



UNIVERSIDADE
ESTADUAL de LONDRINA

REGINA CAMPOS LIMA SARTORI

**A INDIVIDUALIZAÇÃO DAS MEDIDAS NA FASE
MINISTERIAL SOB O PRISMA DE PROMOTORES DE
JUSTIÇA**

REGINA CAMPOS LIMA SARTORI

**A INDIVIDUALIZAÇÃO DAS MEDIDAS NA FASE
MINISTERIAL SOB O PRISMA DE PROMOTORES DE
JUSTIÇA**

Tese apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Serviço Social e Política Social, da Universidade Estadual de Londrina, como requisito parcial à obtenção do título de Doutora em Serviço Social e Política Social.

Orientadora: Prof^a Dr^a Mabel Mascarenhas
Torres

Londrina
2016

Ficha de identificação da obra elaborada pelo autor, através do Programa de Geração Automática do Sistema de Bibliotecas da UEL

CAMPOS LIMA SARTORI, REGINA.

A INDIVIDUALIZAÇÃO DAS MEDIDAS NA FASE MINISTERIAL SOB O PRISMA DE PROMOTORES DE JUSTIÇA / REGINA CAMPOS LIMA SARTORI. - Londrina, 2016. 206 f. : il.

Orientador: MABEL MASCARENHAS TORRES.

Coorientador: SANDRA REGINA DE ABREU PIRES.

Tese (Doutorado em Serviço Social e Política Social) - Universidade Estadual de Londrina, Centro de Estudos Sociais Aplicados, Programa de Pós-Graduação em Serviço Social e Política Social, 2016.

Inclui bibliografia.

1. individualização. Medidas protetivas e socioeducativas. Fase ministerial do processo de individualização. Elementos individualizadores. Remissão pré-judicial. Promotor de justiça. - Tese. I. MASCARENHAS TORRES, MABEL. II. DE ABREU PIRES, SANDRA REGINA. III. Universidade Estadual de Londrina. Centro de Estudos Sociais Aplicados. Programa de Pós-Graduação em Serviço Social e Política Social. IV. Título.

REGINA CAMPOS LIMA SARTORI

**A INDIVIDUALIZAÇÃO DAS MEDIDAS NA FASE MINISTERIAL SOB
O PRISMA DE PROMOTORES DE JUSTIÇA**

Tese apresentada ao Programa de Pós-graduação em Serviço Social e Política Social, da Universidade Estadual de Londrina, como requisito parcial à obtenção do título de Doutora em Serviço Social e Política Social.

BANCA EXAMINADORA

Orientadora: Prof^a Dr^a Mabel Mascarenhas
Torres
Universidade Estadual de Londrina - UEL

Prof^a. Dr^a Sandra Regina de Abreu Pires
Universidade Estadual de Londrina - UEL

Prof^a Dr^a Silvia Alapanian
Universidade Estadual de Londrina - UEL

Prof. Dr. Augusto Martinez Perez
Universidade de Ribeirão Preto - UNAERP

Prof. Dr. Mário Luiz Ramidoff
Centro Universitário Internacional - UNINTER

Londrina, 30 de setembro de 2016.

DEDICATÓRIA

Dedico à duas pessoas que, apesar de todos os meus tropeços, nunca desistiram de mim: meus pais, José de Campos Lima (*in memoriam*) e Irene Luiza de Campos Lima.

AGRADECIMENTOS

À minha orientadora, Dra. Sandra Regina de Abreu Pires, que mais que professora, foi uma grande amiga desde a época de minha graduação. Sua competência, dedicação e confiança foram fundamentais em todo o meu processo de amadurecimento acadêmico e pessoal. Sem você, eu nunca teria conseguido.

Aos homens que fazem a diferença em minha vida, meu filho Márcio Augusto Campos Pompermaier, e meu marido Elcio Sartori. Obrigada por existirem e estarem ao meu lado.

Aos demais familiares, irmãos (Amália, Salete, Ângela e Campos), cunhados (Laura, Marcos e Mário), sobrinhos (Bruno, Amanda, Murilo, Valério, Jéssica e Otávio) e minhas queridas sogra e enteada, Sonia J. Matter e Gabriela T. C. Sartori.

Aos antigos e novos amigos, aqueles que a vida e a profissão me trouxeram: Sueli Cagnin, Magno Mailan, Marcos Alexandre, Lidamar e Tufa, Lana e Josiana, Larissa, Toni Massaro e Adrielli, Mathias, Roberlei, Makcine, Mari Précoma, Jane do Dirceu e Dirceu da Jane e seu filho Renan, Mel e Mike, Fábio e Maicon, Letícia Strozzi, Juliane Gdla e Léo, Daniele Zanetti, Nilsa Borges, Carlos Thronicke, Didi e Fernanda. E a todos os outros que, nas horas tristes ou alegres, perto ou distante, sempre estiverem presentes e me incentivaram.

À coordenação e docentes do Programa de Pós-Graduação em Serviço Social e Política Social da Universidade Estadual de Londrina e ao Francisco Carlos Navarro, sempre pronto a auxiliar todos os mestrandos e doutorandos.

Aos Professores Doutores Mabel Torres Mascarenhas, Sílvia Alapanian e Augusto Martinez Perez pelas orientações dispensadas no momento de minha qualificação e por aceitarem estarem presentes neste momento tão importante de minha vida. Neste sentido, meus agradecimentos vão ainda ao Prof. Dr. Mário Luiz Ramidoff.

À Dra. Claudia Catafesta, Juíza de Direito da 2ª. Vara da Infância e Juventude da Comarca de Londrina. Seu apoio foi fundamental.

E finalmente, aos promotores de justiça que gentilmente se prontificaram a participar desta pesquisa.

SARTORI, Regina Campos Lima. **A Individualização das Medidas na Fase Ministerial sob o Prisma de Promotores de Justiça**. 2016. 206 f. Tese (Doutorado em Serviço Social e Política Social) – Universidade Estadual de Londrina, Londrina, 2016.

RESUMO

Este estudo tem como tema um dos atuais direitos e garantias do cidadão: a individualização, princípio constitucional que, no caso dos adolescentes, desencadeia um processo de adequação das medidas protetivas e socioeducativas àqueles em conflito com a lei. Tomada de forma genérica, a individualização, desde seus primórdios, se apresenta como um processo de adequação das reprimendas legais à pessoa do infrator, através da consideração de um conjunto de elementos relativos ao ato cometido e ao infrator. Estes elementos, chamados por nós de individualizadores, foram sofrendo alterações no transcorrer da história da responsabilização dos adolescentes em nosso país, aqui analisada desde o período das Ordenações Filipinas (vigente no Brasil de 1603 até 1830) até o atual Estatuto da Criança e do Adolescente. Com seu advento, a aplicação das medidas deixou de caber inteiramente ao juiz, passando a contar também com a participação do Ministério Público. Assim, o ECA deu origem a uma nova fase do processo de individualização, para a qual este presente estudo se dirige: a ministerial ou pré-judicial, de responsabilidade do promotor de justiça. Isto é, nosso objetivo foi investigar a efetivação, ou não, do processo de individualização durante a fase pré-judicial de aplicação das medidas protetivas e/ou socioeducativas aos adolescentes em conflito com a lei. O estudo que agora se apresenta é fruto direto de pesquisa documental efetivada junto aos procedimentos de apuração de ato infracional autuados no mês de junho de 2013 na 2ª. Vara da Infância e Juventude da Comarca de Londrina, de pesquisa de campo realizada por meio de entrevistas com promotores de justiça atuantes em Comarcas localizadas na região do litoral do estado do Paraná e na de Londrina. O resultante encontra-se aqui disposto em três capítulos: no primeiro procuramos apresentar as alterações sofridas historicamente no conjunto de elementos individualizadores previstos legalmente desde as Ordenações Filipinas até o Código de Menores de 1979; no segundo, já com o auxílio dos dados da pesquisa documental, demonstramos como o processo de individualização, no momento da aplicação da medida, se apresenta no ECA, concentrando-nos na fase ministerial; no terceiro, buscamos, a partir dos depoimentos dos promotores, discutir os critérios utilizados para a concessão da remissão pré-judicial e os elementos individualizadores considerados, bem como o entendimento quanto aos elementos personalidade e contexto social e a importância dos estudos técnicos para auxiliá-los em suas decisões. Entre outros resultados, observamos a presença de duas diferentes vertentes no âmbito da infância e juventude: a do Direito Penal Juvenil e a do Direito da Criança e do Adolescente, a qual possibilita ao processo de individualização comparecer enquanto instrumento de discriminação positiva, proporcionando aos adolescentes em conflito com a lei, da mesma forma que os demais adolescentes, acesso às condições necessárias ao desenvolvimento de suas capacidades.

Palavras-Chaves: Individualização. Medidas protetivas e socioeducativas. Fase ministerial do processo de individualização. Elementos individualizadores. Remissão pré-judicial. Promotor de justiça.

SARTORI, Regina Campos Lima. **The individualization of the measures in the Ministerial Phase under the prism of Prosecutors**. 2016. 206 p. Thesis (Doctorate in Social Work and Social Policy) – State University of Londrina, Londrina, 2016.

ABSTRACT

This study has the theme of the current rights and guarantees of the citizen: the individualization, constitutional principle that in the case of adolescents triggers a process of adequacy of protective measures and socio-educational for those in conflict with the law. Generically, the individualization, since its beginnings, is presented as a process of adapting the legal reprimands to the perpetrator, by considering a number of elements relating to the act committed and the lawbreaker. These elements, called by us individualizing, were suffering changes in the course of history of responsibility of adolescents in our country, analyzed herein from the Philippine Ordinances period (present in Brazil from 1603 to 1830) until the current the Child and Adolescent Rights Act (ECA, the Brazilian acronym). With its advent, application of the measures is no longer entirely up to judge, by counting also with the participation of the Prosecution Service. Thus, the ECA has given rise to a new phase of the individuation process, to which this present study is aimed: ministerial or pre-judicial, prosecutor's responsibility. That is, our objective was to investigate the effectiveness or not of the individualization process in the pre-judicial phase of implementation of protective measures and/or social education to adolescents in conflict with the law. The study that is now presented is a direct result of documentary research carried out together with the infraction procedures ascertainment fined on June 2013 in the 2nd. The Child and Youth Court of Londrina County, the research conducted through interviews with active prosecutors in Counties located in the state of Paraná at the coastal region and in Londrina. The result is disposed in three chapters: on the first tried to present the changes historically suffered in the set of individualizing the elements provided legally from the Philippine Ordinations until the 1979 Child's Code; in the second, with the assistance of the documentary research data, demonstrated how the individualization process, at the measure application moment, is presented in the ECA, focusing on the ministerial phase; in the third, from the testimony of prosecutors sought, discuss the criteria used to the granting of pre-judicial remission and the individualizing elements considered, as well as the understanding about the personality elements and social context and the importance of technical studies for auxiliary them in their decisions. Among other results, observed the presence of two different line of research in the scope of the childhood and youth: the Youth Criminal Justice Act and the Child and Adolescent Rights Act, which allows the individualization process attend as a positive discrimination instrument, providing to the adolescents in conflict with the law, just as the other adolescents, access to the necessary conditions to their capabilities development.

Keywords: Individualization. Protective and socio-educational measures. Ministerial phase of the individualization process. Individualizing elements. Pre-judicial remission. Prosecutor.

SARTORI, Regina Campos Lima. **La individualización de las medidas en la Etapa Ministerial bajo el prisma de los Fiscales de Justicia**. 2016. 206 h. Tesis (Doctorado en Trabajo Social y Políticas de Bienestar) – Universidad Estatal de Londrina, Londrina, 2016.

RESUMEN

Este estudio tiene el tema de los derechos actuales y las garantías de los ciudadanos: individualización, principio constitucional de que en el caso de los adolescentes, desencadena un proceso de adecuación de las medidas de protección y socioeducativos aquellos en conflicto con la ley. Haciendo en lo general, la individualización, desde su creación, se presenta como un proceso de adaptación de las reprimendas legales para el autor, teniendo en cuenta una serie de factores relacionados con la comisión del delito y el delincuente. Estos elementos, llamados por nosotros individualización, sufrió cambios en el curso de la historia la responsabilidad de los adolescentes en nuestro país, aquí analizada a partir del período de las Ordenanzas de Filipinas (corriente en Brasil 1603-1830) a la actual Estatuto de Niños y Adolescentes. Con su llegada, las medidas ya no son hechas enteramente por el juez. Para incluir también la participación del Ministerio Público, así el ECA dio lugar a una nueva fase del proceso de la individuación, los cuales el presente estudio aborda: la ministerial o pre-judicial, con la responsabilidad del fiscal de la justicia. Es decir, que nuestro objetivo fue investigar la efectuación, o no, de lo proceso de individualización durante la fase de pre-judicial de la aplicación de medidas de protección y/o la educación social de los adolescentes en conflicto con la ley. El estudio que ahora se presenta es el resultado directo de la investigación documental llevada a cabo junto con la investigación de los procedimientos de infracción presentadas en junio de 2013 en la 2ª Jurisdicción de Infância y dela Juventud del distrito de Londrina, investigación de campo llevada a cabo a través de entrevistas con los fiscales de justicia que trabajan en los distritos ubicados en la región costera del estado de Paraná y en Londrina. El resultado es aquí dispuesto en tres capítulos: primer lugar tratamos de presentar los cambios que históricamente ha existido en el conjunto de elementos de la individualización legalmente previsto a partir de las Ordenanzas de Filipinas, hasta el código de los menores hecho en 1979; en la segunda , ya con la ayuda de los datos de la investigación documental , se demuestra cómo el proceso de individualización , en el momento de aplicación de la medida , se presenta por el ECA , centrándose en la fase ministerial; en la tercera, se busca, por el testimonio de los fiscales, discutir los criterios para la concesión de referencia pre-judicial y elementos de individualización considerados, también la comprensión de los elementos de la personalidad y el contexto social y la importancia de los estudios técnicos para ayudarles en sus decisiones. Entre otros resultados, se observó la presencia de dos cadenas diferentes dentro de la niñez y la juventud, la Ley Penal Juvenil y los Derechos de los Niños y Adolescentes, que permite que el proceso de individualización aparece como instrumento de discriminación positiva, proporcionando los adolescentes en conflicto con la ley, al igual que los otros adolescentes, el acceso a las condiciones necesarias para desarrollar sus habilidades.

Palabras clave: Individualización. Medidas de protección y educativas. Fase ministerial del proceso de individuación. La individualización de los elementos. Referencia pre-judicial. Fiscal de justicia.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

BOC	Boletim de Ocorrência Circunstanciado
CENSE	Centro de Socioeducação
CIJ	Coordenadoria da Infância e Juventude
CNAS	Conselho Nacional de Assistência Social
CNJ	Conselho Nacional de Justiça
CONSIJ	Conselho de Supervisão da Infância e da Juventude
CREAS	Centro de Referência Especializado de Assistência Social
DTIC	Departamento de Tecnologia da Informação e Comunicação
DUHU	Declaração Universal dos Direitos Humanos
ECA	Estatuto da Criança e do Adolescente
FEBEM	Fundação Estadual do Bem Estar do Menor
FUNABEM	Fundação Nacional do Bem Estar do Menor
IAM	Instituto de Assistência ao Menor
IBGE	Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística
LA	Liberdade Assistida
MNMMR	Movimento Nacional de Meninos e Meninas de Rua
ONU	Organização das Nações Unidas
PEC	Proposta de Emenda à Constituição
PIA	Plano Individual de Atendimento
PNBEM	Política Nacional de Bem Estar do Menor
PROJUDI	Processos Judiciais Digitais
PSC	Prestação de Serviços à Comunidade
SAM	Serviço de Assistência ao Menor
SEAT	Seção de Assessoramento Técnico
SINASE	Sistema Nacional de Atendimento Socioeducativo
STJ	Superior Tribunal de Justiça
TAC	Termo de Ajustamento de Conduta
TJ-PR	Tribunal de Justiça do Paraná
VIJ	Vara da Infância e da Juventude

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO	12
2	A INDIVIDUALIZAÇÃO DAS REPRIMENDAS LEGAIS ÀS CRIANÇAS E ADOLESCENTES: DO PRIMEIRO CÓDIGO CRIMINAL AO ÚLTIMO CÓDIGO DE MENORES	26
2.1	A INDIVIDUALIZAÇÃO DAS PENAS AOS MENORES NO PERÍODO PENAL INDIFERENCIADO	28
2.2	A INDIVIDUALIZAÇÃO DAS MEDIDAS AOS MENORES NO PERÍODO TUTELAR	40
2.2.1	<i>A individualização das medidas no Código de Menores de 1927</i>	42
2.2.2	<i>De 1932 a 1967: breve histórico sobre as normatizações que antecederam o Código de Menores de 1979</i>	52
2.2.3	<i>A individualização das medidas no Código de Menores de 1979</i>	57
3	O ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE E A INDIVIDUALIZAÇÃO DAS MEDIDAS NA ERA DO DIREITO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE	65
3.1	A INDIVIDUALIZAÇÃO DAS MEDIDAS NO ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE: INSTRUMENTO A FAVOR DOS DIREITOS	67
3.2	O PROCEDIMENTO DE APURAÇÃO DO ATO INFRACIONAL E A INDIVIDUALIZAÇÃO DAS MEDIDAS PREVISTAS NO ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE	89
3.2.1	<i>A individualização das medidas na fase ministerial ou pré-judicial</i>	96
3.2.1.1	<i>Os elementos individualizadores considerados na fase ministerial do processo de individualização das medidas no contexto do município de Londrina</i>	100
4	O PROCESSO DE INDIVIDUALIZAÇÃO DA MEDIDA EM SUA FASE MINISTERIAL (OU PRÉ-JUDICIAL) PELA ÓTICA DE PROMOTORES DE JUSTIÇA	114
4.1	CRITÉRIOS E ELEMENTOS INDIVIDUALIZADORES NO ATO DA APLICAÇÃO DAS MEDIDAS	120

4.2	O CONTEXTO SOCIAL E A PERSONALIDADE DO ADOLESCENTE E A SIGNIFICÂNCIA DOS ESTUDOS TÉCNICOS NA FASE MINISTERIAL DO PROCESSO DE INDIVIDUALIZAÇÃO.....	140
5	CONCLUSÃO	158
6	REFERÊNCIAS	166
	APÊNDICES	177
	APÊNDICE 1.....	178
	APÊNDICE 2.....	197
	APÊNDICE 3.....	200
	APÊNDICE 4.....	203

1 INTRODUÇÃO

Os meios de comunicação veiculam diariamente notícias sobre roubos, tráfico de drogas e assassinatos, colocando em evidência a questão da criminalidade, principalmente quando para ela concorrem crianças ou adolescentes. O motivo mais apontado para justificar o envolvimento cada vez mais precoce de jovens em práticas criminosas é a falta de efetivação dos direitos fundamentais desta população, porém, o que se observa é que a maior concentração das discussões sobre o tema não está na importância das políticas públicas para garantir estes direitos, mas sim em torno de maior punição aos envolvidos nessas práticas.

Nesta direção há inclusive projetos legislativos para redução da maioria penal para 16 anos, havendo ainda Propostas de Emenda à Constituição (PEC) que sugerem até mesmo reduzi-la para 14 ou 12 anos. Segundo Ramidoff (2010, p. 201), essa redução não solucionará o problema, circunscrevendo-se apenas “no marco sensacionalista que, diante da opinião pública, ilusoriamente produz falso sentimento de segurança para contenção da violência urbana”, pois medidas de cunho simplesmente repressivo-punitivo nunca reduziram e continuarão não diminuindo a violência estrutural – ou seja, “a miséria, o desemprego, a falta de apoio institucional às famílias, a corrupção (*‘mensalões’*, *‘sanguessugas’*, *‘apagões aéreos’*, *‘operação furacão’* etc.) –, na qual se encontra histórico e culturalmente mergulhada a família, a sociedade e o Estado brasileiro”.

Outro projeto legislativo em andamento, que a nosso ver também não se constitui em solução da questão da violência juvenil, refere-se ao aumento do tempo de internação de adolescentes autores de ato infracional, que no momento atual é de no máximo 03 anos. Sobre isso, pesquisa realizada pela Seção de Assessoramento Técnico (SEAT) da Vara de Execução de Medidas Socioeducativas do Tribunal de Justiça do Distrito Federal demonstra que o tempo de internação não é um fator decisivo para a reincidência.

Segundo a pesquisa (TJDFT, 2015), existe um pensamento quase que unânime que relaciona as penas privativas de liberdade com a diminuição da criminalidade, uma opinião “que se apoia na ideia de que apenas a experiência da sanção, com imposição de consequências diretas e indiretas pela prática de delitos, seria suficiente para transformar o comportamento antissocial”. Todavia, foi verificado pela análise dos dados que não há “qualquer relação entre o tempo de duração da

privação de liberdade e o comportamento de reincidência nos egressos estudados”. Dito de outra forma, “tanto os egressos que voltaram a reincidir quanto os que não voltaram seguiram esses caminhos por razões que não se relacionam ao tempo de duração de suas internações”.

Ademais, há nesta questão a realidade das unidades de internamento. Durante a execução do Programa Justiça ao Jovem, profissionais do Departamento de Monitoramento e Fiscalização do Sistema Carcerário e do Sistema de Execução de Medidas Socioeducativas do Conselho Nacional de Justiça (DMF/CNJ) visitaram todas as instituições de internamento de adolescentes no País, constatando que os ambientes em que são mantidos os adolescentes em conflito com a lei são insalubres e não proporcionam acesso à educação. Frente a este cenário, conforme a juíza Marina Gurgel, que atua na área de infância e juventude do DMF/CNJ, “não cabe nem sequer a discussão sobre ampliação do tempo de internação dos adolescentes. Muito menos aventar a redução da maioridade penal, de constitucionalidade duvidosa”. (CNJ, 2013)

Entretanto, os problemas na execução das medidas socioeducativas não se restringem aos relativos ao regime fechado. Durante nossa atuação profissional junto a adolescentes em cumprimento de medidas socioeducativas em meio aberto, nos deparamos com problemas de diversas ordens, como: pouco interesse dos gestores no aprimoramento do trabalho direcionado aos adolescentes em conflito com a lei, gerando deficiências nas estruturas físicas, materiais e humanas do programa de atendimento; falta de articulação com as demais áreas da rede de serviços públicos, principalmente as de saúde e de educação; dificuldades de encaminhamento dos adolescentes a entidades oficiais ou comunitárias para o cumprimento da medida de prestação de serviços à comunidade, devido ao preconceito existente; pouca participação das famílias no processo de cumprimento da medida imposta; e resistência dos próprios adolescentes em cumprir com as atividades programadas.

Por outro lado, a experiência que vivenciamos como assistente social¹ responsável pelo acompanhamento do cumprimento das medidas de prestação de

¹ Esta experiência profissional deu-se no Centro de Referência Especializado de Assistência Social (CREAS), no qual se insere o programa de atendimento tipificado pela Resolução nº 109 (de 11/11/2009) do Conselho Nacional de Assistência Social (CNAS) de “Serviço de Proteção a Adolescentes em Cumprimento de Medida Socioeducativa de Liberdade Assistida e de Prestação de Serviços à Comunidade”.

serviços à comunidade e de liberdade assistida, ambas previstas no artigo 112 do Estatuto da Criança e do Adolescente, Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990, proporcionou-nos observar falhas não somente na fase de execução da medida, mas também a questionar o momento de sua aplicação. Por vezes, as medidas socioeducativas aplicadas pareciam inadequadas à pessoa do adolescente, bem como desproporcionais às circunstâncias que envolviam o ato por ele praticado e às suas consequências, indicando a possibilidade de não estarem sendo considerados devidamente alguns dispositivos do Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA).

Receber medidas adequadas à sua pessoa é um direito fundamental do adolescente e decorre do princípio da individualização, fixado no artigo 5º, inciso XLVI, da Constituição Federal de 1988, como um dos direitos e garantias fundamentais dos cidadãos. Para que se efetive este direito há a necessidade da operacionalização do processo de individualização, durante o qual deve ser considerado um conjunto de elementos que se encontra disposto no Estatuto, chamados por nós de elementos individualizadores.

A observação sobre a aparente inadequação das medidas aplicadas aos adolescentes que atendíamos e nossas reflexões sobre os elementos que podem garantir a adequação deram origem à seguinte pergunta que, por sua vez, se constituiu em ponto de partida para o estudo que agora se apresenta: de que forma está ocorrendo a individualização das medidas no momento de sua aplicação?

No início, partimos do entendimento de que a individualização das medidas se processava em três fases: legislatória ou formal (momento em que as medidas são tipificadas em lei pelo Poder Legislativo), judiciária (momento da aplicação da medida pelo Poder Judiciário) e executória (momento de execução da medida pelo Poder Executivo). Desta maneira, nosso foco seria a fase judiciária do processo de individualização das medidas voltadas aos adolescentes autores de atos infracionais. Entretanto, acabamos por verificar posteriormente que, pelo Estatuto da Criança e do Adolescente, a aplicação da medida não é realizada apenas pelo juiz, havendo também a participação importante (e decisiva) do promotor de justiça. Ou seja, acabamos por verificar que o momento da aplicação da medida divide-se em duas fases: a pré-judicial (operacionalizada pelo membro do Ministério Público) e a judicial (de responsabilidade do membro do Poder Judiciário).

Portanto, no que tange ao adolescente em conflito com a lei, nosso estudo proporcionou o conhecimento de que o processo de individualização da medida se

divide em quatro fases: a legislatória, a ministerial, a judiciária e a executória, sendo a segunda e a terceira referentes aos momentos pré-judicial e judicial da aplicação da medida. As fases ministerial e judicial podem, assim, ser entendidas como subfases do momento de aplicação das medidas, mas, de qualquer forma, possuem o mesmo propósito: adequar as medidas protetivas e/ou socioeducativas ao adolescente em conflito com a lei, por meio da consideração de determinados elementos individualizadores.

Tratando-se da fase judicial, ao juiz cabe a consideração dos elementos contidos no § 1º do artigo 112 do Estatuto, devendo assim, para aplicar medidas ao adolescente, levar “em conta a sua capacidade de cumpri-la, as circunstâncias e a gravidade da infração”. Respectivamente conforme o § 2º e o § 3º do mesmo artigo, não se admite a prestação de trabalho forçado e, tratando-se de adolescentes com doença ou deficiência mental, deverá ser oferecido “tratamento individual e especializado, em local adequado às suas condições”.

No caso da fase ministerial, o promotor de justiça deve considerar os elementos dispostos no artigo 126 do Estatuto. Isto é, deve se atentar “às circunstâncias e consequências do fato, ao contexto social, bem como à personalidade do adolescente e sua maior ou menor participação no ato infracional” e, ao final, tomar a decisão quanto a arquivar o procedimento, conceder a remissão simples (sem aplicação de medidas) ou, “eventualmente”, a remissão com a inclusão de medidas protetivas e/ou socioeducativas (com exceção das de semiliberdade e internação). As medidas aplicadas por meio da remissão pré-judicial, ou seja, durante a fase ministerial do processo de individualização, se despem, conforme entendimento do Supremo Tribunal Federal citado por Trassi (2009), “de qualquer característica de pena, porque não exige o reconhecimento ou a comprovação da responsabilidade, [e] não prevalece para efeito de antecedentes”.

Com o aprofundamento de nossas reflexões verificamos ainda que, apesar do ECA ter trazido esta nova fase, o processo de adequação da medida ao adolescente não é algo recente. Está presente em nossa legislação desde os tempos do Brasil Colônia, embora com a diferença fundamental de que se referia à individualização de penas, como eram chamadas as sanções dirigidas à população infanto-juvenil até as duas primeiras décadas do século XX em nosso país.

Conforme Machado (2009, p. 25), “a teoria da individualização da pena foi iniciada por Emil Wahlberg, em 1869”, mas o responsável por sua popularização foi

Raymond Saleilles, em sua obra "*l'Individualisation de la Peine*", publicada em 1898. Nessa última, Saleilles (2006) argumenta que deve haver uma adaptação da penalização ao indivíduo, dando a isso o nome de individualização.

Ainda que as duas obras datem de fins do século XIX, esta ideia de adaptação ou adequação da pena ao infrator e a sua inclusão em leis penais é bastante anterior, mesmo sem a utilização do termo individualização. É o que defende Perez (1982, p. 159) na medida em que, citando como exemplo o direito medieval espanhol, afirma que nele já estaria presente "uma forma rudimentar de individualização" ao prever que para fixar a pena os juízes deveriam buscar "conhecer a pessoa do apenado, se servo, livre, fidalgo, homem de vila ou de aldeia, moço, mancebo ou velho, e de acordo com essas circunstâncias aumentar, diminuir ou deixar de aplicar a pena".

Ou seja, no direito medieval espanhol já se previa a adequação da punição ao infrator, o que se faria a partir de certos fatores (elementos individualizadores) como idade, condição social e posição do infrator na estratificação social (posição dada pela condição de nascimento). Todavia, esta adequação, existente também no "direito germânico, direito romano e direito canônico" seria ainda uma "forma rudimentar" de individualização porque havia a presença do critério de desigualdade perante a lei.

Seguindo este entendimento de Perez (1982), é possível afirmar que esta "forma rudimentar" de individualização é muito mais antiga, remontando ao período das sociedades primitivas, visto que os Códigos de Hamurabi e de Manú² já previam a adaptação da pena à pessoa do infrator, adotando, entre outros elementos, a diferença de classe para se definir e aplicar as penas. O mesmo pode ser dito em relação ao Brasil no período colonial e imperial, pois aqui vigoravam as Ordenações Portuguesas³, que também previam o critério de desigualdade de classe⁴. Ou seja, é

² Recorde-se que o Código de Hamurabi foi instituído por Khammu-rabi, rei da Babilônia, no século XVIII a.C e que o Código de Manú é a legislação mais antiga da Índia, escrita em sânscrito e elaborada entre o século II a.C. e o século II d.C.

³ As Ordenações Portuguesas, também chamadas Ordenações do Reino, foram a legislação vigente em Portugal e no Brasil por vários séculos, dividindo-se em: Ordenações Afonsinas (publicadas em 1466 em Portugal e vigentes no Brasil a partir de seu descobrimento, no ano de 1500); Ordenações Manuelinas (a partir de 1521); e Ordenações Filipinas, vigente de 1603 e em vigor no nosso país até 1830, quando foi sancionado o Código Criminal do Império.

⁴ Tomando como exemplo as Ordenações Filipinas, ao analisarmos o conteúdo do título CXXXIII de seu Livro Quinto, transcrito por Almeida (1870), verificamos que o pertencimento a determinadas classes sociais indicava formas diferenciadas de tratamento, tanto que os Fidalgos, Cavaleiros,

possível afirmar que as Ordenações se incluem no que o autor classifica de “forma rudimentar” de individualização e que, assim, até o século XIX a individualização no Brasil acabou se tornando um instrumento de injustiça.

A nosso ver, o marco histórico para o rompimento com esta “forma rudimentar” de individualização foi a instituição do Estado de Direito, posto que é com ele que se passa a incorporar nas Constituições a igualdade dos homens perante a lei. A igualdade formal rompe com a possibilidade legal de se adequar a pena a partir das diferenças de classe, o que pode ser considerado um avanço histórico. Porém, para Perez (1982), apenas isto não é suficiente para a substituição da “forma rudimentar” pela “verdadeira individualização”.

Neste sentido, recorrendo a Mario Chichizola, Perez (1982, p. 159-160) afirma que se eliminou o arbítrio, mas se deu vida à desigualdade, pois “nem sempre é justo e equitativo castigar com a mesma pena a dois autores de um crime objetivamente idêntico”. Para se alcançar a verdadeira igualdade é também necessário considerar “as diferenças individuais, já que a verdadeira igualdade consiste em tratar da mesma forma aos que se acham nas mesmas condições; e sem dúvida nem todos os deliçntes se acham em idênticas condições”.

Desse modo, conforme o autor, para se efetivar a “verdadeira individualização” é necessário considerar as “diferenças individuais” e isto não se resolveu com a instalação do Estado de Direito. Apesar de se ter instaurado a igualdade absoluta de todos perante a lei e de se ter eliminado o livre arbítrio dos juízes ao aplicar as penas, a “verdadeira individualização” ainda não restava garantida, pois pressupõe também uma verdadeira igualdade.

Segundo Nicz (2010), o princípio da igualdade, em seu aspecto formal, veda “qualquer criação de tratamento diferenciado ou privilégios dirigidos a determinados grupos”⁵. Entretanto, além do aspecto formal, o princípio da igualdade tem ainda “em si incorporada a concepção da igualdade material” que visa acolher “a

Doutores (Canônicos em Leis ou em Medicina), Juízes e Vereadores não poderiam ser submetidos a tormentos (torturas) como qualquer outra pessoa do povo. Ao arbítrio do julgador, lhes seriam dadas outras penas – a não ser que tivessem cometido crimes contra o Rei ou a Coroa.

⁵ Conforme La Bradbury (2006, p. 3), a fixação desse princípio da igualdade se compatibiliza com a característica do Estado de Direito, que é a premissa da igualdade formal entre os homens, de modo que todas as classes sociais deveriam receber o mesmo tratamento, “não permitindo o estabelecimento de prerrogativas para determinada classe em detrimento das outras”. É a declaração de que “todos são iguais perante a lei”, incorporada nas diversas constituições promulgadas a partir de fins do século XVIII e, em decorrência, nas legislações penais específicas.

adoção de medidas de discriminação positiva” que se dirigem a atingir uma igualdade real e de fato, de forma que se alcance plenamente os objetivos dispostos no artigo 3º da Constituição Federal de 1988⁶.

Sob nosso entendimento, é por esta via que se justifica, entre outros, o tratamento diferenciado que a legislação brasileira atualmente prevê para a criança e o adolescente que pratique atos infracionais: apesar de na contemporaneidade concorrerem em igualdade enquanto sujeitos de direitos, as crianças e os adolescentes, diferentemente dos adultos, são vistos como sujeitos ainda em processo de desenvolvimento.

Ao tratar da execução da medida, Costa (2014) afirma que esta condição peculiar do adolescente enquanto pessoa em desenvolvimento é um fundamento da atual Doutrina da Proteção Integral e a falta de individualização na fase executória fere esse princípio positivado na Constituição de 1988. Concordando com a autora, entendemos que, da mesma forma, a não individualização nos momentos ministerial e judicial da aplicação das medidas aos adolescentes em conflito com a lei também desrespeita este princípio constitucional. Por decorrência, nosso entendimento é de que, seja na fase da execução ou na da aplicação das medidas, é fundamental considerar as diferenças.

Maria de Lourdes Trassi Teixeira (*apud* GOMES NETO, 2009) também destaca esta importância ao mencionar que se o ato infracional homogeneiza o grupo (comparecendo como uma característica reveladora e comum de todos), é necessário, ao mesmo tempo, diferenciá-los. Pois um grupo não é homogêneo se formos considerar determinados aspectos como, entre outros, a gravidade do ato infracional, os motivos que o determinaram ou desencadearam, “a trajetória no estilo de vida associado à prática infracional, o envolvimento com gangues, a presença ou não de adultos responsáveis (não só legalmente) e, também, os aspectos de comprometimento da dinâmica psicológica”.

Ou seja, a prática do ato infracional é o que estes adolescentes possuem em comum, de maneira que este comportamento os homogeneiza, de certa maneira, como “infratores”. Todavia, para se aplicar uma medida ao adolescente não se pode

⁶ "Art. 3º: “Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil: I - construir uma sociedade livre, justa e solidária; II - garantir o desenvolvimento nacional; III - erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais; IV - promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação”.

limitar-se à análise deste comportamento, pois, se nem mesmo os atos são praticados da mesma forma, nas mesmas circunstâncias ou intensidade, muito menos os adolescentes que os praticam são iguais. Independente de terem ou não praticado ato infracional, cada adolescente possui características próprias (pessoais ou sociais) que o difere dos demais adolescentes, como nível e desempenho educacional, situação econômica, saúde física e/ou mental, relações familiares e comunitárias, entre outras. As diferenças podem influir diretamente no processo de desenvolvimento do adolescente, enquanto fatores que dificultam ou facilitam a livre configuração do seu modo de ser.

A consideração destes fatores está prevista na fase ministerial da individualização da medida, através dos elementos personalidade e contexto social que, como dito, estão estabelecidos no artigo 126 do Estatuto da Criança e do Adolescente. Assim, a nosso ver, é a análise destes elementos, muito mais do que a dos outros previstos neste artigo, que vai permitir a indicação das especificidades de cada adolescente em seu processo de desenvolvimento e as dificuldades que enfrentam ou, como preferimos qualificar, das necessidades que podem ser supridas por meio da aplicação das diferentes medidas. Também sob nosso entendimento, estas necessidades nada mais são do que os direitos que devem ser assegurados pela família, pela sociedade em geral e pelo poder público como, por exemplo: saúde, educação, lazer, profissionalização e convivência familiar e comunitária.

Visto por este ângulo, a nova fase do processo de individualização que identificamos a partir do disposto no Estatuto pode ser entendida enquanto um instrumento de discriminação positiva, que permite ao promotor de justiça zelar pela existência de uma verdadeira igualdade entre os adolescentes no que se refere ao exercício de seus direitos. Isto é, em nosso entendimento, este é o momento em que cabe ao representante do Ministério Público, de uma maneira mais breve, sem a necessidade de recorrer a procedimentos judiciais, garantir a proteção e efetivação de direitos dos adolescentes em conflito com a lei através da aplicação adequada de medidas legais.

Todavia, apesar da importância que adquire, não localizamos estudos que abordem a fase ministerial do processo de individualização, deparando-nos apenas com alguns autores que, ao discorrer sobre a legalidade ou não da inclusão de medidas quando da remissão concedida pelo representante do Ministério Público, praticamente reproduzem o artigo 126 do Estatuto sem um maior aprofundamento

sobre todos os elementos nele contidos ou ainda sobre a forma como o promotor de justiça deve proceder a análise dos mesmos.

Esse é o caso, por exemplo, de Amorim (1999), Digiácomo e Digiácomo (2013), Tavares (1996), Heringer Júnior (2000), Trassi (2009), Veronese (2006) e Chaves (1997). Localizamos também outros que, como Sanson (2007) e Barbosa (2008), ao tratarem da oitiva informal realizada pelo promotor de justiça, indicam superficialmente os elementos contidos no citado artigo e apresentam algumas informações a serem levantadas durante este primeiro contato com o adolescente.

Essa inexistência de estudos sobre a fase ministerial da individualização, bem como a observação de que nossos questionamentos iniciais relacionavam-se diretamente a este novo momento, nos impulsionaram a eleger como objetivo desta nossa tese de doutoramento a investigação e análise da efetivação, ou não, do processo de individualização durante a fase pré-judicial de aplicação das medidas protetivas e/ou socioeducativas aos adolescentes em conflito com a lei.

O propósito inicial era que esta investigação e análise se desse na fase de aplicação como um todo (ministerial e judicial) e que esse objetivo fosse buscado através de pesquisa de campo e documental, tomando por referência Comarcas pertencentes à Região Metropolitana de Londrina⁷, estado do Paraná, a saber: Sertanópolis, Primeiro de Maio e Jaguapitã (entrância inicial); Cambé, Rolândia, Ibiporã, Bela Vista do Paraíso e Assaí (entrância intermediária); e Londrina (entrância final).

A dupla classificação da pesquisa, como de campo e documental, se justificava porque a pretensão era conjugar o exame de autos processuais que tratam da apuração de ato infracional com entrevistas com autoridades responsáveis pela infância e juventude nas Comarcas. A pesquisa documental se efetivaria junto a todos os procedimentos de Apuração durante um período de 03 meses, através do acesso ao Sistema de Processos Judiciais Digitais (Projudi)⁸, e a pesquisa de campo se

⁷ Posteriormente foram inseridos outros municípios, tanto que atualmente, julho de 2016, a Região Metropolitana de Londrina é composta por 25 municípios, a saber: Londrina, Pitangueiras, Ibiporã, Cambé, Bela Vista do Paraíso, Primeiro de Maio, Rolândia, Sabáudia, Sertanópolis, Tamarana, Porecatu, Assaí, Jataizinho, Alvorada do Sul, Jaguapitã, Florestópolis, Arapongas, Centenário do Sul, Guaraci, Lupionópolis, Prado Ferreira, Miraselva, Rancho Alegre, Sertaneja e Uraí.

⁸ Sistema que permite a substituição dos processos físicos (papel) por processos em meio eletrônico ou digital, adotado pelo Conselho Nacional de Justiça e que vem sendo implantado em vários estados brasileiros, incluindo o do Paraná.

realizaria através de entrevistas semiestruturadas posteriores com os promotores de justiça e juízes das Comarcas.

Para verificarmos quais os procedimentos seriam necessários para obter-se a autorização de acesso ao Sistema Projudi, entramos em contato telefônico com o Tribunal de Justiça do Paraná (TJ-PR), na pessoa do Juiz de Direito na época designado para a Coordenadoria da Infância e Juventude (CIJ) e membro do Conselho de Supervisão da Infância e Juventude (CONSIJ), o qual nos orientou a solicitar autorização diretamente aos juízes das Comarcas, pois apenas a eles cabia decidir. A partir disso, em setembro de 2012 entregamos pessoalmente as solicitações (apêndice 1) e aguardamos pelas decisões dos magistrados. Todavia, após passados quase dez meses, conseguimos apenas duas autorizações: das Comarcas de Londrina e de Cambé (apêndice 2).

Diante da preocupação em efetivar nossa pesquisa em apenas duas Comarcas, somado ao fato de que naquele momento, por força da Lei Estadual n. 17210, de 02 de Julho de 2012, a Comarca de Cambé já havia sido promovida à entrância final, decidimos solicitar autorização ao juiz da Comarca de Porecatu (apêndice 3), de entrância intermediária, pois esta havia sido incluída na Região Metropolitana de Londrina.

Essa nossa solicitação também não foi atendida e, assim, em 01/06/2013 iniciamos a pesquisa documental nos procedimentos de apuração de ato infracional autuados na 2ª. Vara da Infância e da Juventude da Comarca de Londrina, Vara especializada no atendimento de adolescentes em conflito com a lei. Entretanto, faltando 15 dias para encerrar a primeira fase de levantamento dos dados (mais precisamente no dia 15/08/2013) e há pouco de iniciarmos a pesquisa na Vara da Infância e Juventude do Foro Regional de Cambé, tivemos nosso acesso ao Sistema Projudi bloqueado.

Na tentativa de solucionar o problema, entramos em contato com o Departamento de Tecnologia da Informação e Comunicação (DTIC) do TJ-PR, responsável pela gestão do Sistema, e recebemos como resposta que o acesso apenas é permitido aos funcionários e que somente poderia ser novamente liberado com a autorização da Corregedoria-Geral. Dessa forma, iniciamos novo procedimento de pedido de autorização. Porém, mesmo após o deferimento desse pedido por parte da Corregedoria, em outubro de 2013 (apêndice 4), não conseguimos mais acessar o

Sistema: o desembargador supervisor do DTIC não acatou a posição da Corregedoria-Geral e até o presente momento não tivemos conhecimento de sua decisão final.

Essa situação inviabilizou a manutenção do desenho metodológico planejado originalmente, exigindo sua alteração. O processo de redimensionamento, ocorrido no ano de 2014, deu origem a novas decisões que alteraram fundamentalmente os rumos de nosso estudo, pois atingiram o que antes havíamos estabelecido para as fases de pesquisa documental e de campo.

No referente à pesquisa documental, entendemos que não era mais possível insistir junto ao TJ-PR, mas que, por outro lado, os procedimentos de apuração de ato infracional autuados na 2ª. Vara da Infância e da Juventude da Comarca de Londrina referentes ao período de junho de 2013, já examinados por nós, eram suficientes para permitir a identificação de alguns dos dados inicialmente almejados, a saber: critérios utilizados pelo promotor de justiça no ato da aplicação das medidas protetivas e socioeducativas; elementos individualizadores previstos no artigo 126 do Estatuto da Criança e do Adolescente que são considerados para a aplicação destas medidas; e existência de estudos técnicos para orientação sobre a medida mais adequada a ser aplicada.

No que tange à pesquisa de campo, como posto, no lapso de tempo em que nos mantivemos no aguardo da citada decisão do TJ/PR, aprofundamos nosso processo de estudo e reflexão e isto nos possibilitou perceber que nossas inquietações não estavam verdadeiramente relacionadas à fase judicial do processo de individualização, mas à fase pré-judicial ou ministerial. Assim, o foco do interesse não sendo nos juízes, entendemos que era pertinente a exclusão dos mesmos como sujeitos da pesquisa, concentrando-nos nos promotores de justiça.

Outra mudança no tocante à pesquisa de campo foi a da área que lhe serviria de referência, visto que substituímos a região metropolitana de Londrina pela do litoral do estado do Paraná. Com uma área de 6.057km², esta região é constituída por sete municípios, que se dividem em seis Comarcas: Antonina (que engloba o município de Guaraqueçaba), Guaratuba, Matinhos, Morretes, Paranaguá e Pontal do Paraná. A opção por esta região em particular foi impulsionada não só por nossa transferência de residência e conseqüente mudança nas condições objetivas para

realização da coleta de dados⁹, mas principalmente pela concordância prévia de promotores de justiça que nela atuavam.

Para a composição da amostra a ser pesquisada, mantivemos a consideração às diferentes entrâncias, já que, a nosso ver, este critério possibilitaria observar as diferentes realidades que podem repercutir diferenciadamente, seja de forma negativa ou positiva, no processo de individualização em sua fase de aplicação da medida. A definição da amostra foi pelo sorteio de uma Comarca entre as três de entrância intermediária (Antonina, Guaratuba¹⁰ e Matinhos) e outra entre as duas de entrância inicial (Morretes e Pontal do Paraná). Por ser a única de entrância final, a Comarca de Paranaguá foi automaticamente incluída na amostra.

Outra mudança ainda em relação à pesquisa de campo foi a de manter como sujeito da pesquisa o Promotor de Justiça vinculado à 2ª. Vara da Infância e da Juventude da Comarca de Londrina. Além da entrevista já ter sido realizada, esta decisão deu-se por esta ser uma das duas únicas Varas especializadas no atendimento do adolescente em conflito com a lei existente no Paraná, sendo a outra, a de Curitiba, capital do estado.

Desse modo, da mesma forma como para os demais sujeitos, nessa entrevista com o membro do Ministério Público da Comarca de Londrina buscamos coletar dados correspondentes aos critérios utilizados no ato da aplicação das medidas aos adolescentes; elementos individualizadores que são considerados para a aplicação das medidas; entendimento sobre os elementos contexto social e personalidade, previstos no artigo 126 do Estatuto da Criança e do Adolescente; e grau de importância dos estudos técnicos para a orientação da medida a ser aplicada.

O estudo que agora se apresenta é fruto direto dessas entrevistas, complementado pela pesquisa documental efetivada na Comarca de Londrina, bem como por uma revisão de literatura acerca de temas correspondentes ao objeto de estudo. O resultante encontra-se aqui disposto em três capítulos.

No primeiro – “A Individualização das Reprimendas Legais às Crianças e Adolescentes: do primeiro Código Criminal ao último Código de Menores” – partimos

⁹ Em março de 2014 a autora foi nomeada, após concurso público, para desenvolvimento de atividades como assistente social no município de Guaratuba, o que obstaculizava seus deslocamentos para cidades mais distantes, a fim de realizar as entrevistas.

¹⁰ Excluída do sorteio porque, por motivos pessoais, sua escolha traria implicações éticas para a pesquisa.

do entendimento aqui exposto de que, genericamente, a individualização expressa o processo de adequação de reprimendas legais ao agente de atos ilícitos, através da consideração de um conjunto de elementos. E, tendo em vista este ponto de partida, buscamos apresentar as variações mais importantes que este conjunto de elementos sofreu historicamente em nosso país, analisando as legislações em vigor no período que muitos autores consideram fazer parte das duas primeiras fases da história da responsabilização das crianças e adolescentes: o penal indiferenciado e o tutelar. Entretanto, apesar destas fases compreenderem o período de 1830 até 1990, através da análise que realizamos na legislação dedicada a essa população (ou em obras que versam sobre ela), apresentamos neste capítulo os diferentes elementos que foram utilizados para a individualização desde as Ordenações Filipinas, vigentes no Brasil de 1603 até 1830.

No segundo capítulo, intitulado “O Estatuto da Criança e do Adolescente e a Individualização das Medidas na Era do Direito da Criança e do Adolescente”, analisamos o conjunto de elementos e princípios estabelecidos atualmente para o processo de adequação da medida aplicada ao adolescente que pratique ato infracional. De uma maneira mais específica, apresentamos o momento pré-judicial ou ministerial, nova fase do processo de individualização inaugurada pelo Estatuto através de artigo 126. Devido à inexistência de estudos sobre esta nova fase do processo de individualização, para uma melhor compreensão sobre o seu desenvolvimento, utilizamos nesse capítulo o resultado da coleta de dados efetuada durante a citada pesquisa documental.

Em “O Processo de Individualização da Medida em sua Fase Ministerial (ou Pré-Judicial) pela Ótica de Promotores de Justiça”, terceiro e último capítulo, apresentamos o resultado de nossa coleta de dados referente à pesquisa de campo. Através dos depoimentos dos sujeitos entrevistados, demonstramos como o processo de individualização das medidas vem sendo operacionalizado pelos representantes do Ministério Público e, em meio a isso, a constatação de diferenças que se originam principalmente da vertente do Direito que orienta o promotor de justiça nesta área: Direito Penal Juvenil ou Direito da Criança e do Adolescente. Em decorrência dessas diferentes orientações, outra constatação foi a de que há a possibilidade de estarmos vivenciando em alguns locais o período da proteção integral ou, no oposto disto, de estarmos retrocedendo ao primeiro período da história da responsabilização infanto-juvenil em nosso país: o penal indiferenciado.

Complementam este trabalho as Considerações Finais, as Referências Bibliográficas e os Apêndices. No conjunto, esses componentes da presente tese objetivam estimular o crescimento de interesse sobre o tema e pesquisas a ele relacionadas, principalmente diante da inexistência de outros estudos referentes à nova fase do processo de individualização das medidas aplicadas aos adolescentes em conflito com a lei: a ministerial ou pré-judicial.

2 A INDIVIDUALIZAÇÃO DAS REPRIMENDAS LEGAIS ÀS CRIANÇAS E ADOLESCENTES: DO PRIMEIRO CÓDIGO CRIMINAL AO ÚLTIMO CÓDIGO DE MENORES

Objeto desse estudo, a individualização pode ser observada historicamente antes do século XIX e, apesar das nuances, é por nós entendida, em um sentido genérico, como adequação da reprimenda legal a pessoas que cometem ilícitos penais, utilizando-se para isso um conjunto de elementos que foi se alterando no decorrer da história. Considerando, pois, esta nossa hipótese, o objetivo deste primeiro capítulo é reconstruir historicamente a individualização no que se refere à população infanto-juvenil em nosso país, demonstrando as variações mais importantes nesse conjunto de elementos. Com este propósito este primeiro capítulo se inicia com as Ordenações Portuguesas que vigoravam no Brasil no período colonial e imperial, pois nelas já é possível observar uma certa determinação de tratar diferentemente o adulto e o menor, ou seja, de adequar a pena conforme a idade do infrator.

Neste sentido, ao analisarmos o conteúdo do título CXXXIII do Livro Quinto das Ordenações Filipinas, transcrito por Almeida (1870), verifica-se que, diferente dos tempos atuais, a terminologia adotada para designar a criança ou o adolescente que praticasse um ato considerado ilícito era "menor"¹¹; que o ato praticado era qualificado como delito; e que o nome da reprimenda legal era pena, termo utilizado também no caso do adulto.

Mas, apesar do uso da palavra menor por esta legislação, segundo Londoño (1992), somente no fim do século XIX esse termo passou a ser utilizado de forma pejorativa, quando os juristas da época começaram a chamar desta forma as crianças e adolescentes pobres e abandonados das cidades. De acordo com o autor, até então a palavra menor era usada para sinalizar os limites etários que não

¹¹ Apesar de atualmente não ser adequado o uso da palavra menor para fazer referência à criança ou ao adolescente, para sermos fieis ao seu significado histórico utilizaremos, sem aspas, essa expressão no decorrer deste trabalho até chegarmos à discussão da legislação atual, o Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), ou quando os autores comentados o empregarem. Como veremos, o ECA deixou de utilizar esse termo, bem como aboliu outras terminologias como, por exemplo, crime, pena, delinquente e criminoso.

permitted to persons be emancipated or assume responsibilities canonical or civil.

Notwithstanding the equalitarian use of the term penalty, there were in the Philippine Ordinances the determination to treat differently the adult and the minor, when agents of illegal acts. In this sense, it is found in title CXXXV (ALMEIDA, 1870, p. 1311) that when a man or woman over 20 years committed any crime, the full penalty provided for the act committed should be applied to them, but if the author of the act was between 17 and 20 years, the judges could give the full penalty or reduce it, depending, for so long, on considering the manner in which the crime was committed, the circumstances and the person of the minor.

Therefore, during the validity of the Philippine Ordinances, for the individualization of the penalty to be applied to the minor there was already a consideration of elements relative to the crime and to the person who committed it. No matter what the person of the minor, we verified that if the judge considered that this person was "in such malice" that he seemed to deserve the full penalty, he would apply the death penalty; but, if he considered that the minor did not deserve the full penalty, he could reduce it, "according to the quality, or simplicity, with which he found, that the delict, was committed" (ALMEIDA, 1870, p. 1311). The difference in treatment was even greater when the offender was less than 17 years, since for him the death penalty could not be applied, leaving it to the discretion of the judge to apply a lesser penalty.

According to Menezes (2005), the Crown thus showed a certain sensibility in relation to minors, "a feeling of tolerance (sufficient to the perception of a humanism whatever) capable of fixing gradations and distinctions in the punishment for the greater or the less than 20 years". Even reduced, the concessions occupied two scenarios: one that encompassed the minors in the range between 17 and 20 years, who could receive the full penalty or have it reduced; and another for the minors under 17 years, for whom the "privilege" of not being sentenced to death was granted.

Beyond this, the individualization of the penalty for the minors passed through the consideration of a differentiated criterion. To apply the full penalty, together with the analysis of objective criteria it was necessary to consider what Menezes (2005) classifies as a subjective factor: "the malice of the act". In the same way, "to reduce the punishment, it is enough that it seems to the judge not to be the minor who deserves that punishment. It is what occurs when the minor acts with 'simplicity', or said in another way, without malice, under the impulse of the innocence that he has not yet lost". As the author observes, in the period of the

Brasil-Colônia, se, de um lado, o soberano “recusa sujar as mãos com o sangue ainda fresco dos jovens infratores”, de outro, também se recusa a conceder-lhes a inimputabilidade penal.

Este panorama sofrerá alterações com a primeira lei penal brasileira: o “Código Criminal do Imperio do Brazil” de 1830. Com esta legislação, segundo Silva (2005), inicia-se, na história da responsabilização de crianças e de adolescentes em nosso país, o chamado período penal indiferenciado que se estende até o término da vigência do Código Republicano de 1890. Posteriormente, para a mesma autora, tem-se o período tutelar, compreendido entre os Códigos de Menores de 1927 e de 1979, e o período de responsabilização penal juvenil, que tem origem com o Estatuto da Criança e do Adolescente, em 1990. Esta divisão, utilizada por Silva (2005), tem por base a periodização proposta por Mendez (2000) em seu texto “Adolescentes e Responsabilidade Penal: um debate latino americano”.

Todavia, dado o fato de que o período penal indiferenciado caracteriza-se por se tratar os menores, praticamente, da mesma maneira do que aos adultos, a nosso ver nele se incluiria também as Ordenações Filipinas. Apesar desse nosso entendimento, considerando que esta periodização acima não é adotada apenas por Silva (2005) e já se mostra razoavelmente consagrada na literatura, optamos por adotá-la em nosso trabalho que neste momento, como dito, busca demonstrar, nas legislações vigentes antes do Estatuto da Criança e do Adolescente, as alterações sofridas pelos elementos que devem ser analisados para a concretização da individualização voltada aos adolescentes em conflito com a lei.

2.1 A INDIVIDUALIZAÇÃO DAS PENAS AOS MENORES NO PERÍODO PENAL INDIFERENCIADO

De acordo com Del Priori (2013, p. 104), desde o início do período colonial, prima na sociedade brasileira a desigualdade social, propiciando a emergência de diferentes tipos de infâncias. Segundo a autora, no decorrer do século XVIII “procurava-se adestrar a criança, preparando-a para assumir responsabilidades”, sendo reconhecidos códigos de cuidado e comportamento diferenciados entre os distintos núcleos sociais:

[...] os livres e os escravos; os que viviam em ambiente rural e em ambiente urbano; os ricos e pobres; os órfãos e abandonados e os que tinham família etc. Apesar das diferenças, a idade os unia. Aos “meúdos” convinha uma formação comum, quer dizer, cristã, e as circunstâncias socioeconômicas convidavam-lhes a amoldar-se a diferentes tradições culturais e costumes sociais e educativos. (DEL PRIORI, 2013, p. 105)

No tocante à assistência às crianças pobres, órfãs ou abandonadas, no Brasil Colônia esta era de responsabilidade das câmaras municipais, todavia, conforme Faleiros (2011, p. 220), em grande parte foi prestada pela Irmandade da Santa Casa de Misericórdia. De acordo com a autora, em nosso país esse foi “um período de desvalorização da criança, inclusive de sua existência e vida”: explorava-se a mão de obra daquelas que eram escravas e as que eram expostas, recolhidas e assistidas pelo sistema da Roda¹², acabavam conduzidas (quando sobreviviam) ao trabalho precoce.

Segundo Rizzini (2011, p. 100), tendo como fundamento a ideologia cristã de amparo à infância abandonada e órfã, nas primeiras décadas do Império no Brasil o maior destaque da legislação que faz menção à infância gira em torno da preocupação com o recolhimento das crianças expostas e órfãs, refletindo a associação entre as ações da igreja e do governo no âmbito político e também na esfera mais estritamente jurídica: o governo subsidiava financeiramente, mas a responsabilidade de zelar pelos expostos era da igreja.

Assim, as medidas praticadas eram lideradas pela iniciativa privada de caráter caritativo e religioso e possuíam cunho essencialmente assistencial. Quanto ao interesse jurídico voltado aos menores de idade, restringia-se aos debates em volta da primeira lei penal do Império - o citado “Código Criminal do Imperio do Brazil” de 1830. Historicamente, segundo a autora, “esta lei pode ser considerada um avanço, pois até então vigoravam as Ordenações do Reino de Portugal, cujas medidas punitivas foram abolidas por serem consideradas bárbaras”.

Entretanto, isto não é totalmente verdadeiro no relativo aos menores de idade, pois, ao compararmos as punições previstas nas Ordenações Filipinas com as

¹² De acordo com Faleiros (2011, p. 213), a “Roda se constituía em todo um sistema legal e assistencial dos expostos até a sua maioridade. Em realidade, ‘Roda’ era o dispositivo cilíndrico no qual eram enfeitadas as crianças e que rodava do exterior para o interior da casa de recolhimento. A denominação de Roda para o atendimento que era oferecido aos nela enfeitados presta-se à confusão e ao entendimento de que a assistência a estes resumia-se ao recolhimento imediato à exposição e deixa obscuras todas as etapas e modalidades de assistência que os mesmos recebiam até sua maioridade”.

constantes nesse Código de 1830, verificamos que, apesar de que para eles foi abolida a pena de morte, continuou-se prevendo outras medidas cruéis. Neste sentido, estipulava este Código que a pena a ser aplicada deveria ser atenuada caso o delinquente ou criminoso (expressões usadas como sinônimos nessa legislação) fosse menor de 21 anos, não podendo ser-lhes imposto, por exemplo, a pena de galés¹³. Esta deveria ser substituída pela pena de prisão com trabalho pelo mesmo tempo.

No caso de réu menor de 17 e maior de 14 anos, o Juiz poderia, caso lhe parecesse justo, impor-lhe penas de cumplicidade. Por esse Código, cumplicidade equivalia à tentativa, de modo que em ambos os casos a pena deveria ser atenuada em 1/3 (um terço) dentro de cada um de seus graus. Isto é, considerando que as sanções obedeciam a uma gradação (grau máximo, mínimo ou médio), a pena por tentativa ou cumplicidade deveria obedecer à seguinte lógica constante no artigo 34:

Se a pena fôr de morte, impôr-se-ha ao culpado de tentativa no mesmo gráo a de galés perpetuas. Se fôr de galés perpetuas, ou de prisão perpetua com trabalho, ou sem elle, impor-se-ha a de galés por vinte annos, ou de prisão com trabalho, ou sem elle por vinte annos. Se fôr de banimento, impôr-se-ha a de desterro para fóra do Imperio por vinte annos. Se fôr de degredo, ou de desterro perpetuo, impôr-se-ha a de degredo, ou desterro por vinte annos. (BRASIL, 1830)

Outro aspecto verificado neste Código é que ele passa a considerar os menores de 14 anos como não criminosos, impedindo que estes sofressem sanção penal. Todavia, essa inimputabilidade não era fixada de modo rígido, pois se ficasse provado que um menor nessa faixa etária tivesse praticado o crime com discernimento, o mesmo deveria ser recolhido à Casa de Correção¹⁴ pelo tempo que o Juiz fixasse, contanto que não excedesse à idade de 17 anos.

O critério do discernimento, segundo Saraiva (2013, p. 27), deita sua origem no método da prova da maçã de Lubeca, adotado já na Europa feudal para a

¹³ Conforme o artigo 44 do Código Criminal do Império (BRASIL, 1830), a "pena de galés sujeitará os réos a andarem com calceta [argolas] no pé, e corrente de ferro, juntos ou separados, e a empregarem-se nos trabalhos publicos da provincia, onde tiver sido commettido o delicto, á disposição do Governo".

¹⁴ Entretanto, não existiam nesta época Casas de Correção em nosso país. Apesar deste fato, como posto por Rizzini (2011, p. 100), considerando-se o período em que foi promulgado o Código de 1830, "é, de certa maneira, surpreendente a preocupação com o recolhimento de menores em estabelecimentos especiais que visassem sua correção, pois não estava ainda em voga a discussão sobre a prevalência da educação sobre a punição".

imposição de penas a crianças. Este método consistia-se no oferecimento de “uma maçã e uma moeda à criança. Escolhida a moeda, estava provada a malícia e anulada qualquer proposta legal com tons de proteção. Por isso inúmeras narrativas sobre a aplicação de pena de morte a crianças de dez e onze anos”.

Apesar de se originar num método tão questionável, pelo Código de 1830 a responsabilidade ou irresponsabilidade penal (e, portanto, a atribuição ou não de pena) condicionava-se à verificação da capacidade de discernimento do infrator: se ele era ou não capaz de distinguir entre o bem e o mal ou, de modo mais preciso, de compreender a natureza ilícita do ato praticado. É assim que, segundo Menezes (2005), foi com o nosso primeiro Código Criminal que “a inimputabilidade, vale dizer, a exclusão da responsabilidade penal referida ao jovem infrator”, passa a ser conhecida no Brasil, mesmo que não de forma absoluta, pois dependia “da posição subjetiva do autor por ocasião do fato”.

Pela ideia do discernimento, segundo Saraiva (2013, p. 36), o menor seria avaliado pelo juiz em “sua aptidão para distinguir o bem do mal, o reconhecimento de possuir ele relativa lucidez para orientar-se em face das alternativas do justo e do injusto, da moralidade e da imoralidade, do lícito e do ilícito”. Por meio desta “avaliação” o juiz, nos dizeres de Siqueira (1979, p. 52), determinaria se o infrator “era ou não capaz de dolo”, considerando para tanto sua “vida pregressa, seu modo de pensar, sua linguagem, não justificando basear-se apenas numa razão, obrigando-o a pesquisar o conjunto dos elementos informadores”.

Conforme Menezes (2005), a avaliação desta posição subjetiva do autor do ato (sua capacidade ou não de discernimento), já àquela época recebeu críticas de Tobias Barreto. Este

[...] questionou a palavra “discernimento” e seu uso como critério capaz de separar os menores impuníveis dos puníveis. Na sua avaliação, isto poderia “abrir caminho a muito abuso e dar lugar a mais de um espetáculo doloroso”, afinal o conceito de “discernimento, de difícilíssima apreciação”, tornaria “possível, na falta de qualquer restrição legal, ser descoberto pelo juiz até em uma criança de 5 anos...”.

De fato, em seu livro, “Menores e Loucos em Direito Criminal”, publicado na década de 80 do século XIX, Tobias Barreto analisa o artigo 10 do Código Criminal de 1830, que trata da imputação penal, opondo-se ao seu conteúdo. Conforme Barreto (2003, p. 38), a teoria da imputação, denominada pelos juristas alemães de psicologia

criminal, funda-se “no fato empírico, indiscutível, de que o homem normal, chegando a uma certa idade, legalmente estabelecida, tem adquirido a madureza e capacidade precisas, para conhecer o valor jurídico de seus atos, e determinar-se livremente a praticá-los”. Portanto, para que um sujeito fosse considerado imputável perante uma ação criminosa, era fundamental que possuísse as seguintes condições: conhecer sobre a ilegalidade da ação e poder, por si mesmo, decidir por “praticá-la, quer comissiva, quer por omissão”.

Apesar de questionar que o Código de 1830 tinha reunido em uma só categoria diferentes classes de sujeitos tidos como irresponsáveis, Barreto (2003) destaca que esse estabeleceu, em favor dos menores de 14 anos, a presunção legal de sua imaturidade moral. Todavia, lastima que, para tanto, tenha sido consagrada a teoria do discernimento.

Observa-se, assim, que para Barreto (2003) a incapacidade de discernimento, de certa forma, difere da imaturidade. Este entendimento também possui Ramidoff (2010, p. 87), para quem a maturidade é o autocontrole dos instintos e dos impulsos que se desenvolvem durante os processos educacionais e pedagógicos, enquanto discernimento “é a capacidade psíquica de compreensão e análise distinta do que possa ser culturalmente considerado ‘certo’ ou ‘errado’ – ainda, que de forma maniqueísta –, mas que motiva profundamente o comportamento da pessoa”.

Quanto à idade penal estipulada para a imputabilidade do menor, Barreto (2003, p. 53) considerava mais salutar que, ao invés de 14 anos, o Código de 1830 a tivesse fixado em 16 anos. Para o autor, apesar de posteriormente outros países terem-na fixado abaixo dos 14 anos, era “preciso atender para o estado cultural desses lugares, em relação ao Brasil”. Neste sentido, fazendo um comparativo entre os sistemas educacionais italiano e brasileiro na época, alega ser menos censurável a legislação da Itália fixar a idade penal em 9 anos, do que nosso país, “com o seu péssimo sistema de ensino”, exigir a consciência do dever aos 14 anos. Portanto, verificamos assim que para o autor, da mesma forma que para Ramidoff (2010), a maturidade é uma condição que se atinge por meio de um processo educativo.

Mesmo sem se aprofundar na questão, verificamos ainda que Barreto critica o sistema educacional das crianças em nosso país num período em que, segundo Rizzini (2011), a preocupação com a formação educacional das crianças, inclusive as pobres, passa a se refletir na legislação brasileira. A este respeito,

esclarece Carlos (2013) que a educação defendida para os menores abandonados e delinquentes não se apresentava propriamente como um programa educacional, mas sim como um plano assistencial aos necessitados da misericórdia pública, com a ideia predominante de regeneração através do trabalho. Acrescenta que os fundamentos explorados para a assistência aos pobres partiram do pensamento médico-higienista¹⁵ que foi responsável pelas reformas urbanas que se processaram nos anos iniciais da República em nosso país e que incorreram sobre os lares das famílias empobrecidas.

A Proclamação da República Brasileira ocorreu em 1889 e, um ano após, foi sancionado o primeiro Código Penal Republicano: o “Código Penal dos Estados Unidos do Brazil”, Decreto nº 847 promulgado em 11 de outubro de 1890. Este instrumento legal trouxe algumas mudanças no que se refere aos menores de idade, mas preservou do Código Criminal de 1830 o termo pena para as reprimendas legais e os critérios de idade e de discernimento para a sua aplicação. Também preservou como circunstância atenuante o delinquentes possuir menos de 21 anos.

Nesse sentido, a pena deveria ser abrandada caso o infrator tivesse mais de 14 e menos de 17 anos, pois, nestes casos, o juiz deveria aplicar as penas de cumplicidade¹⁶, independente de considerar justo ou não. Assim, observamos um avanço em nossa legislação: ao contrário do previsto no Código de 1830, o abrandamento da pena aos infratores com idade entre 14 e 17 anos tornou-se obrigatório, não mais ficando a decisão ao livre arbítrio do juiz.

Comentando o Código 1890, Longo (2009) aponta como um aspecto negativo a redução da idade penal para nove anos. Concordamos com a avaliação da autora de que essa redução da maioridade penal de 14 para 09 anos representou um retrocesso em nossa legislação. Contudo, por outro lado, é importante observar que, colado a esse retrocesso, adveio um elemento que pode ser visto por um ângulo

¹⁵ Sobre este assunto, Rizzini (2011) esclarece que no contexto de profundas transformações políticas e econômicas que caracterizaram as duas últimas décadas do século XIX, o crescimento e a concentração da população urbana eram vistos com temor, ganhando evidência os conhecimentos médicos relativos à higiene, especialmente sobre prevenção e controle de doenças infectocontagiosas, e que a influência da prática médica na vida social urbana foi decisiva. Esclarece também que os conhecimentos médicos sobre higiene coletiva e saneamento eram aplicáveis a toda a sociedade, pois as epidemias podiam atingir qualquer indivíduo, independente de sua classe social. Entretanto, ao estabelecer uma atuação sobre os focos da doença e da desordem, o alvo a ser atingido acabou sendo realmente as famílias pobres.

¹⁶ Também equiparada à tentativa: "Art. 64. A cumplicidade será punida com as penas da tentativa e a cumplicidade da tentativa com as penas desta, menos a terça parte. Quando, porém, a lei impuzer á tentativa pena especial, será aplicada integralmente essa pena á cumplicidade". (BRASIL, 1890)

positivo: as crianças com menos de nove anos passaram à condição de inimputáveis, independente de avaliação quanto à capacidade de discernimento. Entretanto, para a determinação da imputabilidade ou inimputabilidade dos que possuísem entre 09 e 14 anos, o Código de 1890, como vimos, continuou prevendo a necessidade de análise do discernimento.

Esta possibilidade de imputação da responsabilidade penal a partir dos 09 anos de idade, conforme Colombo (2006, p. 54), ocorreu por influência da teoria da criminalidade nata do médico psiquiatra e criminalista italiano Cesare Lombroso, precursor da Escola Positiva do Direito Penal¹⁷. Em síntese, através de seus estudos, Lombroso conclui pela existência de um criminoso nato (congénito), o qual apresentava características específicas, tanto físicas como psíquicas, que o tornava diferente dos demais indivíduos, ou seja, o criminoso é visto como um indivíduo que não evoluiu da mesma forma que as pessoas normais, sendo, portanto, um anormal.

Comenta Colombo (2006) que o discernimento motivou intensa discussão entre juristas brasileiros e que, dentro deste debate, incluía-se o questionamento sobre em qual idade a criança e o adolescente passariam a ter discernimento. Tendo em vista a base Lombrosiana e este comentário do autor, deduzimos que entre os argumentos estava a questão da normalidade/anormalidade¹⁸, ou seja, sob nosso entendimento, o debate girava em torno da idade em que a criança ou o adolescente “normal” adquire, como posto por Colombo (2006, p. 49), a capacidade de entender, “de saber o que se está fazendo, de se ter clara compreensão de que a norma está sendo transgredida”.

Entretanto, fixar uma determinada idade para a imputabilidade penal tendo como parâmetros a maturidade ou o discernimento, a nosso ver, sempre terá um

¹⁷ Ou Escola Positiva Italiana do Direito Penal, que teve também como fundadores Enrico Ferri e Raffaele Garófalo, cada um figurando como representante de uma das três fases pelas quais esta Escola teria passado: a fase antropológica de Lombroso, a sociológica de Ferri e a jurídica de Garófalo, considerado por muitos o primeiro a utilizar o termo Criminologia nas Ciências Penais. Esta Escola exerceu grande influência sobre a então nascente criminologia, assim como em alterações na legislação e prática penal de diversos países. No Brasil, segundo Alvarez (2002), as ideias desta então nova teoria criminal já eram comentadas desde as últimas décadas do século XIX.

¹⁸ A categoria “anormal”, segundo Silva (2003, p. 14), tem sua operatividade desdobrada a partir “do lócus da diferença”, e isto envolve a necessidade de se entender que o anormal está sujeito a variações (no tempo e espaço), como “resultado de saberes que, nas suas interfaces, produzem discursos específicos para tipos sociais específicos”. Neste sentido, considerando que o padrão de normalidade/anormalidade é sempre definido em relação à cultura socialmente aceita, a aplicação disso permitiu a identificação do diferente ou incomum como uma anormalidade de fundo hereditário e social.

aspecto duvidoso. Ilustrativo deste posicionamento é o seguinte argumento de Friedreich (*apud* Barreto, 2003, p. 47-48):

As individualidades *psíquicas* são em geral muito mais variadas do que as individualidades *somáticas*, e não se deixam prender a uma norma determinada. Quem quer que pretenda julgar da madureza do entendimento, da força do livre arbítrio, segundo o número dos anos da idade, iludir-se-á constantemente... A experiência diária nos ensina que o desenvolvimento *psíquico* aparece em um indivíduo mais cedo, em outro mais tarde [...].

Ou seja, mediante esta compreensão de que o desenvolvimento das faculdades morais e intelectuais é variável entre os indivíduos, não há como fixar uma idade que defina o momento exato em que todas as pessoas completam este processo. Todavia, independente da possibilidade de erro, o legislador pareceu entender que, normalmente, a criança e o adolescente atingem o desenvolvimento completo de suas capacidades mentais e intelectuais entre os 09 e 14 anos. Diante desta variação, considerou necessário que o juiz verificasse, para a aplicação ou não da pena, se os menores dentro desta faixa etária possuíam capacidade para compreender o que, culturalmente, na época era considerado certo ou errado. Se tivessem este discernimento seriam punidas por seus atos, mas, se de forma oposta, não possuíssem esta capacidade de entendimento, deveriam ser consideradas anormais e, portanto, inimputáveis.

Enfim, pelo critério do discernimento atribuía-se ao magistrado a tarefa de avaliar muito mais do que as circunstâncias que envolviam o ato: atribuía-se a ele a tarefa de avaliar a pessoa do infrator, buscando nisso indícios de normalidade ou anormalidade moral. Como consequência, se fosse concluído que esses menores possuíam capacidade de discernir (ou fossem normais), o passo seguinte seria o recolhimento em estabelecimentos disciplinares industriais (não mais Casas de Correção) pelo tempo que o juiz determinasse. Do mesmo modo que no Código de 1830, o recolhimento estabelecido no Código Penal Republicano deveria findar quando o menor atingisse a idade de 17 anos.

Porém, de acordo com Mota Junior (2015, p. 02), tanto as Casas de Correção quanto as instituições disciplinares industriais, com raras exceções, não foram criadas, “de sorte que os menores eram lançados nas promíscuas prisões, junto com os adultos” e, mesmo quando existentes, não eram adequadas ao acolhimento de menores. Comprovando esta realidade, informa Salla (1999, p. 66), tanto a Casa

de Correção do Rio de Janeiro (prevista no Código de 1830, mas oficialmente inaugurada em 1850), quanto a de São Paulo (inaugurada em 1852), “serviam de depósitos [...] para um variado leque de indivíduos que lá eram recolhidos, envolvendo não só os condenados propriamente à pena de prisão com trabalho, mas também vadios, menores, órfãos, escravos e africanos livres”.

O tempo decorrido entre a promulgação do Código do Império de 1830 até o término da vigência do Código Republicano de 1890 pode ser, assim, definido como período penal indiferenciado na história da responsabilização de crianças e de adolescentes em nosso país. De acordo com Saraiva (2010, p. 22), ensina o mestre argentino Emílio Garcia Mendez que, do ponto de vista do Direito, esta etapa “possui conteúdo eminentemente retribucionista”, caracterizando-se por considerar, praticamente, os menores de idade da mesma maneira que os adultos, “fixando normas de privação de ‘liberdade por um menos pouco tempo que os adultos e a mais absoluta promiscuidade’, posto que eram recolhidos todos no mesmo espaço”.

Desta forma é que, conforme Silva (2005, p. 53), neste período pouco se protegia os que eram considerados penalmente inimputáveis. As crianças, os adolescentes e os adultos com processos criminais eram submetidos aos mesmos ritos processuais, seus julgamentos eram realizados e sentenças dadas pelas mesmas autoridades judiciais e as penas que recebiam eram semelhantes. Acredita a autora que, possivelmente, este tratamento jurídico indiferenciado refletia a concepção de criança que existia na época: a de um adulto em miniatura.

Ao focarmos a individualização, nossa análise nos revela a inexistência de rompimento com o que já ocorria historicamente. O que constatamos é uma continuidade nas legislações, tanto que, da mesma forma como estabelecido nas Ordenações Filipinas, nos Códigos de 1830 e de 1890 circunstâncias agravantes e atenuantes deveriam ser consideradas na aplicação de penas. Constatamos ainda que nestas legislações o critério utilizado para aplicação de sanções às crianças e adolescentes considerados criminosos ou delinquentes foi a idade, ou seja, foi ela que, mesmo mediante faixas etárias diferenciadas, se constituiu em elemento de individualização das reprimendas legais (qualificadas como pena) à população infanto-juvenil brasileira. Além da idade do infrator e das circunstâncias relativas ao ato, tidos como critérios objetivos, constatamos, ademais, a continuidade da presença de critérios subjetivos: o da malícia do menor, previsto nas Ordenações, e o critério do discernimento estipulado pelos Códigos de 1830 e de 1890.

Assim, no tocante à individualização da pena voltada ao menor, não há, conforme nosso entendimento antes explicitado, como excluir totalmente as Ordenações do período penal indiferenciado, a não ser pela possibilidade de inimputabilidade penal do menor prevista nos Códigos de 1830 e de 1890, mediante a análise do discernimento. Por este critério, o juiz deveria verificar se o menor infrator era diferente dos demais de sua faixa etária, quer dizer, se possuía algum indício de anormalidade que justificasse determinar sua irresponsabilidade penal.

Encontrava-se em voga, portanto, a ideia de que a individualização da pena voltada ao menor deveria envolver não só a consideração à dimensão material ou objetiva do ato, mas também às diferenças individuais dos menores infratores. Esse posicionamento não era algo isolado naquele momento histórico. Ao contrário, era coerente com as ideias defendidas por pensadores ligados à Escola Positiva do Direito Penal que passa a reconhecer, como posto por Perez (1982, p. 159), “a função corretiva e educativa da pena, que nem por isso perde o seu caráter retributivo, devendo ser adaptada conforme as características do delito e levando em conta a personalidade do delinquente”.

Essa Escola se opunha frontalmente à Escola Clássica do Direito Penal¹⁹, principalmente quanto à ênfase no crime (ao invés do criminoso) e é ela que passa a ser a base para as ideias que foram se tornando hegemônicas a partir, aproximadamente, de meados do século XIX, dando sustentação para a instalação do que Perez (1982) denomina de “verdadeira individualização”.

Contudo, apesar do mérito de colocar em debate essa questão das características individuais do autor, nos pensadores ligados à Escola Positiva isso se

¹⁹ Modo geral, pela Escola Clássica concebe-se que o crime é um ato consciente e livre do indivíduo, ato esse que se configura como transgressão à lei instituída pelo Estado em nome da sociedade. Nesse entender, o criminoso é um indivíduo que não tem seu comportamento pautado na moral aceita socialmente (indivíduo amoral ou imoral), devendo a sanção penal, se constituir em instrumento de adaptação (ou readaptação) aos ditames sociais. Sintetizando a concepção hegemônica vigente no período de fins de século XVIII e início do século XIX, permitida pelo predomínio das ideias desta Escola, Pires (2008, p. 6), manifesta que o corpo ainda é visto como um instrumento para o arrependimento em relação ao ato praticado, mas a função da sanção penal, agora predominantemente de privação de liberdade, seria a de “[...] defesa social; de proteger e defender a sociedade contra atos que a coloquem em risco, contra atos que atentem contra a paz e a harmonia social. Além desse caráter retributivo, a proteção da sociedade em geral contra a criminalidade se expressa no caráter preventivo da pena porque ela intimidaria novos delitos tanto por parte do infrator como dos demais indivíduos e, principalmente, no caráter ressocializador: a pena deve ser capaz de recuperar o infrator e devolve-lo para a sociedade extramuros com capacidade para, dali para frente, não mais se desviar das normas sociais. Isso completa a proteção à sociedade, já que, se isso não ocorrer, o indivíduo continua sendo uma ameaça social [...]”.

vinculava à defesa da existência de uma personalidade concebida como conjunto de elementos psicofísicos, de ordem natural, bem como, por decorrência, de uma personalidade criminosa, cuja diferença com as demais seria a sua natureza anômala. Defendiam ainda a possibilidade de apreciar essa personalidade criminosa de modo objetivo e "cientificamente", medindo seu grau de periculosidade e degeneração moral. Foi a partir dessa base que os pensadores ligados a essa Escola puderam concluir que alguns indivíduos nasciam com certas características que o predispunham ao cometimento de desvios de comportamento, possuindo, portanto, uma personalidade (em menor ou maior grau) voltada para o crime.

Com o passar do tempo, os pensadores da Escola Positiva foram incorporando outros fatores (além dos biológicos e de fundo hereditário) para justificar os delitos ou definir a personalidade criminosa. Estes elementos, em síntese, relacionam-se ao contexto em que se encontra inserido o infrator e às pessoas com quem estabelece relações (seu meio social), sem que, porém, os fatores de ordem natural deixassem de ser centrais. Esse contexto ou meio social, passa a assumir a conotação de ambiente "moralmente decaído" que, sendo assim, tinha o poder de potencializar a personalidade que era naturalmente criminosa.

Neste sentido, como veremos no tocante ao segundo período da história da responsabilização infanto-juvenil, o meio social (ou, de outra forma, a pobreza) configurava-se, conforme Carlos (2013, p. 44-45), como o panorama que conduzia "crianças e adolescentes às atividades ilícitas e aos comportamentos antissociais". Portanto, o "que era considerado 'normal', como a pobreza, tornava-se patológico" e sob o entendimento na época de que a educação moral iniciava-se no lar, passou-se a defender que quando este não oferecesse condições morais e materiais para cumprir esta função, o menor deveria ser retirado de seu ambiente familiar e reeducado, exigindo-se, assim, a ação do Estado em relação à sua proteção.

Este segundo período da história da responsabilização infanto-juvenil, segundo Mendez (2000), tem por base um movimento iniciado nos fins do século XIX nos Estados Unidos da América, chamado Movimento dos Reformadores, que passa a questionar a permanência de menores e adultos nas mesmas instituições, dando início ao que se veio chamar de período tutelar. Este Movimento acaba por repercutir em toda a América Latina e começa a provocar mudanças no tratamento voltado aos menores. No caso do Brasil, segundo Silva (2005, p. 57-58), devido às pressões dos

reformadores, de juristas e de autoridades policiais, como também por exigência do Código Penal de 1890 e do número elevado.

[...] de adolescentes que permaneciam em delegacias comuns, pernoitando com “bandidos perigosos”, [...] é que o Estado de São Paulo, em 1903, instalou as duas primeiras instituições de assistência social, chamadas de Instituto Disciplinar ou Instituto Modelo e Colônia Correccional. A idéia que deu base a essa medida está bem expressa na análise de Marcílio, quando apreendeu que, na época, a visão era de que: “para a correção preventiva de meninos viciosos pelo abandono ou pela má educação familiar – que forma uma “classe perigosa”, voltada para o crime – seriam necessárias instituições especiais, “além das de pura caridade”. (Marcílio, 1998: 218). Essas instituições visavam ao atendimento em regime prisional, específico para a recuperação dos “menores abandonados e delinquentes”.

Nesta medida é que, posteriormente, através da Lei nº 4.242, de 05/01/1921, estabeleceu-se, através de seu art. 3º, que o governo deveria “organizar o serviço de assistência e proteção à infância abandonada e delinquente” (BRASIL, 1921). Destaca-se que esta lei também extinguiu o até então utilizado critério do discernimento e estipulou que os menores de 14 anos não seriam submetidos a processo penal. No referente à organização de serviços de assistência e proteção, na mesma deveriam ser observadas, entre outras, as seguintes bases: a construção de abrigo para o recolhimento provisório de menores de ambos os sexos que estivessem abandonados ou que tivessem cometido crime ou contravenção, bem como de pavilhões anexos à “Escola Premonitória 15 de Novembro”²⁰ para receberem menores abandonados ou delinquentes; a fundação de uma casa de preservação para os menores do sexo feminino; e a nomeação de juiz de direito privativo de menores.

Sob a influência dos países europeus e norte americano (que já possuíam os seus Tribunais de Menores), do Movimento dos Reformadores, da Declaração dos Direitos da Criança (1923) e a partir do Decreto 16.273 [de 20/12/1923, que reorganizou a Justiça do Distrito Federal], nasceu no Brasil, em 1924, o Juízo Privativo dos Menores Abandonados e Delinquentes (Decreto 16.273) para resolver o “problema do menor”. Dessa forma, foi

²⁰ A Escola Quinze de Novembro, segundo Rizzini e Gondra (2014), foi fundada em 1899 e destinava-se aos menores que a polícia recolhia pelas ruas, aos quais seria oferecida “uma formação centrada nas atividades laborais, como o trabalho nas oficinas e no campo”. Além do caráter preventivo, a Escola também objetivava a formação de operários, tendo em vista as demandas incipientes de industrialização. Conforme ainda os autores, após alguns anos de sua fundação, o governo federal tomou posse da instituição através da “aprovação do regulamento de 1903”, transferindo-a em 1907 para uma fazenda localizada no subúrbio. Na década de 1910, sua matriz curricular passou a atender “aos princípios da educação integral preconizada pelos higienistas, contendo disciplinas que abarcavam a formação intelectual, física e moral”.

criado o Tribunal de Menores, ou melhor, o Juizado de Menores – como ficou nacionalmente conhecido – que implantou a justiça de “menores” especializada. Essa justiça ganhou o caráter de cientificidade, de profissionalização e de interdisciplinaridade a partir da participação de vários profissionais como: os higienistas, que se ocupavam das questões relativas à saúde, à nutrição e à higiene; os educadores, que cuidavam da disciplina e da instrução para tornar o “menor” apto para se integrar à sociedade; e os juristas que deveriam garantir, pela lei a proteção, a assistência e a tutela. (SILVA, 2005, p. 59)

De acordo com Soares (2003), foi com essa Lei nº 4.242 de 1921 que se abriu em nosso país “o caminho político” para o surgimento de uma legislação específica para os menores, que seria promulgada seis anos mais tarde: o Código de Menores de 1927. Essa lei, assim, tem como aspecto positivo o de reconhecer a necessidade de se assistir e proteger os menores, bem como de trata-los de maneira distinta dos adultos.

2.2 A INDIVIDUALIZAÇÃO DAS MEDIDAS AOS MENORES NO PERÍODO TUTELAR

O período tutelar, segunda etapa da história da responsabilização das crianças e dos adolescentes, inicia-se em nosso país, segundo Silva (2005, p. 56), com “a instalação do Juizado de Menores e a promulgação do primeiro Código de Menores (1927)”. Os determinantes históricos e sociais desta fase “começaram a delinear-se com a passagem do Brasil Império para a República, quando o país recebeu forte influência do iluminismo, do utilitarismo, da medicina higienista, do liberalismo, enfim, do pensamento dominante no mundo ocidental”.

Conforme a mesma autora, esta fase tutelar introduziu um discurso de tratamento diferenciado entre adultos e crianças, edificado a partir de uma nova concepção sobre a infância: a criança como ser puro, dócil e frágil e, principalmente, sob a ótica jurídica, como um ser que não poderia ser responsabilizado pelos seus atos. Desta forma, a criança deveria ser tutelada e protegida pelo mundo adulto e pelo Estado.

Na realidade, conforme ainda Silva (2005, p. 57), criaram-se novas necessidades para crianças e adolescentes, de forma que a modernidade ampliou o distanciamento entre a fase da infância e a adulta, constituindo a primeira “como uma fase de dependência, de inocência e de bondade, ao mesmo tempo em que

desenvolveu uma concepção de adulto como um ser autônomo, independente, responsável, maduro e com direitos e deveres”. Essa nova visão sobre a criança repercutiu juridicamente na necessidade de elaboração de uma legislação específica de proteção à infância, com a concepção da “criança como um ser incapaz de responder juridicamente por seus atos (não sujeito de direito), o que vai corresponder à menoridade absoluta de 18 anos definida pela Constituição Federal de 1937 e pelo Código Penal de 1940”.

Em sua análise sobre o Código de Menores de 1927, Câmara (2004, p. 7) defende que ao trazer a caracterização e definição do termo menor, esse instrumento legal instaurou os referenciais com os quais as crianças e os adolescentes passaram a ser descritos, ou seja, a palavra menor passou a definir “uma situação social da criança localizada como delinquente ou abandonada e sobre a qual deveria pairar, além da ‘mão protetora do Estado’, a mão fiscalizadora e vigilante da justiça”, tornando legítimo o poder interventor que passou a ser exercido, a partir de então, sobre a população infanto-juvenil.

Neste contexto, segundo Silva (2005, p. 60), o juiz tornou-se a personagem mais importante, com sua autoridade e absolutos poderes. Dispensava-se “o devido processo legal, pois, ao mesmo tempo, o juiz atuava como ‘protetor’, como ‘promotor’, como ‘investigador’ e como ‘defensor’ dos ‘menores’, ou seja, ele estava acima do ‘bem’ e do ‘mal’”. Continua a autora, que o surgimento “da figura especializada do Juiz de Menores” veio dar respostas jurídicas às questões sociais, isto é, os problemas de origem social passaram a ser judicializados, tornando-se objeto de controle e de intervenção judicial.

As crianças e adolescentes abandonados ou infratores passaram, assim, a ser objeto de ação da justiça por se encontrarem em uma situação de risco ou, em outras palavras, por acreditar a elite da época que esses pequenos indivíduos eram socialmente perigosos, possuindo um tipo de anormalidade social que, se entendia, podia ser tratada. Esse tratamento visava a reeducação do menor e seria oferecido pelo Estado através das políticas de assistência e proteção consolidadas com a promulgação do Código de Menores de 1927, as quais, utilizando-nos de Câmara (2004, p. 8), podem ser avaliadas como iniciativas que tinham por base fomentar “medidas de intervenção do poder estatal na esfera privada das famílias através de ações jurídicas que se associaram as prerrogativas médicas e educativas”.

Desta forma, segundo Colombo (2006, p. 60), com o Código de 1927 separaram-se os adolescentes de boa família dos menores abandonados ou infratores. Aos primeiros, a República oferece escola primária, tendo por “objetivo preparar mão-de-obra e efetuar o controle e a vigilância”. Para os infratores ou abandonados, “atuará a justiça, com sua força justificadora dos interesses políticos daqueles que controlam o Estado e, também, o Poder Executivo, com instituições públicas de internamento”, nas quais estes menores seriam tratados ou reeducados.

Observa-se que esta justificativa de tratamento ou reeducação pautava-se na concepção de pena que vinha sendo defendida pelos adeptos da Escola Positiva do Direito Penal, ou melhor, não como mera retribuição ao mal causado pelo crime, mas, como posto por Saleilles (2006, p. 30), como um instrumento que deveria ter como objetivo “a regeneração do infrator: [...] a única utilidade que se pode exigir da pena é fazer do criminoso um homem honrado, se for possível, e se não for, afastá-lo da oportunidade de causar danos”.

Ou seja, ainda que se defendesse uma resposta do Estado diferenciada para a população adulta e infanto-juvenil, em ambos o discurso sobre a pena tinha em comum a ideia de tratamento e reeducação; de regeneração do infrator. No caso do menor, esta regeneração passava pela educação. Segundo Câmara (2004, p. 9), “a concepção de educação e da escola” surgiu como medida profilática redentora e “a escola passou a ser vislumbrada como instância capaz de produzir a transformação regeneradora” não só do menor delinquente, mas também do abandonado.

De outro lado, como veremos a seguir com a análise do Código de Menores de 1927, as ideias de reforma, regeneração ou cura então defendidas operaram mudanças no processo de individualização voltado aos menores infratores. Uma dessas alterações atinge o próprio termo, pois, a partir deste momento, pode-se falar em individualização de medidas e não mais de penas.

2.2.1 A individualização das medidas no Código de Menores de 1927

Também conhecido como “Código de Mello Matos” em homenagem ao seu formulador, esse nosso primeiro Código de Menores foi estabelecido através do Decreto nº 17.943-a de 12/10/1927, tendo como objeto, como dito, a consolidação de

leis de assistência e proteção aos menores de 18 anos de idade, estando dentre eles os qualificados como abandonados e como delinquentes.

Eram considerados menores delinquentes os autores ou cúmplices de ato qualificado como crime ou contravenção e, em relação a esses, o Código de Mello Matos, repetindo a Lei nº 4.242, de 05/01/1921, continuou estabelecendo a inimputabilidade penal aos menores de quatorze anos, independente da capacidade de discernimento. Porém, se o infrator tivesse menos de 14 anos e fosse abandonado ou pervertido (ou estivesse em perigo de o ser), a autoridade proveria sua colocação em escola de preservação, casa de educação ou o confiaria à pessoa idônea pelo tempo necessário à sua educação, contanto que não ultrapassasse os 21 anos. Caso sofresse de qualquer alienação ou deficiência mental (fosse epilético, cego, surdo-mudo ou se seu estado de saúde inspirasse cuidados especiais), o juiz deveria determinar que se submetesse a tratamento apropriado.

No que se refere aos menores abandonados, o Código de 1927 assim considerava aqueles que não possuíam meios de subsistência e nem habitação certa devido ao falecimento, desaparecimento ou desconhecimento de seus pais; os que não tivessem responsáveis (tutor ou guardião); os que se encontrassem habitualmente “em estado de vadiagem²¹, mendicidade²² ou libertinagem²³”; os que frequentassem “lugares de jogo ou de moralidade duvidosa” ou que andassem na companhia de pessoa “de má vida ou viciosa”; os que, mesmo de forma eventual, se encontrassem sem meios de subsistência e habitação certa devido à enfermidade, indigência, falta ou prisão dos pais ou responsáveis; e os que tivessem os pais ou responsáveis praticado atos contrários a moral e aos bons costumes ou fossem

²¹ De acordo com o artigo 28 do Código de Mello Matos (BRASIL, 1927): “São vadios os menores que: a) vivem em casa dos paes ou tutor ou guarda, porém, se mostram refractarios a receber instrucción ou entregar-se a trabalho sério e util, vagando habitualmente pelas ruas e logradouros publicos; b) tendo deixado sem causa legitima o domicilio do pae, mãe ou tutor ou guarda, ou os logares onde se achavam collocados por aquelle a cuja autoridade estavam submettidos ou confiados, ou não tendo domicilio nem alguém por si, são encontrados habitualmente a vagar pelas ruas ou logradouros publicos, sem que tenham meio de vida regular, ou tirando seus recursos de occupação immoral ou prohibida”.

²² Conforme o artigo 29, são "mendigos os menores mendigos que habitualmente pedem esmola para si ou para outrem, ainda que este seja seu pae ou sua mãe, ou pedem donativo sob pretexto de venda ou offercimento de objetos". (BRASIL, 1927)

²³ Segundo o artigo 30, são "libertinos os menores que habitualmente: a) na via publica perseguem ou convidam companheiros ou transeuntes para a pratica de actos obscenos; b) se entregam á prostituição em seu proprio domicilio, ou vivem em casa de prostituta, ou frequentam casa de tolerancia, para praticar actos obscenos; c) forem encontrados em qualquer casa, ou logar não destinado á prostituição, praticando actos obscenos com outrem; d) vivem da prostituição de outrem". (BRASIL, 1927)

reconhecidos como impossibilitados ou incapazes de cumprir os seus deveres para com os menores. Ainda se incluíam na condição de abandonados os menores que, devido à crueldade, negligência, abuso de autoridade ou exploração dos pais ou responsáveis fossem: vítimas habituais de maus tratos físicos ou castigos imoderados; privados frequentemente de alimentos ou de cuidados indispensáveis à saúde; empregados em ocupações não permitidas ou contrárias à moral e aos bons costumes, ou que lhes colocassem em risco a saúde ou a vida; e os usualmente encorajados “para a gatunice, mendicidade ou libertinagem”. (BRASIL, 1927)

Conforme especificava o Código, o menor abandonado ou delinquente deveria ser levado ao juiz, o qual, após recebê-lo, determinaria seu recolhimento ao abrigo provisório²⁴ e a realização de exames médico e pedagógico, iniciando posteriormente o processo legal que coubesse. O exame médico, segundo o artigo 150, seria realizado por um psiquiatra, o qual tinha as seguintes incumbências: proceder às observações dos menores levados a juízo e daqueles que o juiz determinasse; realizar visitas às famílias com o objetivo de investigar os antecedentes hereditários e pessoais dos menores; e encarregar-se do serviço médico do abrigo.

Antes do processo judicial, o juiz de menores poderia proceder administrativamente às investigações que julgasse convenientes e, quando entendesse oportuno, poderia ouvir o curador de menores, como era chamado o Promotor de Justiça. As investigações relativas aos menores, seus pais, tutores ou guardiões, caberia aos comissários de vigilância²⁵.

Se fosse para verificar o estado de abandono do menor, o processo deveria ser breve e, nestes casos, não era necessária a assistência de advogado. O processo poderia ser por iniciativa do juiz ou do curador, bem como de requerimento de qualquer pessoa, inclusive parentes do menor. Constatado o abandono, o juiz, após analisar alguns aspectos relativos à pessoa do menor (instrução, idade, saúde, profissão, perversão ou abandono) e de seus pais ou responsáveis (situação moral e

²⁴ Em conformidade com o artigo 189 do Código, o abrigo seria subordinado ao juiz de menores e se destinaria a "receber provisoriamente, até que tenham destino definitivo, os menores abandonados e delinquentes" (BRASIL, 1927). Nele deveria haver uma divisão masculina e outra feminina (com cada uma contando com secções separadas para abandonados e delinquentes).

²⁵ Cabe salientar que desde a década de 30 do século XX os então Juizados de Menores do Rio de Janeiro e de São Paulo já contavam com a atuação de assistentes sociais como comissários de vigilância, que depois passaram a ser chamados de comissários de menores. Segundo Fávero (1999), os comissários tinham a função de apreender os menores abandonados e infratores, atender à população no Juizado, representar dos casos ao juiz e realizar visitas à residência do menor.

socioeconômica), poderia aplicar diferentes medidas, dentre elas: a) entregar o menor aos pais ou responsáveis de forma incondicional ou com condições que julgasse úteis à sua saúde, segurança e moralidade; b) entregar o menor à pessoa considerada idônea ou interná-lo em hospital, asilo, institutos de educação, escolas de preservação ou de reforma; c) determinar medidas convenientes aos menores que necessitem de tratamento especial, devido doença física ou mental; e d) decretar a destituição da tutela ou a perda ou suspensão do pátrio poder.

Relativo aos menores que tivessem cometido crime ou contravenção, conforme o Código, o processo judicial iniciava-se da mesma forma que o do menor abandonado, mas ao delinquente era garantido defensor em todos os termos do processo, mesmo quando corresse à revelia do menor.

No caso de prisão em flagrante, a autoridade competente, sem demora, enviaria o menor ao juiz, prosseguindo com o inquérito policial. Não sendo flagrante, a autoridade policial apresentaria o menor ao juiz na mesma ocasião em que lhe remetesse os autos. Em qualquer situação, ditava o Código de 1927 que nenhum menor de 18 anos poderia ser recolhido à prisão comum, devendo ser colocado em lugar apropriado, separado dos presos adultos. Ao receber o inquérito policial, o juiz submeteria o menor a exame médico-fisiológico e pedagógico, informando-se sobre seu estado físico, mental e moral, bem como sobre a situação moral, econômica e social de seus pais, tutor ou guardião.

Durante a fase de instrução processual o juiz poderia, considerando os antecedentes do menor, sua idade e a natureza da infração penal, bem como a situação dos pais, tutor ou guardião, entregá-lo aos mesmos (caso fossem pessoas idôneas) mediante fiança ou a obrigação de apresentá-lo todas as vezes que se fizesse necessário. Poderia também entregá-lo ao abrigo de menores ou alguma outra instituição que julgasse conveniente.

Para a aplicação das medidas nos casos de menores delinquentes na faixa de 14 a 18 anos, o juiz deveria considerar as circunstâncias relativas ao ato e ao menor que o praticou. No caso de infrações de natureza leve e se em favor do menor concorressem circunstâncias que revelassem boa índole, o juiz poderia deixar de condená-lo, e, advertindo-o, ordenar as medidas da guarda, educação ou vigilância. A medida de vigilância não podia exceder a um ano e, segundo o artigo 92 do Código de 1927, consistia em deixar o menor sob a responsabilidade de seus pais, tutor ou guardião, ou ainda "aos cuidados de um patronato, e sob a vigilância do juiz". Entre

as condições impostas pelo juiz poderia estar a de reparar, indenizar ou restituir o dano, bem como a de pagar as custas do processo, mas, para tanto, a autoridade deveria atentar para as condições econômicas e profissionais do menor e do seu responsável legal.

Ainda para os menores delinquentes na faixa de 14 a 18 anos, o Código de 1927 preceituava o internamento em escola de reforma, variando o tempo de recolhimento em conformidade com suas condições. Se o menor delinquente fosse considerado "abandonado, pervertido, ou estiver em perigo de o ser", a medida seria o internamento pelo prazo mínimo de 03 (três) anos e máximo de 07 (sete) anos, mas se não se encaixasse nessa condição, o internamento seria por um prazo máximo de 05 (cinco) anos.

Todavia, o prazo de internação poderia ser alterado durante o cumprimento da medida, pois, conforme o artigo 80 do Código, se ao menor, entre 14 e 18 anos, fosse aplicada a medida de internação em escola de reforma, o juiz poderia antecipar ou retardar seu desligamento. Este procedimento teria por base a natureza e as circunstâncias da infração cometida, a "personalidade moral" do menor e seu comportamento no reformatório (com base nas informações fornecidas pelo diretor do estabelecimento). Ademais, a própria medida poderia ser alterada, pois, pelo artigo 81, no caso de aplicação da medida de internação por até 01 (um) ano, o juiz ou tribunal, após considerar a gravidade, os motivos e a modalidade do ato, bem como a "personalidade moral" do menor, poderia suspender a execução da sentença, colocando o menor em liberdade vigiada.

No que tange a estas medidas de internação, verificamos que havia distinções conforme o sexo do menor, sendo uma delas é que as meninas somente poderiam ser internadas em escola de preservação e os meninos em escola de preservação ou de reforma. A execução dessas medidas também era distinta e, a nosso ver, a diferença se pautava num conjunto de valores (tido como tradicionais) existentes naquela época. Alguns desses valores, conforme Biasoli-Alves (2000, p. 234), eram aplicados sem distinção de sexo, como obediência, honestidade, respeito e trabalho; mas outros, como delicadeza no trato, submissão, pureza, habilidades manuais e prendas domésticas, diziam respeito apenas ao contingente feminino. Esses valores demonstram "o que é esperado de um menino/rapaz e o que vem a ser o desejável para uma menina/moça. Ou seja, a educação não só se fazia diferente

quanto propiciava que as distinções ficassem bem marcadas”, definindo-se os papéis construídos socialmente para o homem e para a mulher.

Na falta de estabelecimentos apropriados à execução da medida de internação, os menores seriam recolhidos a prisões comuns, porém, separados dos condenados maiores de idade. Se fosse necessário o encaminhamento para prisões comuns, os menores estariam sujeitos a regime diferente dos adultos: o tratamento a ser dispensado aos mesmos seria "disciplinar ou educativo, em vez de penitenciário". (BRASIL, 1927)

Entretanto, conforme Colombo (2006, p. 56), há que se separar o discurso daquilo que, efetiva e realmente, foi praticado. Médicos, juízes e outras autoridades do governo preconizavam a proteção do menor abandonado e do infrator, mas a infraestrutura contrastava com este discurso: apregoavam “educação, mas não ofereciam vagas. Quando havia a vaga, ao invés de educação, trabalho”. Além disso, tratava-se, ainda conforme o autor, “de trocar o castigo e a punição por outros mecanismos e tecnologias de disciplinamento, que terão como resultado a docilidade política e a produtividade econômica; troca-se a repressão, a ostensiva coerção, pela sutil ação educativa, de aspecto muito mais humano”.

Esta dicotomia entre o discurso e a prática também é mencionada por Dias (2013, p. 15) ao esclarecer que, embora “preservação” faça referência a “cuidados, principalmente contra as influências externas de outrem ou das ruas, escamoteava a questão da correção, pois não raramente as instituições para internação serviam como um local moralista, de correção e normalização da vida dos menores”. Complementa o autor que a existência dessas características tem íntima vinculação com o caráter corretivo/punitivo do Código de Menores:

Ao analisar os enunciados do Código de Menores, pode-se entrever que este era voltado para o controle e a punição. O Código conferia às crianças um lugar, ora de vítimas de suas famílias, ora de algozes - gatunos. Portanto, as escolas de preservação ou reforma, no sentido de devolver as habilidades sociais perdidas na animosidade das ruas ou pelos maus-tratos familiares, constituíam-se como locais legitimados de exercício de poder disciplinar. As questões sociais como o desemprego e a pobreza da época, tornaram-se questões morais, merecedoras da intervenção e controle do Estado. Habitar as ruas era um ato de vadiagem que justificava a apreensão e os cuidados da justiça, resumidos em práticas de reclusão. (DIAS, 2013, p. 15-16)

Essas práticas de reclusão, face visível da intervenção e controle do Estado, eram dirigidas indistintamente tanto ao menor considerado delinquente, quanto ao tido como abandonado, pois, como visto, ambos poderiam ser internados

em escola de preservação ou de reforma para serem “cuidados” de forma homogênea pelo Estado, com o objetivo de discipliná-los e corrigi-los.

Outra observação a fazer no referente ao Código de 1927 é que, como já citado, no mesmo deixou-se de utilizar do termo “pena”, substituindo-o por “medidas” aos menores infratores. Apenas há uso da palavra pena para o caso dos menores entre 16 e 18 anos que praticassem atos considerados graves pelas circunstâncias dos fatos e condições pessoais do agente. Nestes casos, segundo o artigo 71 (BRASIL, 1927), se ficasse provado que se tratava “de indivíduo perigoso pelo seu estado de perversão moral”²⁶, o juiz aplicar-lhe-ia o art. 65 do Código Penal e o remeteria para um estabelecimento destinado a "condemnados de menor idade, ou, em falta deste, a uma prisão commum com separação dos condemnados adultos, onde permanecerá até que se verifique sua regeneração, sem que, todavia, a duração da pena possa exceder o seu maximo legal".

Estas determinações em relação ao menor com idade entre 16 e 18 anos espelham uma terceira situação presente no Código de 1927 em termos de responsabilização. Como sintetiza Colombo (2006, p. 50):

Até os 14 anos, o menor era inimputável. Entre os 14 e 16 anos ainda era considerado irresponsável, mas instaurava-se um processo para apurar o fato, ao cabo do qual poder-se-ia aplicar uma medida de assistência, por vezes, acarretando o cerceamento à liberdade. Entre os 16 e 18 anos, o menor podia ser considerado responsável, sofrendo então, penas previstas no Código Penal, com a redução de um terço na duração das privativas de liberdade cabíveis ao adulto.

Assim, intentando uma síntese em relação ao Código de Menores de 1927 no tocante à individualização, podemos dizer que, com exceção do previsto para os menores entre 16 e 18 anos, não é mais possível falar em processo de individualização de penas. Há que se falar agora em um processo de individualização de medidas aplicadas aos menores delinquentes (equivalendo a menores infratores ou criminosos), para cuja concretização se fazia necessária a consideração dos seguintes elementos: as circunstâncias e natureza do fato; os motivos determinantes

²⁶ A perversão moral do menor, bem como sua persistente tendência ao delito, poderia, segundo o artigo 85, ser definida quando este tornasse a cometer outra infração penal diferente ou da mesma natureza. Entretanto, dispunha o Código de 1927 que o menor de 18 (dezoito) anos não poderia ser considerado reincidente.

para a prática do crime ou contravenção; as condições pessoais do autor (morais, físicas e mentais), bem como a situação social, moral e econômica de seus responsáveis.

Ou seja, da mesma forma que nos Códigos de 1830 e de 1890, a individualização continuou a considerar elementos atenuantes e/ou agravantes para a aplicação das sanções à população infanto-juvenil, mas de forma diferenciada. No Código de 1927, a idade do menor e a maneira como cometeu o delito, bem como o ato em si, continuaram a se constituir em fatores atenuantes ou agravantes para a imposição da medida, todavia, não mais se considerava o critério de discernimento. Este critério foi abandonado para todos os casos, inclusive para os menores infratores que possuíam deficiência física ou mental.

No lugar da análise do discernimento do infrator, para a adequação da medida a ser aplicada passou-se a exigir o exame da pessoa do menor e de sua família, sendo que tal procedimento não deveria mais ser realizado pelo juiz. Como posto, esse exame consistia, conforme o Código de 1927, de uma avaliação pedagógica realizada por um educador e de uma avaliação médico-fisiológica feita por um profissional da área da psiquiatria. Em síntese, as técnicas de análise de indivíduos, criadas pelos europeus e denominadas de “exames”, substituíram a antiga aferição do discernimento que competia aos juízes.

Apesar de, como visto, o Código de Menores de 1927 prever medidas como a de liberdade vigiada e a de guarda, nesta época, segundo Soares (2003), a medida comumente aplicada pelo juiz era a de internação, sem se distinguir “entre menores infratores e menores vítimas da sociedade ou da família”. Conforme Passeti (2013), a justificativa para o internamento destes menores variava e se estruturava com base em diversos argumentos, dentre os quais o diagnóstico médico-jurídico. Por este fundamento, o principal objetivo da medida de internação.

[...] era combater o indivíduo perigoso, com tratamento médico acompanhado de medidas jurídicas. Para esta vertente interpretativa a personalidade do “criminoso” era considerada tão importante quanto o ato criminal e por isso o infrator deveria ser internado para, no futuro, vir a ser reintegrado socialmente. Desde então esta argumentação permanece sendo aceita como justificativa para a alegada periculosidade do adolescente pobre e a necessidade de seu inevitável encarceramento. (PASSETI, 2013, p. 357)

Articulado a isso, com o Código de Menores de 1927 continua-se com a tendência de se considerar, para a aplicação da medida, elementos que diziam

respeito ao ato praticado e às características individuais do agente, ou seja, à sua personalidade. Constatamos que tal Código usa a palavra personalidade em dois momentos (artigos 80 e 81), sendo que sua consideração, como vimos, apresentava-se como um dos fatores que poderiam atenuar ou agravar a medida de internação anteriormente aplicada.

Contudo, apesar de não citada literalmente em outros artigos do Código, verificamos que a consideração à personalidade comparece em outros momentos. Este elemento estava em meio ao conjunto de características pessoais do menor que deveria, nos termos legais, ser levantado através do exame pedagógico e médico (no caso, da psiquiatria), tais quais: idade, grau de instrução e perversão e condições de saúde e abandono. A análise destas características evidenciariam o estado físico, mental e moral do menor, e estas suas condições pessoais seriam, juntamente com a situação moral, econômica e social de seus pais ou responsáveis, posteriormente consideradas pelo juiz para a individualização da medida a ser aplicada.

Assim, sob nosso entendimento, a elaboração do Código de 1927 também sofreu influência da Escola Positiva do Direito Penal, particularmente de sua fase Sociológica. Essa fase é identificada, principalmente, com o professor de Direito Penal Enrico Ferri que defendia que o fenômeno da delinquência era resultante de vários fatores, classificando-os em físicos, biológicos e sociológicos. Portanto, para Ferri, para se graduar a periculosidade do delinquente, deveria verificar sua personalidade individual, familiar e social. Esta graduação era necessária para o estabelecimento do tratamento adequado à personalidade de cada criminoso, com vistas à sua regeneração ou recuperação.

A influência da Escola Positivista na discussão sobre a responsabilização da população infanto-juvenil pode ser perfeitamente visualizada em Noé Azevedo, um dos maiores juristas brasileiros à época e cujas ideias foram analisadas por Carlos (2013). Mais especificamente, a autora analisou a obra "*A Socialização do Direito Penal e o Tratamento dos Menores Abandonados*", na qual Noé Azevedo.

[...] defendeu a socialização do direito penal, argumentando que tal direito, em sua forma clássica, não se preocupava com o delinquente, mas com o delito, sugerindo penas de acordo com a infração cometida. Para ele, essa era uma característica de um "direito individualista" que, centrado na infração, não considerava o perfil do delinquente. Em contraposição a essa orientação clássica, o jurista apresentou a orientação moderna do direito penal, defendendo a tese de que este "novo direito", estava centrado no delinquente,

não no delito, fato que levaria a penas individualizadas [...]. (CARLOS, 2013, p.65)

Como se observa, transpondo para a área da criança e do adolescente a oposição à Escola Clássica que caracteriza a Escola Positivista, Noé Azevedo defende que o critério para se aplicar a pena "não consistia em retribuir o mal pelo mal", mas sim oferecer a cada indivíduo o que ele necessitava para se integrar à ordem social ou para a manutenção dessa ordem. Como afirma Carlos (2013, p. 67), "desta forma, individualiza-se a pena, com o propósito da defesa social, buscando averiguar a periculosidade do indivíduo, com o objetivo de aplicar a pena de acordo com o perigo oferecido, ao invés da gravidade do ato". Segundo também a autora, as noções de defesa social e periculosidade vão, naquele momento, justificar a necessidade do Estado mudar suas ações. Para Noé Azevedo, o Estado deveria intervir não somente nos casos dos menores que já delinquiram, mas estender o foco de sua intervenção para aqueles que ainda não cometeram delito, mas que, da mesma forma, representavam perigo para a sociedade. O entendimento da intervenção do Estado enquanto "defesa social, é fundamental para a compreensão da delinquência precoce e para os métodos de tratamentos dos menores delinquentes e abandonados propostos a partir de então".

Conforme ainda a autora, em seus estudos Noé Azevedo identificou três fatores que seriam responsáveis pela criminalidade infanto-juvenil: a miséria, o alcoolismo e o trabalho realizado nas ruas. A miséria foi classificada por ele como uma das consequências do capitalismo industrial; o alcoolismo como herança hereditária; e o trabalho realizado nas ruas (associado à miséria) porque a rua era local onde os menores eram corrompidos, aprendendo a jogar, beber, usar uma linguagem abjeta e ainda mais de degradação das meninas. Essas situações justificariam a necessidade de que o Estado intervisse na vida social, combatendo as múltiplas causas da criminalidade.

Assim, tendo por base os fundamentos da Escola Positiva do Direito Penal, em prol da defesa social acabou-se por estigmatizar os menores pobres, rotulando-os como indivíduos com potencial grau de periculosidade, antes mesmo da prática de qualquer tipo de infração penal. Desta forma, conforme Colombo (2006, p. 48), é possível "antever que o regramento, no Brasil, sobre a adolescência, coloca o pobre

como potencialmente criminoso, ou seja, a criminologia aponta o criminoso antes de ele praticar o crime”.

Esta discriminação vai perdurar por todo o período tutelar da história da responsabilização infanto-juvenil, ou seja, até o término da vigência do Código de Menores de 1979. Entretanto, antes deste nosso segundo Código, foram promulgadas outras leis sobre as quais passamos a tecer uma breve análise.

2.2.2 De 1932 a 1967: breve histórico sobre as normatizações que antecederam o Código de Menores de 1979

Na década de 30 do século XX, ainda na vigência do Código de Menores de 1927, promulgou-se a Consolidação das Leis Penais (Decreto nº 22.213, de 14/12/1932) que, conforme Moraes Filho (2006), “teve sua gênese na desorganização das leis penais a época”. De acordo com Saraiva (2010, p. 97), esta consolidação “passou a ser, de maneira precária, o Estatuto Penal Brasileiro até o Código de 1940”.

Este Código Penal foi instituído pelo Decreto-Lei nº 2.848, de 07/12/1940, e estendeu a inimputabilidade penal para 18 anos. O fundamento para isso era ainda a condição de imaturidade do menor, tanto que, como posto por Saraiva (2013, p. 48), em sua exposição de motivos encontra-se a seguinte afirmação: “Não cuida o projeto dos imaturos (menores de 18 anos) senão para declará-los inteira e irrestritamente fora do direito penal (art. 23), sujeitos apenas à pedagogia corretiva da legislação especial”, na época, o Código de Menores de 1927.

Com o advento do Código de 1940, conforme expõe Soares (2003), a necessidade de se rever o Código de Menores de 1927, que vinha sendo discutida há muitos anos, tornou-se imperiosa. Assim, em

[...] 1943 foi formada uma comissão revisora do Código de Menores, que acabou criando o Departamento Nacional da Criança e, posteriormente, chegou ao entendimento de que o novo Código de Menores deveria ter caráter social, e não ser essencialmente jurídico, pois entendiam que o problema da criança era principalmente de assistência. Neste momento histórico, vários foram os estudos e projetos relacionados à criação do novo Código de Menores. O problema dos menores abandonados e da delinqüência juvenil seguia sendo um grande desafio, e embora fosse uma questão reconhecidamente de cunho social, permanecia a idéia de que cabia ao setor jurídico resolvê-la. (SOARES, 2003)

Segundo Mota Júnior (2001, p. 2), para ajustar o Código de Menores ao Código Penal de 1940 foi promulgado em 24/11/1943 o Decreto-Lei nº 6.026 que determinou medidas aplicáveis aos menores de 18 anos que praticassem infrações penais, distinguindo “os menores infratores de 14 a 18 anos em duas classes, conforme demonstrassem ou não periculosidade”.

Ao analisarmos este instrumento legal, observamos que a divisão citada pelo autor tem sua origem no processo de individualização, tendo em vista que se refere ao intuito do legislador de adequar a medida ao infrator. Deste modo, este Decreto-Lei estabelecia que, caso os motivos, as circunstâncias do fato e as condições do menor não evidenciassem periculosidade, o Juiz poderia permitir que ficasse com os pais, tutor ou guardião ou, se fosse o caso, interná-lo em estabelecimento de reeducação ou profissional, podendo ainda, a qualquer tempo, modificar ou revogar a decisão. Porém, se a análise destes elementos evidenciasse periculosidade, o menor seria internado em estabelecimento adequado (em casos excepcionais, em seção especial de estabelecimento destinado a adultos), até que fosse declarada a cessação da periculosidade.

Conforme Matsuda (2015, p. 3), foi por meio deste Decreto que a periculosidade passou a corresponder, de forma ostensiva, a infância pobre e abandonada, constituindo-se como princípio norteador da institucionalização destes menores: “a periculosidade é o critério a partir do qual seria definido o destino do menor que cometeu ato infracional”. Segundo a autora, a partir de então, deu-se um importante impulso para a criação de instituições e programas devidamente diferenciados e aptos a receberem os menores.

Neste período da história, a prática e a política de atendimento à infância e à juventude se constituía, segundo Silva (2005, p. 62), com características de autoritarismo, paternalismo, assistencialismo e clientelismo, mas foi com a instalação do Serviço de Assistência ao Menor (SAM) que o governo instituiu, de forma clara, uma política “definida com bases repressivas para o atendimento do ‘menor problema’”. Esta base repressiva se associava à influência da Escola Positivista do Direito Penal, como informa a mesma autora:

[...] a filosofia do SAM era fundamentada na criminologia positivista européia do século XIX, onde era dada ênfase às ciências biológicas e psicológicas para explicar cientificamente as “condutas” patológicas e sadias. É a partir desse enfoque que nasce a terminologia “delinqüente”, utilizada

preconceituosamente para demarcar o comportamento juvenil considerado “problemático”, entendido como uma ameaça em potencial. Os estabelecimentos ligados ao SAM, como os Patronatos, as Colônias Agrícolas e os Centros de Recuperação, tinham estrutura e funcionamento análogos aos do sistema penitenciário, tornando-se verdadeiras prisões, com diferentes tipos de violações de direitos e de crueldades (SILVA, 2005, p.62-63)

Em termos de legislação, entre as décadas de 30 e 60 do século XX muitos foram os projetos e estudos relacionados à criação de um novo Código de Menores. Contudo, conforme Soares (2003), com o golpe militar de 1964 o processo de reforma do Código de Menores foi suspenso, interrompendo-se os debates que estavam se desenvolvendo. Acrescenta a autora que com o golpe militar elevou-se a questão do menor “à categoria de problema de segurança nacional”, preponderando a implementação de medidas de caráter repressivo que objetivavam “cercear os passos dos menores e suas condutas ‘anti-sociais’”.

No contexto de ditadura militar foi sancionada em 01/12/1964 a Lei nº 4.513 que estabeleceu a Política Nacional de Bem-Estar do Menor (PNBEM)²⁷. Segundo Passeti (2013, p. 357), com esta política introduz-se “a metodologia interdisciplinar redimensionando a periculosidade circunscrita aos aspectos médicos” visando, principalmente, o rompimento com a anterior prática repressiva e buscando criar “um sistema que considerasse as condições materiais de vida dos abandonados, carentes e infratores, seus traços de personalidade, o desempenho escolar, as deficiências potenciais e as de crescimento”.

Como órgão gestor nacional da PNBEM foi criada a Fundação Nacional de Bem-Estar do Menor (FUNABEM). Segundo Saraiva (2013, p. 52), a FUNABEM foi idealizada como sucessora do SAM, buscando a superação de seu histórico de violência, mas, como incorporou este último, “levou consigo todos os seus vícios”.

Enquanto órgãos executores estaduais desta política, foram instituídas as Fundações Estaduais de Bem-Estar do Menor (FEBEMs). Assim, como posto por Colombo (2006, p. 68), a adaptação dos estados brasileiros à PNBEM “acarretou o surgimento das famosas unidades da FEBEM”, o que, porém, não foi o caso do estado

²⁷ Segundo Passeti (*apud* SILVA, 2005, p. 63-64), “o arcabouço teórico e metodológico que serviu de base à implantação da PNBEM foi extraído da concepção da Escola Superior de Guerra (ESG). Essa escola se respaldava na concepção harmônica da sociedade, que acreditava na ‘solução da centralidade dos conflitos e tendo por base a adequação de valores’ ao comportamento dos ‘menores’ (1982, p. 85)”.

do Paraná. Diferentemente de outras unidades da federação, no Paraná já se encontrava em construção a Escola para Menores Professor Queiroz Filho que tinha as mesmas características das FEBEMs e que seria mantida pelo governo estadual,

[...] observando as diretrizes nacionais. Entre as diretrizes estava a triagem, que vinha sendo executada em Curitiba e Londrina, e a separação entre meninas e meninos e entre abandonados e infratores. A Queiroz Filho atenderia somente meninos infratores, ou seja, de conduta anti-social. A triagem seria feita pelo Instituto de Assistência ao Menor (IAM) ²⁸. (COLOMBO, 2006, p. 68)

Ainda no período de ditadura militar foi decretada a Lei nº 5.258, de 10/04/1967. Esta lei modificou o citado Decreto-Lei nº 6.026/1943, mas conservou a questão da periculosidade e da necessidade do processo de individualização para a aplicação da medida. De acordo com o artigo 1º da Lei nº 5.258/1967, os menores de 14 anos que praticassem atos tidos como infrações penais ficariam "sujeitos a medidas de proteção, assistência, vigilância e reeducação de acordo com sua personalidade e a natureza, os motivos e as circunstâncias do fato" e, em caso de internação, segundo o artigo 4º da mesma lei, esta não poderia prolongar-se além da data em que completassem 18 anos. Quanto aos menores de 18 e maiores de 14 anos, o artigo 2º estabelecia como medidas possíveis de aplicação a entrega à família (ou pessoa idônea) ou o internamento em estabelecimentos apropriados para a sua reeducação, com esta não podendo exceder a data em que o menor atingisse os 21 anos. Caso cessasse a periculosidade durante o período de internação, a autoridade poderia determinar o desligamento institucional do menor, que passaria a ser vigiado em liberdade.

Para a aplicação das medidas, a Lei em comento estipulava que deveria ser levada em consideração a personalidade do menor, notadamente o maior ou menor grau de periculosidade, o abandono moral e perversão, bem como a natureza, os motivos e as circunstâncias do fato. No caso de comprovada insanidade mental do

²⁸ Colombo (2006, p. 68) explica do seguinte modo esta realidade diferenciada do Paraná: a “[...] intensa ocupação do território paranaense, a metropolização de Curitiba e o acirramento dos conflitos sociais no estado determinaram o aumento da estrutura e especialização policial adotada pelo governo do Paraná, entre 1950 e 1970. Isso antecipou as ações no estado em relação ao restante do país. A construção de uma nova unidade de internamento de infratores acompanhou as mudanças de ordem demográfica, mais intensas no Paraná que em outros estados. [...] Por isso chamou-se Escola para Menores Professor Queiroz Filho e não de *Unidade da FEBEM*”.

menor de 18 anos de idade, apurada mediante perícia e outros elementos de convicção, o Juiz, após observá-lo pessoalmente, deveria ordenar sua internação em manicômio judiciário ou em casa de custódia e tratamento, fixando o prazo mínimo de permanência em não inferior a um ano. Em todos os casos dispunha o artigo 9 da Lei nº 5.258 que o Juiz deveria avaliar “a personalidade do menor, sobretudo em seu ambiente familiar e social, mandando proceder reservadamente, a perícias e inquéritos necessários à individualização do tratamento e da reeducação” (BRASIL, 1967).

Este instrumento legal foi alterado pela Lei nº 5.439, de 22 de maio de 1968 que, segundo Matsuda (2015, p. 4), manteve o conteúdo da lei anterior quanto ao juízo de periculosidade, “excluiu a proporcionalidade entre a pena prevista para o crime e a duração da internação, retornando à discricionariedade e aos critérios subjetivos para a aplicação e suspensão das medidas que caracterizam a legislação nesse tema”.

Observando o período cronológico de 1932 a 1968, durante o qual vigoraram estas leis aqui mencionadas, é importante destacar que ainda era perceptível em nossa legislação menorista a influência da Escola Positiva do Direito Penal, em particular em sua fase Sociológica. A nosso ver, diante desta influência é que se passa a criar, durante o período tutelar da história da responsabilização infanto-juvenil, instituições específicas (ou pelo menos pavilhões separados) para o internamento de cada tipo de menor - o perigoso e o não perigoso (mas com potencial para o ser) -, iniciando em nosso país, segundo Colombo (2006, p. 56), a prática de classificação dos menores:

Asilo ou abrigo para os abandonados e perdidos, para serem rapidamente recolocados, ficando poucos dias na instituição. Institutos diversos para crianças surdas, cegas ou ‘anormais’. Preservação e Patronato para receber as crianças abandonadas de idade entre sete e 18 anos, que poderiam ficar por um tempo mais longo, até anos. Por fim, os estabelecimentos de reforma, para a recuperação e reeducação de delinqüentes, presos por determinação judicial ou pela polícia.

Desta forma, ainda conforme Colombo (2006, p. 60), a internação dos menores infratores “não será mais justificada como pena-castigo, mas como pena-tratamento ou reeducação”. As instituições de caridade, em decadência, continuaram a atender um amplo universo, como órfãos, abandonados e desvalidos de ambos os

sexos, todavia, os infratores passaram a ser atendidos apenas pelo Estado, “às vezes junto com abandonados que a caridade deixou de cuidar. Ao delinqüente destina-se a regeneração e ao abandonado, a prevenção”.

Entretanto, como veremos a seguir, a noção de periculosidade e a da medida enquanto meio de regeneração do menor foram abolidas de nossa legislação com o advento, em 1979, do próximo Código de Menores.

2.2.3 A individualização das medidas no Código de Menores de 1979

O segundo Código de Menores, Lei nº 6.697, foi promulgado em 10 de outubro de 1979 e, como dito, ainda se inclui no período tutelar da história da responsabilização infanto-juvenil. Deste modo, como posto por Saraiva (2013, p. 55), da mesma forma que o Código de 1927 ele continuou partindo do pressuposto de que “os menores’ tornam-se interesse do direito especial quando apresentam uma ‘patologia social’, a [então] chamada situação irregular, ou seja, quando não se ajustam ao padrão estabelecido”. A declaração de situação irregular poderia derivar da conduta pessoal do menor, de sua família ou ainda da própria sociedade. Assim, haveria “uma situação irregular, uma ‘moléstia social’, sem distinguir, com clareza, situações decorrentes da conduta do jovem ou daqueles que o cercam”.

Conforme o artigo 94 deste Código, qualquer pessoa poderia e as autoridades administrativas deveriam encaminhar à autoridade judiciária os menores que se encontrassem em situação irregular para que fossem aplicadas as medidas cabíveis. De acordo com o § 2º deste mesmo artigo, se as medidas aplicadas pela autoridade judiciária tivessem apenas caráter cautelar, dar-se-ia prosseguimento ao “procedimento verificatório, no qual, após o estudo social do caso ou seu aprofundamento e realizadas as diligências” necessárias, o juiz decidiria sobre a situação do menor e aplicaria a medida adequada ao caso em específico. Antes desta decisão, o juiz deveria ouvir o Ministério Público e solicitar o estudo social do caso.

Dentro dessa condição de situação irregular, de acordo com artigo 2º do Código de 1979, enquadrava-se o menor de 18 anos nas seguintes situações:

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

- II - vítima de maus tratos ou castigos imoderados impostos pelos pais ou responsável;
- III - em perigo moral, devido a: a) encontrar-se, de modo habitual, em ambiente contrário aos bons costumes; b) exploração em atividade contrária aos bons costumes;
- IV - privado de representação ou assistência legal, pela falta eventual dos pais ou responsável;
- V - Com desvio de conduta, em virtude de grave inadaptação familiar ou comunitária;
- VI - autor de infração penal. (BRASIL, 1979)

Ao considerar que os menores que se encontravam nestas diferentes condições estavam em situação irregular, segundo menciona Araújo (2008, p. 21), o Código de 1979 abriu uma lacuna para que fossem punidas apenas as crianças e adolescentes “pobres, cuja situação familiar não se encontrava bem estruturada. Entendia-se que os provenientes de boa família, leia-se economicamente fortalecidos, tinham condições de ser ressocializados”, não sendo necessária nenhuma intervenção de cunho jurídico.

Em se tratando de apuração de infração penal cometida por menor de 18 e maior de 14 anos, estabelecia o Código de 1979 que o juiz determinaria a realização da audiência de apresentação do infrator. Nesta audiência, com a presença do Ministério Público e do procurador, seriam ouvidos o menor, seus pais ou responsável, a vítima e as testemunhas. Após a audiência, o juiz poderia determinar a realização de diligências, ouvindo técnicos.

Poderia ainda o juiz, após ouvir o Ministério Público e considerar os motivos e as circunstâncias da ação, os antecedentes e a personalidade do menor, bem como as condições em que ele se encontrava, manifestar sua decisão logo em seguida, entregando-o aos pais ou responsável. As condições em que se achava o menor diziam respeito, conforme artigo 4º, ao contexto socioeconômico e cultural em que se inseria o menor e seus responsáveis. O rito seria diferente caso ficasse evidente a gravidade do fato. Nessa situação, o juiz fixaria um prazo (nunca superior a trinta dias) para diligências e para que a equipe interprofissional apresentasse relatório de estudo do caso.

A avaliação interprofissional não era obrigatória, mas, conforme o artigo 4º do Código, sempre que possível deveria ser realizado estudo de cada caso por uma equipe técnica, sendo que, na falta de serviço especializado, a autoridade judiciária poderia “atribuir à pessoal habilitado o estudo a que se refere este artigo”. Somente

após estes procedimentos, o juiz aplicaria as chamadas medidas de assistência e proteção que objetivavam a integração sócio-familiar do menor.

No entanto, a qualquer tempo e no que coubesse, poderia o juiz, de ofício ou mediante provocação fundamentada dos pais ou responsável, da autoridade administrativa competente ou do Ministério Público, cumular ou substituir as medidas de assistência e proteção. Essas medidas, de acordo com o artigo 14 do Código, consistiam em:

- 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 semiliberdade;
- VI - internação em estabelecimento educacional, ocupacional, psicopedagógico, hospitalar, psiquiátrico ou outro adequado²⁹. (BRASIL, 1979)

Comparando com o Código de Menores anterior, percebe-se a introdução da advertência (ou admoestação) que, no entendimento de Segundo (2003, p. 15), parece ter ocorrido “a partir da bem sucedida experiência dos juízes de menores que, a despeito da falta de previsão legal, aplicaram o instituto nos casos em que se considerava a internação desnecessária”.

A segunda medida já estava prevista anteriormente e podia ser aplicada durante o procedimento de apuração de infração penal antes exposto. A colocação em lar substituto, apesar de novo o termo, também já era anteriormente prevista e poderia ser feita mediante delegação ou cessão do pátrio poder, guarda (que conferia ao detentor o dever de prestar assistência material, moral e educacional ao menor), tutela (quando carecesse o menor de representação permanente, implicando os deveres de guarda) e adoção simples ou plena. Conforme Burtet e Paiva (2004):

A adoção simples, prevista nos artigos 27 e 28, aplicava-se a menor em situação irregular e dependia de autorização judicial, mas era realizado através de alvará e escritura, que serviria para averbação no registro de nascimento do menor. Já a adoção plena atribuía a situação de filho ao adotado, desligando-o de qualquer vínculo com pais e parentes, salvo os

²⁹ Na falta de instituição adequada, a internação do menor poderia ser feita, de forma excepcional, em seção de estabelecimento destinado a maiores, desde que fosse isolada destes e com instalações apropriadas, de modo a garantir a incomunicabilidade.

impedimentos matrimoniais. Sua aplicação era restrita a menores de até sete anos de idade, que também se encontrassem em situação irregular.

O regime de liberdade assistida (antes liberdade vigiada) deveria ser aplicado no caso do menor praticar infração penal ou possuir "desvio de conduta em virtude de grave inadaptação comunitária ou familiar" (BRASIL, 1979), tendo por objetivo "vigiar, auxiliar, tratar e orientar o menor". Sendo essa a medida aplicada, a autoridade judiciária deveria fixar as regras de conduta do menor e designar pessoa capacitada ou serviço especializado para acompanhar o caso.

A colocação em regime de semiliberdade, medida que antes não era prevista, seria estabelecida como forma de transição da condição de internamento para a de liberdade. Em seu decurso devia-se, quando possível, utilizar os recursos da comunidade para propiciar a profissionalização e a escolarização do menor.

O regime de internação somente seria determinado quando as demais medidas fossem inviáveis ou fracassassem, sendo que o menor internado seria reavaliado periodicamente, com o intervalo máximo de dois anos, para que fosse verificada a necessidade de sua manutenção. No caso de o menor completar 21 anos sem que tivesse sido determinada a cessação da medida, deveria ser removido para estabelecimento adequado, até que fosse julgado extinto o motivo que justificou a medida, passando também à jurisdição do Juízo incumbido das Execuções Penais. Desta forma, segundo Matsuda (2015, p. 4), sem a previsão de prazo para encerramento da intervenção do Estado, o Código de 1979 não representou "uma novidade em relação à avaliação da periculosidade registrada nas outras leis, permanecendo a enorme margem de discricionariedade da autoridade judicial".

Como se percebe por essa pequena incursão pelo Código de Menores de 1979, mesmo com as alterações processadas em nossa legislação, a proteção e a socialização defendidas desde 1927 com a promulgação do Código de Mello Matos, não foram alcançadas. Concordando com Souza (2004), da mesma forma que as normas anteriores, o Código de 1979 possuía um caráter discriminatório, associando a situação de pobreza à "delinquência", ocultando os reais motivos das dificuldades vividas por essa população, a grande "desigualdade de renda e a falta de alternativas de vida. Essa inferiorização das classes populares continha a idéia de norma, à qual todos deveriam se enquadrar". Era como se os desprovidos economicamente

possuísem um desvio de comportamento e uma determinada "tendência natural à desordem", sendo, desta forma, inaptos à convivência social.

De acordo com Segundo (2003, p. 11), o Código de Menores de 1979 e a Doutrina da Situação Irregular que o inspirou pareciam “desconhecer as limitações da família, inclusive em assegurar a integridade física de suas crianças e adolescentes”. Apesar de esboçar a ideia de ser necessário que os menores tivessem bem-estar e vivessem em um ambiente harmonioso, “tal preocupação não é expressa em forma de direitos”, já que o Estado e a sociedade não possuíam obrigações. Acabava-se por responsabilizar as famílias pelas situações irregulares à que estes menores eram expostos, situando a família “na origem do mal”. Conforme o autor, a aplicação do Código restringia-se, assim,

[...] aos casos de patologia social, isto é, o sujeito a quem se destinava a legislação menorista não era qualquer criança mas aquela que tivesse a sua conduta adequada ao seu artigo 2º. Apenas o menor que se adequasse ao tipificado como situação irregular (art. 2º) gozava de "acesso à justiça" já que, nesse caso, houve uma "falha" do menor ou da família que resultou em carência (art. 2º, I a IV) ou em conduta anti-social (art. 2º, V e VI). Percebe-se aí o componente moral acima referido: alguém, a família ou o menor, há que falhar; há que existir um culpado para que se justifique a conduta social e o acesso às medidas judiciais. (SEGUNDO, 2003, p. 12)

Conforme Souza (2004), “os meninos que pertenciam a esse segmento da população, considerados ‘carentes, infratores ou abandonados’ eram, na verdade, vítimas da falta de proteção”. O Código exercia função de controle, pondo a cargo do Estado o amparo dos "menores inadaptados", justificando a ação dos aparelhos de repressão. Ou seja, cabia ao Estado apenas esperar o resultado de sua própria omissão para então agir, de forma que, como posto por Araújo (2008, p. 22-23), ao mesmo tempo em que se intentava tornar evidente “um manto de proteção que cobriria crianças e adolescentes em situação irregular”, estes eram enviados para centros de recepção, observação e triagem, nos quais ficavam retidos “em celas equiparadas às piores carceragens”.

Além do mais, ao invés de proteger e alcançar a integração sócio-familiar dos menores tidos como em situação irregular (posto na legislação como objetivo das medidas), as instituições que, nos dizeres de Veronese (1997, p. 96) “deveriam acolher e educar esta criança ou adolescente”, na maioria das vezes não cumpriam esta função. Em sua crítica, continua a autora que a metodologia utilizada, em vez de

socializá-los, os massificava, os despersonalizava e, dessa maneira, “ao contrário de criar estruturas sólidas, nos planos psicológico, biológico e social”, afastava-os de forma definitiva da vida comunitária.

Apesar da pertinência desta e de todas as outras críticas, é necessário evidenciar que no que concerne às medidas aplicadas ao menor infrator o Código de 1979, sob nosso entendimento, apresentou alguns avanços. Um deles seria o próprio objetivo da medida, pois essa não busca mais, pelo menos no texto legal, a regeneração do menor, mas sim sua integração social e familiar. Outro diz respeito ao leque de medidas, visto que os legisladores ofereceram outras alternativas para o juiz, como a de advertência e a de semiliberdade, aumentando as possibilidades para a individualização das medidas.

Mais especificamente sobre o processo de individualização das medidas, o Código de 1979 continuou prevendo a necessidade de o juiz considerar aspectos relativos ao ato (como os motivos e as circunstâncias) e ao menor que o praticou, mas apresentou mudanças nos termos utilizados: não se estabelece mais a consideração ao estado físico, mental e moral do menor, mas à sua personalidade e, ao invés da situação moral, econômica e social de seus pais ou responsáveis, deve-se considerar as condições em que o menor se encontrava. A palavra personalidade, denotando características pessoais do menor, substitui a expressão "estado físico, mental e moral" e, para fazer referência ao contexto socioeconômico e cultural do menor e sua família, resume-se as situações moral, econômica e social em condições em que o menor se encontrava.

Outra mudança que, ao nosso entender, afetou de forma positiva a individualização, foi a fixação da possibilidade do juiz determinar a realização de estudo por parte de uma equipe interprofissional. Com esta mudança, o Código de 1979, ao menos em tese, intenta a superação da visão fragmentada sobre o menor, permitindo uma visão holística deste ser em formação e, conseqüentemente, possibilitando a sugestão de medidas mais adequadas. Mas isto não significa que, na época, esta alteração tenha trazido benefícios às crianças e aos adolescentes.

Cruz e Guareschi (2004) lembram-nos que em 1979 estava em curso o processo de abertura política do país e que a Política Nacional do Bem Estar do Menor (PNBEM) sofria duras críticas, muitas delas estabelecendo paralelos entre o antigo Serviço de atendimento ao Menor (SAM) e a supostamente nova Fundação Nacional do Bem Estar do Menor (FUNABEM), chamada neste momento de “escola do crime”.

De maneira concomitante, segundo as autoras, ganhavam visibilidade os especialistas da área social que, em muitos casos, não alteraram suas atuações:

[...] através de seus saberes, muitos destes desqualificaram a vida de crianças pobres e interferiram, ou até determinaram, seus destinos. E desta forma, a família pobre continuava a ser responsabilizada pelo comportamento de seus filhos. A diferença é que a penalização (nas décadas de 1970 e 1980) era sustentada pelo discurso dos especialistas, que atestava o fracasso da família no atendimento à prole. (COIMBRA *apud* CRUZ; GUARESCHI, 2004)

Conforme ainda as autoras, os técnicos do Juizado de Menores (assistentes sociais e psicólogos) realizavam a prática de desqualificação da família e legitimavam os motivos para sua desistência do poder familiar (na época, pátrio poder), supondo a pobreza como algo “natural e imutável, bem como associada à incapacidade para assistir os filhos”. Neste período, o princípio da destituição do poder familiar afirmou-se e a sentença de abandono por parte dos juízes transferiu para o Estado a responsabilidade pela criança, retirando esta responsabilidade dos pais, da comunidade e da sociedade. Como concluem Cruz e Guareschi (2004), essa “condição jurídica da criança é que justificou e legitimou sua internação até os 18 anos – a institucionalização propriamente dita – e que configurou a categoria de crianças denominada filhos do Governo”.

A avaliação técnica interprofissional continuou sendo prevista na próxima lei que, após onze anos, substituiu nosso segundo Código de Menores. Trata-se da Lei nº 8.069, de 13 de Julho de 1990 - o Estatuto da Criança e do Adolescente - que se caracteriza também por romper com o paradigma da Doutrina da Situação Irregular, substituindo-o pelo da Doutrina da Proteção Integral, ou, como definem alguns autores, por iniciar, na história da responsabilização infanto-juvenil, a fase do período de caráter penal.

Todavia, como veremos no próximo capítulo, dedicado a esta legislação, apesar de atualmente o estudo técnico ainda continuar inserido na necessidade de avaliação da pessoa do adolescente e do contexto social em que se encontra inserido, a mudança de paradigma faz com que não se busque mais nesta avaliação indícios de normalidade ou anormalidade moral, ou graus de periculosidade para justificar sua exclusão social através da medida de internação. Assim, o estudo interprofissional embora ainda tenha o objetivo de produzir conhecimento sobre a vida do adolescente,

não procura mais, utilizando-nos de Colombo (2006), determinar “conceitualmente o que é ser criminoso antes do crime”.

3 O ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE E A INDIVIDUALIZAÇÃO DAS MEDIDAS NA ERA DO DIREITO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE

No capítulo anterior, focando nas legislações brasileiras que regularam as reprimendas legais a crianças e adolescentes antes da promulgação do Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), fizemos um percurso histórico que nos levou a constatar que a individualização voltada aos menores de idade não é uma noção ou prática recente, pois foi possível identificá-la já no início do século XVII, nas Ordenações Filipinas, que vigoraram no Brasil de 1603 até 1830. Desde essa legislação, como verificamos, a individualização se apresenta como um processo, pelo qual há a necessidade de se considerar circunstâncias relativas ao ato e à pessoa que o cometeu, tendo como objetivo adequar a reprimenda legal ao infrator.

Pensando na história da responsabilização das crianças e adolescentes, até o momento passamos pelos seus dois primeiros períodos: o penal indiferenciado e o tutelar. O primeiro corresponde ao período de vigência do Código Criminal do Império de 1830 e do Código Penal Republicano de 1890 e, o segundo, ao dos Códigos de Menores de 1927 e de 1979. Através da análise destas legislações, perseguimos as variações mais importantes que o conjunto de elementos considerados na individualização das penas (até o Código de 1890) e, posteriormente, das medidas aplicadas à população infanto-juvenil no Brasil experimentou historicamente.

Nesse percurso, constatamos que somente com o advento do Código de 1830 as crianças e adolescentes passaram à condição de inimputáveis em nosso país, pois, até então, apesar da idade ser um elemento atenuante da pena, não havia a previsão legal de penas diferenciadas das fixadas para os adultos. Todavia, até a vigência do Código de 1890 esta inimputabilidade penal era relativa, visto que dependia da análise do discernimento. Em síntese, durante o período indiferenciado, o conjunto de elementos a ser considerado no processo de individualização da aplicação de reprimendas legais (penas) a esta população era formado pelo discernimento, juntamente com a idade do infrator e a análise das circunstâncias que envolviam o ato praticado.

A partir da década de 1920, o discernimento deixa de ser um critério para definição da imputabilidade (ou não) do menor, estabelecendo-se a inimputabilidade penal dos menores de 18 anos, sob o entendimento de que somente ao chegar nesta

idade a pessoa atingiria, de forma plena, sua maturidade. Inicia-se nesta época o período tutelar da história da responsabilização das crianças e adolescentes em nosso país e, com o primeiro Código de Menores de 1927, não se aplicam mais penas, mas sim as medidas previstas nesta legislação especial. Desta forma, a partir deste momento, podemos nos referir à individualização das medidas (não mais das penas) aplicadas aos menores.

Durante a vigência desta legislação, continuou estabelecido que o juiz, no processo de adequação da medida, deveria considerar aspectos relativos ao ato praticado e à pessoa que o praticou, mas com algumas alterações. Uma delas era justamente no conjunto de elementos individualizadores a serem considerados, sendo eles: os motivos, as circunstâncias e natureza da infração, bem como as condições pessoais do autor (morais, físicas e mentais) e a situação social, moral e econômica de seus responsáveis.

Com o advento do Código de Menores de 1979 não há o rompimento com período tutelar da história da responsabilização das crianças e adolescentes, mas sua continuidade. Estabelece-se no texto legal a nomenclatura “situação irregular” para definir, entre outros em condições semelhantes, o menor de família pobre, o abandonado e o autor de infração penal. No referente à individualização, manteve-se a inimputabilidade penal dos menores de 18 anos, bem como, apesar de algumas mudanças pontuais, a necessidade de se considerar aspectos relativos ao ato e à pessoa do menor para a adequação das medidas. Neste sentido, por este Código, o juiz deveria considerar para a individualização das medidas os seguintes elementos: antecedentes, personalidade do menor, condições em que se encontrava (ou seja, o contexto socioeconômico e cultural do menor e seus responsáveis) e circunstâncias e motivos do ato.

Apesar da expressão “situação irregular” aparecer apenas no segundo Código de Menores, observou-se, da mesma forma que Colombo (2006, p. 71-72), que pela legislação vigente desde o início do período tutelar,

[...] todas as crianças e adolescentes [principalmente as provenientes de lares pobres] eram passíveis de serem enquadrados e sentenciados como irregulares [e, assim, internados em diferentes tipos de instituições]. [...] A internação era precedida de triagem, exames e estudos e os adolescentes eram postos em liberdade assim que cessasse a situação de irregularidade. Essa situação não era comum às classes média e alta, levando a concluir que, na impossibilidade de as famílias pobres cuidarem de seus filhos, o estado cuidaria. Como os filhos dos ricos não estariam internados, não

teríamos a pressão para que estas instituições fossem realmente ressocializadoras e, sim, continuassem apartando o indesejado e punindo o infrator.

Nesta conjuntura, segundo Silva (2005, p. 62), pouco importava “diferenciar o processo e as medidas judiciais para ‘delinqüentes/infratores’ ou para ‘abandonados/carentes’”, mas sim, “a aplicação de medidas que administrassem e contivessem os conflitos sociais emergentes”, assegurando o controle social e a tutela sobre os menores que se encontravam em situação irregular.

Com a promulgação da Lei nº 8.069 de 13/07/1990, que instituiu o Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), substitui-se o paradigma da situação irregular pelo da proteção integral. As crianças e os adolescentes, independente da situação em que se encontrem, deixam de ser vistas como objeto de intervenção do Estado, sendo alçadas ao patamar de sujeitos de direitos. Como veremos, esta e outras inovações trazidas pelo ECA atingem significativamente a individualização das medidas aplicadas aos adolescentes em conflito com a lei, alterando, inclusive, o próprio processo.

3.1 A INDIVIDUALIZAÇÃO DAS MEDIDAS NO ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE: INSTRUMENTO A FAVOR DOS DIREITOS

Segundo Colombo (2006, p. 73), na década de 80 do século XX, muitos movimentos organizados, como a Pastoral do Menor e o Movimento Nacional de Meninos e Meninas de Rua (MNMNR), passaram a cobrar “mudanças no ordenamento jurídico, policial e social de atendimento à infância”. Como resultado destas mobilizações, houve a “aprovação de emenda popular à Constituição de 1988, na forma do artigo 227³⁰, garantindo direitos à criança e ao adolescente”, bem como a promulgação, em 1990, do Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA).

Segundo Silva (2005, p. 10), estes movimentos organizados entendiam que a violência contra crianças e adolescentes relacionava-se com a desigualdade social,

³⁰ Conforme o art. 227 da Constituição de 1988: “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”.

defendendo, assim, a emancipação, o protagonismo e a liberdade desse segmento com um discurso ancorado num projeto político-social transformador, distributivista. Também segundo a autora, a ideia de proteção integral que norteou a Constituição Federal de 1988 e a elaboração do Estatuto se pautava na concepção de crianças e adolescentes como sujeitos de direito e, sob esta interpretação, o ser “sujeito de direito” significava ser agente de sua própria história, constituindo-se em um sujeito histórico-político que atuaria como protagonista das transformações sociais. Para tanto, essa população deveria ser protegida por todos e a proteção integral a ela devida situava-se “no âmbito da ‘proteção absoluta’, no real ‘superior interesse da criança’, na aquisição dos direitos sociais, no respeito pelo desenvolvimento integral, que passava, sobretudo, pela garantia da efetivação das políticas públicas”.

Neste sentido, com a promulgação do ECA, segundo Colombo (2006, p. 74), desaparece o termo menor e surge o conceito de criança e adolescente como sujeitos de direitos que, desta forma, passam a ser vistos como cidadãos. Todavia, conforme o autor, a lei, por si só, não possibilita a alteração das condições de vida destes sujeitos. A “força inercial das práticas conservadoras, apreendidas junto às legislações anteriores, o senso comum, a concepção de mundo de quem lida com esta tarefa continua impregnada da cultura menorista surgida na década de 1920”, de modo que, mesmo com a instituição do novo estatuto legal, a cultura menorista, resistindo à mudança, continua presente nas “novas formas de atuar sobre a questão da adolescência”.

Como consequência deste poder de perpetuação da cultura menorista, estabeleceu-se o que entendemos ser uma dicotomia no trato ao adolescente em conflito com a lei. Em verdade, segundo Ramidoff (2007, p. 371), o que vem atualmente ocorrendo no campo jurídico da infância e juventude, é a disputa entre diferentes orientações interpretativas. Estas orientações acabam por criar duas distintas vertentes nesta área: “humanistas (proteção integral) de um lado e garantistas e minimalistas³¹ do outro”. Em síntese, por estas diferentes vertentes

³¹ Gomes e Bianchini (2014) esclarecem que o movimento minimalista garantista nasce a partir de propostas elaboradas por filósofos e penalistas, sendo merecedores de destaque Alessandro Baratta (minimalista) e Luigi Ferrajoli (garantista). Conforme os autores, os postulados do minimalismo penal possuem sua base no Iluminismo, movimento que teve como um dos principais representantes Cesare Bonesana, o Marquês de Beccaria. Para os autores, esse “modelo engloba inúmeras propostas, todas vinculadas, entretanto, à defesa da contração, em maior ou menor nível, do direito repressivo”, não se tratando, entretanto, de uma linha abolicionista. O minimalismo penal, para alguns, reflete a linha moderada do que seria o movimento abolicionista, defendendo um direito penal “mínimo”, ou seja,

buscam-se argumentos para justificar a dimensão jurídica que se pretende referenciar, “uns pelos direitos humanos, outros pela dogmática jurídico-penal, ainda, que, crítica para o reconhecimento de um direito penal juvenil específico”.

Conforme Nicknich (2008), o argumento utilizado por uma parcela de atores jurídicos – como João Batista Costa Saraiva, Wilson Donizete Liberati, Karyna Batista Sposato e Antônio Fernando do Amaral e Silva – para defender o que vem sendo chamado de Direito Penal Juvenil, é o “de que as medidas socioeducativas têm caráter penal, ou seja, nada as diferencia das penas impostas aos adultos”. Assim o fazendo, entendem que se torna mais fácil assegurar os direitos e as garantias do adolescente em conflito com a lei.

Todavia, de acordo com Ramidoff (2010), os instrumentos e as garantias legais que atualmente asseguram o pleno exercício da cidadania das crianças e dos adolescentes são conquistas históricas dos direitos humanos. Portanto, ao consagrar à medida socioeducativa uma natureza penalista-sancionatória (punitiva), procurando restabelecer uma determinada causalidade, a partir da qual se estabeleceria e ampliaria um sistema de garantias próprio do Direito Penal (como se a garantia do pleno exercício da cidadania se encontrasse fundada no desenvolvimento da dogmática jurídico-penal), o Direito Penal Juvenil comete um equívoco epistemológico.

Diante deste embate, há quem defenda que com o advento do ECA tem-se início o período de caráter penal, terceira fase da história da responsabilização de crianças e de adolescentes em nosso país. Conforme Saraiva (2010, p. 20-21), esta “terceira etapa – sinalizada por ocasião da Declaração Universal dos Direitos da Criança, em 1959 – se instala com o advento da Convenção das Nações Unidas de Direitos da Criança, que inaugura um processo de responsabilidade juvenil”, tendo como um dos princípios fundantes o “*da Autonomia Progressiva*, manifesto no artigo 12 daquele texto, rompendo com a ideia da incapacidade do menor”³².

“mínima intervenção, com máximas garantias”. O garantismo seria herdeiro do liberalismo político e “delimita rigorosamente os pressupostos e consequências da intervenção penal, para proteger os direitos e liberdades de qualquer cidadão dos possíveis abusos, irregularidades e arbitrariedades do poder punitivo”.

³² Este artigo 12º da Convenção sobre os Direitos da Criança, instrumento de direitos humanos adotado em Assembleia Geral das Nações Unidas em 20/11/1989, ratificado no Brasil através do Decreto nº 99.710, de 21/11/1990, assim reza: “1. Os Estados Partes assegurarão à criança que estiver capacitada a formular seus próprios juízos o direito de expressar suas opiniões livremente sobre todos os assuntos relacionados com a criança, levando-se devidamente em consideração essas opiniões, em função da

Em posição contrária a esta de Saraiva (2010), Sanches (2015, p. 11), ao discutir sobre a autonomia progressiva da criança e do adolescente, a coloca como um direito que deve ser reconhecido para que haja a superação da concepção de incapacidade “atrelada aos critérios de capacidade previstos na legislação civil”³³. Por este direito garante-se à criança e ao adolescente, “em todo procedimento administrativo ou judicial, a sua oitiva obrigatória e a participação nos atos e na definição da medida a ser adotada”. Conforme a autora,

Reconhecendo expressamente as crianças [e os adolescentes] como sujeitos em desenvolvimento, a Convenção sobre os Direitos da Criança assume a particularidade da infância e da adolescência em virtude da falta de maturidade física e mental, atribuindo-lhes o caráter de um sujeito jurídico especial, com “autonomia progressiva” para o exercício dos direitos, de acordo com a avaliação de sua capacidade. Correspondendo a um direito à participação propriamente dita, o reconhecimento dessa autonomia progressiva para o exercício pessoal dos seus direitos pela Convenção sobre os Direitos da Criança, em um processo de desenvolvimento e evolução das suas capacidades, estabelece a obrigação do Estado e dos adultos em garantir os meios e recursos necessários para que possam posicionar-se. (SANCHES, 2015, p. 12)

Ou seja, a posição da autora é a de que o princípio da autonomia progressiva não sustenta, de forma simples e direta, o rompimento com a ideia da incapacidade da criança e do adolescente, como defendido por Saraiva (2010). O que o princípio permite é o reconhecimento dos mesmos como sujeitos em processo de desenvolvimento de suas capacidades, possuindo uma autonomia progressiva para o exercício de seus direitos.

Isto se estende ao direito à participação, também progressiva. Exemplo desta progressividade encontra-se expresso no próprio ECA quando versa sobre a colocação da criança e do adolescente em família substituta. Para a aplicação desta medida (seja sob a forma de guarda, tutela ou adoção), conforme o artigo 28, § 1º, sempre que for possível a criança ou o adolescente será ouvido previamente por

idade e maturidade da criança. 2. Com tal propósito, se proporcionará à criança, em particular, a oportunidade de ser ouvida em todo processo judicial ou administrativo que afete a mesma, quer diretamente quer por intermédio de um representante ou órgão apropriado, em conformidade com as regras processuais da legislação nacional. (BRASIL, 1990b).

³³ Segundo Sanches (2015, p. 13), o “regime das incapacidades para o exercício pessoal de determinados direitos, previsto nas normas civis, em face da ausência de discernimento ou imaturidade dos doentes psíquicos e os menores de determinada idade, tendo como finalidade precípua o intuito de resguardar o patrimônio do incapaz e a segurança das relações jurídicas, dificultou o reconhecimento de que seus interesses deveriam subordinar a família, sociedade e o Estado”.

equipe interprofissional, “respeitado seu estágio de desenvolvimento e grau de compreensão sobre as implicações da medida, e terá sua opinião devidamente considerada”. Todavia, de acordo com o § 2º deste mesmo artigo, tratando-se de adolescente, a colocação em família substituta somente ocorrerá se houver seu consentimento, o qual deverá ser colhido em audiência.

Entretanto, segundo Mendez (2000), a natureza progressiva do conceito de participação, sintetizada no citado artigo 12º da Convenção sobre os Direitos da Criança, exige e contém o conceito de responsabilidade. Esta responsabilidade, a partir de determinada fase de maturidade, se converte não apenas em responsabilidade social, mas também, de uma forma progressiva, “numa responsabilidade de tipo especificamente penal, tal como o estabelecem os arts. 37 e 40” da Convenção.

O artigo 37 da Convenção sobre os Direitos da Criança preceitua que os Estados membros da ONU deverão zelar para que nenhuma criança seja submetida à tortura ou outras formas cruéis, degradantes ou desumanas de tratamento, com base, assim, no princípio da humanidade. Prevê este artigo a necessidade das penas destinadas às crianças e aos adolescentes estarem pré-estabelecidas e serem o mais breves possível. Trata ainda, entre outros, que no caso de privação de liberdade, essa ocorra em local diverso dos destinados aos adultos; que a criança e o adolescente sejam tratados com humanidade; que se preservem seus vínculos familiares (seja por meio de visitas ou de correspondências); e que se garanta assistência jurídica e o direito ao contraditório.

Conforme o artigo 40 da Convenção, os Estados Partes reconhecem os direitos das crianças e adolescentes que cometem atos infracionais de receber tratamento de forma a estimular e promover seu sentido de valor e de dignidade, bem como fortalecer seu respeito pelas liberdades fundamentais de terceiros e pelos direitos humanos. De modo particular, os Estados Partes devem ainda assegurar, dentre outros, que os atos tidos como infracionais estejam pré-estabelecidos legalmente; que seja garantida a sua presunção de inocência e o acompanhamento de seus pais ou representantes legais; e “a adoção, sempre que conveniente e desejável, de medidas para tratar dessas crianças e adolescentes sem recorrer a procedimentos judiciais, contanto que sejam respeitados plenamente os direitos humanos e as garantias legais”. (BRASIL, 1990b)

Observa-se, assim, que os artigos 37 e 40 da Convenção sobre os Direitos da Criança fundamentam-se em diversos artigos dispostos na Declaração Universal dos Direitos Humanos (DUDH)³⁴, proclamada em Assembleia Geral das Nações Unidas em 10/12/1948. Esta Declaração estabelece, pela primeira vez, a proteção universal dos direitos humanos e desde sua adoção inspirou uma série de instrumentos e tratados internacionais, servindo de base para Constituições de muitos Estados, como é o caso do Brasil.

Com efeito, segundo Ramidoff (2010, p. 101), a Constituição de 1988, ao adotar “a opção pela não responsabilização penal tanto da criança, quanto do adolescente”, não o fez pela construção de normas provenientes de uma Política Criminal, mas sim, pela escolha política de um novo modelo: o da Doutrina da Proteção Integral, “enquanto instância teórico-pragmática própria do Direito da Criança e do Adolescente, originária da diretriz internacional dos Direitos Humanos”. Por conseguinte, complementa o autor,

[...] toda e qualquer medida legal que se estabeleça aos jovens, consoante mesmo restou determinado normativamente tanto pela Constituição da República de 1988, quanto pela Lei Federal 8.069, de 13.07.1990 e, também, sobretudo, material e fundamentalmente, pela Doutrina da Proteção Integral, deve favorecer a maturidade pessoal (educação), a afetividade (valores humanos) e a própria humanidade (Direitos Humanos: respeito e solidariedade) dessas pessoas que se encontram na condição peculiar de desenvolvimento de suas personalidades. (RAMIDOFF, 2010, p. 101)

³⁴ Tais quais: “Artigo 5° Ninguém será submetido a tortura nem a penas ou tratamento os cruéis, desumanos ou degradantes; [...] Artigo 7° Todos são iguais perante a lei e, sem distinção, têm direito a igual proteção da lei. Todos têm direito a proteção igual contra qualquer discriminação que viole a presente Declaração e contra qualquer incitamento a tal discriminação; Artigo 8° Toda a pessoa tem direito a recurso efectivo para as jurisdições nacionais competentes contra os actos que violem os direitos fundamentais reconhecidos pela Constituição ou pela lei; Artigo 9° Ninguém pode ser arbitrariamente preso, detido ou exilado; Artigo 10° Toda a pessoa tem direito, em plena igualdade, a que a sua causa seja equitativa e publicamente julgada por um tribunal independente e imparcial que decida dos seus direitos e obrigações ou das razões de qualquer acusação em matéria penal que contra ela seja deduzida; Artigo 11° 1. Toda a pessoa acusada de um acto delituoso presume-se inocente até que a sua culpabilidade fique legalmente provada no decurso de um processo público em que todas as garantias necessárias de defesa lhe sejam asseguradas. 2. Ninguém será condenado por acções ou omissões que, no momento da sua prática, não constituíam acto delituoso à face do direito interno ou internacional. Do mesmo modo, não será infligida pena mais grave do que a que era aplicável no momento em que o acto delituoso foi cometido. [...]; Artigo 19° Todo o indivíduo tem direito à liberdade de opinião e de expressão, o que implica o direito de não ser inquietado pelas suas opiniões e o de procurar, receber e difundir, sem consideração de fronteiras, informações e idéias por qualquer meio de expressão. [...]; Artigo 29° 1. O indivíduo tem deveres para com a comunidade, fora da qual não é possível o livre e pleno desenvolvimento da sua personalidade. 2. No exercício deste direito e no gozo destas liberdades ninguém está sujeito senão às limitações estabelecidas pela lei com vista exclusivamente a promover o reconhecimento e o respeito dos direitos e liberdades dos outros e a fim de satisfazer as justas exigências da moral, da ordem pública e do bem-estar numa sociedade democrática”. (ONU, 1948)

De fato, pela Convenção (BRASIL, 1990b), a criança e o adolescente são indivíduos que ainda não alcançaram a "maturidade física e mental" e, ao relacionar o alcance dessa maturidade pessoal com a educação, Ramidoff (2010) o faz com base na própria Convenção em seu artigo 29 que, entre outros, dispõe que os Estados Partes reconhecem que a "educação" oferecida à criança e ao adolescente deve ser orientada no sentido de:

- a) desenvolver a personalidade, as aptidões e a capacidade mental e física da criança em todo o seu potencial;
- b) imbuir na criança o respeito aos direitos humanos e às liberdades fundamentais, bem como aos princípios consagrados na Carta das Nações Unidas;
- c) imbuir na criança o respeito aos seus pais, à sua própria identidade cultural, ao seu idioma e seus valores, aos valores nacionais do país em que reside, aos do eventual país de origem, e aos das civilizações diferentes da sua;
- d) preparar a criança para assumir uma vida responsável numa sociedade livre, com espírito de compreensão, paz, tolerância, igualdade de sexos e amizade entre todos os povos, grupos étnicos, nacionais e religiosos e pessoas de origem indígena; (BRASIL, 1990b)

Ou seja, é a educação – que, conforme posto no artigo 28 da Convenção, é um direito que deve ser exercido de forma progressiva – que irá oportunizar à criança e ao adolescente, progressivamente, o desenvolvimento da personalidade, das aptidões e da capacidade física e mental, a incorporação de valores e o preparo para assumir responsabilidades. Ademais, como visto no capítulo anterior, o entendimento de que a maturidade é uma condição que se atinge por meio de um processo educativo, é secular em nosso país³⁵. Portanto, entendemos que sem a efetivação do direito à educação (e com qualidade), não há que se falar em responsabilização social, quanto mais numa responsabilidade de tipo especificamente penal do adolescente, como sugerido por Mendez (2000).

Para além da educação, entendemos que antes de se falar em qualquer tipo de responsabilização do adolescente há que se assegurar que ocorra a efetivação integral de todos os seus direitos, como defendido pela vertente do Direito da Criança e do Adolescente que, conforme Veronese (2006, p.11), pode ser conceituado "como

³⁵ Mas, para além de existir e ser oferecido, este processo educativo deve seguir certos padrões de qualidade, lembrando que Barreto (2003), há quase um século, já classificava como péssimo o sistema de ensino brasileiro, questionando o Código Penal de 1830 pela exigência do dever a partir dos 14 anos.

um ramo do Direito que se ocupa em garantir os direitos fundamentais de toda a criança e adolescente, compreendidos como pessoa humana em processo de desenvolvimento, numa esfera de prioridade absoluta”. Segundo a autora, este ramo do Direito, essencialmente, caracteriza-se pela interdisciplinaridade, possuindo estreita relação com diversas outras áreas, como o Serviço Social, a Psicologia, a Sociologia, a Pedagogia e a Criminologia.

Discordando daqueles que se orientam pelo Direito Penal Juvenil, os que se situam na vertente do Direito da Criança e do Adolescente sustentam, segundo Cristino (2008), que as medidas socioeducativas não possuem caráter punitivo-retributivo, mas apenas pedagógico, bem como que os adolescentes “não possuem responsabilidade penal”.

Esta responsabilidade penal defendida pelo Direito Penal Juvenil, somente ocorre, sob o entendimento de nossa legislação, a partir dos 18 anos, idade em que o indivíduo, supostamente, atingiu a maturidade e capacidade necessárias para responder penalmente por seus atos, sujeitando-se, a partir de então, às sanções penais previstas no Código Penal. Estas sanções voltadas aos adultos, segundo Ramidoff (2010, p. 74), destinam-se unicamente à retribuição³⁶, “prevenção (geral, específica, positiva, negativa e simbólica)³⁷ e, agora, a evitar a dessocialização – haja vista que a reeducação, ressocialização e reintegração foram finalidades já há muito tempo abandonadas, ‘esquecidas’”.

³⁶ Segundo Sá (2006, p. 210), para a teoria retribucionista “a pena baseia-se na compensação da culpabilidade do autor mediante a imposição de outro mal (desejado e buscado pelo agente), como castigo ao delinqüente, atendo-se apenas às expectativas (punitivas) do Estado, desprezando qualquer consideração com as expectativas do infrator, vítima ou comunidade”.

³⁷ Conforme Sá (2006, p. 210-211), a teoria preventiva da pena, ou também utilitária, entende que a pena deve ser utilizada para prevenir o crime, dividindo-se em: Prevenção geral e Prevenção especial. Na Prevenção Geral, os “reais destinatários da pena são a comunidade em geral e, particularmente, o infrator em potencial. Surge antes da prática do delito”, subdividindo-se em: 1) Prevenção geral negativa e Prevenção geral positiva. “Baseada na coação psicológica, [a prevenção geral negativa] sustenta que a existência da pena constitui ameaça preventiva, redundando em efeito dissuasório ou intimidativo da pena em relação ao infrator potencial. A pena aplicada ao infrator portanto, serve como advertência para que não se pratiquem crimes”. A prevenção geral positiva defende “que a pena produz a atualização da vigência e a confirmação das normas e dos valores do ordenamento jurídico, motivando as pessoas a atuarem de acordo com o Direito, na medida em que depositam confiança no funcionamento do sistema, levando o cidadão a acreditar na sua segurança”. Pela Prevenção especial, segundo o autor, a pena visa prevenir novos crimes por parte do infrator, subdividindo-se em: 1) Prevenção especial positiva: “Afirma que a pena é instrumento útil para evitar a reincidência, com adoção de sanções admonitórias (de grande valia para infratores primários, que cometeram uma infração de escassa gravidade), ou mediante a ressocialização do condenado, através de tratamento terapêutico individualizado”; e 2) Prevenção especial negativa: “Defende que, para se evitar a prática do delito, é necessária a neutralização (mediante destruição física ou psíquica do indivíduo, prisão, controle eletrônico em liberdade, etc.) ou intimidação (contra-motivação) do infrator”.

De forma contrária, conforme ainda Ramidoff (2010, p. 164), as medidas legais (protetivas e socioeducativas) que são aplicadas na área da infância e da juventude, “apesar de possuírem caráter coercitivo e ou coativo, vale dizer, vinculatorio, haja vista a sua observação obrigatória, precisamente, por ser jurídico – e não meramente moral ou religioso – não possuem cunho punitivo ou repressivo penal”. Para o autor, é falacioso o argumento que procura

[...] “*enxergar*” responsabilidade penal onde se estabeleceu responsabilidade diferenciada, precisamente, por não corresponder a reação/intervenção estatal a uma sanção/pena punitiva-repressiva, mas diversamente, a uma medida legal protetiva, ainda que socioeducativa (pedagógica, relacionada ao ensino e educação por novos valores culturais: humanização do direito³⁸). (RAMIDOFF, 2010, p. 165)

Também segundo Ramidoff (2010, p. 66), a “adoção da diretriz internacional da Doutrina da Proteção Integral, enquanto viés diferenciado dos Direitos Humanos da criança e do adolescente” ensejou a construção de um garantismo positivo, ou seja, se abriu mão do uso de sanções penais a fim de se proteger determinados bens jurídicos, evitando aplicar conteúdos, teorias e institutos da dogmática jurídico-penal, deslegitimando “a atuação de todo e qualquer tipo de sistema de justiça criminal na área da infância e da juventude”.

Para o autor, esta ideia e, portanto, a própria Doutrina da Proteção Integral que solidifica a garantia de direitos humanos à população infanto-juvenil, tem sido cotidianamente ignorada por segmentos que assumem opções político-ideológicas, diríamos nós, conservadoras. São exemplos os adeptos do Direito Penal Juvenil, situado pelo autor dentro de “aparentes e supostas 'neoteorias'”, que se caracteriza, em essência, pelo intuito de impedir que a dogmática jurídico penal perca “seu lugar de teoria central e instrumental no sistema de controle social exercido pelos diversos aparelhos ideológicos e repressivos do Estado” (RAMIDOFF, 2010, p. 146).

A discussão sobre o controle social, ou como chama Silva (2005), do controle sócio-penal de crianças e adolescentes não é algo recente. Segundo seu entendimento, sua

³⁸ Esclarece Ramidoff (2010, p. 163) que a humanização do direito “importa na despenalização total do sistema jurídico socioeducativo fundado no Brasil”.

[...] gênese não está ligada à infância abandonada, mas aparece – com maior visibilidade – no trato da questão da criança e do adolescente “problema” e tem transitado nos diferentes períodos da história brasileira, principalmente a partir do século XIX, ao longo do século XX e nestes inícios do século XXI. Nessa história, as perspectivas de sociedade, as práticas sócio-jurídicas e as legislações têm oscilado em sua argumentação, contraditoriamente, numa relação entre a “compaixão/proteção” e a “sanção/punição”, constituindo expressões de cultura de dominação, de preconceito e de controle sócio-penal da infância e da juventude. Na realidade, essa relação pode ser vista como um falso dilema, uma vez que esses aspectos contraditórios estão freqüentemente imbricados numa mesma proposta, a qual expressa sempre o controle sócio-penal juvenil. Ainda hoje essas contradições [e os falsos dilemas nelas contidos] não foram superadas e o ECA expressa claramente a materialidade desse tipo de controle do adolescente em “conflito com a lei”. (SILVA, 2005, p. 52-53)

Entretanto, diferente da autora, entendemos que não é o ECA que expressa este controle sócio-penal do adolescente em conflito com a lei, mas sim, os cultores do Direito Penal Juvenil que, ao fazerem suas interpretações sobre o marco teórico que fundamenta o Estatuto, analisam a proteção integral apenas sob a ótica do Direito Penal e Processual Penal. Desta maneira, acabam por diferenciar os adolescentes que praticam ato infracional das demais crianças e adolescentes. Isto é, por entenderem que as medidas socioeducativas possuem a mesma natureza das penas destinadas aos adultos, restringem a proteção integral de seus direitos a uma proteção voltada apenas contra os abusos estatais no âmbito processual, tanto no momento de aplicação da medida, quanto de sua execução.

Esta distinção entre os adolescentes em conflito com a lei e as demais crianças e adolescentes, fica mais evidente quando Mendez (2000) aborda a questão da inimputabilidade penal das crianças e imputabilidade penal dos adolescentes que cometem ato infracional em nosso país, como se a estes últimos coubesse um único tipo de medida: a socioeducativa que, pela vertente do Direito Penal Juvenil, possui caráter punitivo-retributivo. Conforme o autor, pelo ECA as crianças que praticam ato infracional, diferente dos adolescentes, são inimputáveis, cabendo a elas apenas a aplicação de medidas protetivas que, portanto, não possuem caráter penal. Desta forma, a inimputabilidade ou irresponsabilidade penal está, para o autor, diretamente relacionada com o tipo de medida a ser aplicada, o que, a nosso ver, pode acarretar no renascimento de um critério previsto no século XIX em nossa legislação: o da inimputabilidade penal relativa.

Ou seja, dada a possibilidade aberta pelo ECA de aplicar aos adolescentes em conflito com a lei medidas protetivas e/ou socioeducativas, pelo Direito Penal

Juvenil fica aberta a brecha para se discutir o retorno do critério do discernimento, de forma a definir a responsabilidade ou não do adolescente perante o ato cometido: ao irresponsável, medida protetiva; ao responsável, medida socioeducativa. Como se não bastasse, a volta do debate sobre a capacidade ou não de discernimento traz consigo, ainda, a possibilidade da diminuição da maioridade penal, como se ao adolescente em conflito com a lei não coubesse a proteção integral, mas sim, a punição.

Independente desta possibilidade de retrocesso legal e voltando às ideias de Mendez (2000), o autor defende que a responsabilidade penal “dos adolescentes é um componente central de seu direito a uma plena cidadania”, pois se constitui em um contrassenso pretender construir cidadania sem responsabilidade. Tecendo sua crítica àqueles que se opõem à ideia de responsabilização penal do adolescente, o autor alega que

A negatividade (e em alguns casos a impossibilidade) de entender em primeiro lugar, o adolescente infrator como uma categoria jurídica precisa, como sujeito de direitos, porém também de responsabilidade penal pelas infrações - culposas ou dolosamente - cometidas, assim como a miopia para entender a necessária e respeitosa articulação entre o direito da sociedade, à sua segurança coletiva e o direito dos indivíduos (independentemente de sua idade) ao respeito rigoroso de suas liberdades individuais, constitui uma resposta não só equivocada como também perigosamente irresponsável na conjuntura atual. Por isso é necessário distinguir aquelas interpretações equivocadas sobre o sentido garantista da responsabilidade penal, daquelas interpretações guiadas pela demagogia ávida de aplauso fácil. (MENDEZ, 2000)

Opondo-se a esta visão, Ramidoff (2010, p. 32) manifesta a de que as crianças e os adolescentes, apesar de deixarem de ser objeto de tutela, alçando o patamar de sujeitos de direito (capazes de praticar atividades e cumprir com obrigações), não podem ser considerados responsáveis penalmente. Defende o autor que suas capacidades ainda não são plenas, pois são “pessoas que se encontram na condição humana peculiar de desenvolvimento da personalidade – isto é, em processos de subjetivação ou na infância ou na juventude”.

A subjetivação, segundo o autor, vista pela perspectiva emancipatória, é um processo que capacita a pessoa humana a ser titular de direitos e de garantias, ou seja, ser sujeito de direito. Entretanto, apenas ser titular de direitos não garante à criança e ao adolescente o exercício pleno da cidadania, ou melhor, não o torna capaz de exercer todos os direitos e deveres civis, políticos e sociais. Como defende

Ramidoff (2009), as crianças e os adolescentes possuem uma emancipação subjetiva, pois a melhoria da qualidade de suas vidas individuais e coletivas somente ocorre quando esses direitos e garantias lhes são assegurados e efetivados.

A efetivação dos direitos é uma obrigação de todos, devendo ser assegurada pela família, pela comunidade, pela sociedade em geral e pelo poder público, com absoluta prioridade. Estes direitos, conforme o artigo 3º do ECA, referem-se aos direitos fundamentais inerentes à toda pessoa humana, de modo que devem ser asseguradas às crianças e aos adolescentes, “por lei ou por outros meios, todas as oportunidades e facilidades, a fim de lhes facultar o desenvolvimento físico, mental, moral, espiritual e social, em condições de liberdade e de dignidade”, sem prejuízo da proteção integral de que trata a norma estatutária. Essa proteção integral diz respeito aos “direitos referentes à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao esporte, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária”, previstos no artigo 4º do Estatuto.

Assim, o exercício da cidadania pelos adolescentes em conflito com a lei depende, utilizando-nos das palavras de Ramidoff (2010, p. 170), “muito mais do respeito de todos [à proteção integral dos seus direitos] e não simplesmente de maior punição (castigo)”. Ademais, conforme o parágrafo único, do artigo 3º do ECA,

Os direitos enunciados nesta Lei aplicam-se a todas as crianças e adolescentes, sem discriminação de nascimento, situação familiar, idade, sexo, raça, etnia ou cor, religião ou crença, deficiência, condição pessoal de desenvolvimento e aprendizagem, condição econômica, ambiente social, região e local de moradia ou outra condição que diferencie as pessoas, as famílias ou a comunidade em que vivem. (BRASIL, 1990)

Ou seja, independente de terem ou não praticado ato infracional, das características pessoais e do contexto social em que se encontram inserido, os adolescentes continuam possuindo os mesmos direitos, ou melhor, a eles aplicam-se as garantias e direitos dispostos tanto na Constituição Federal de 1988, quanto no Estatuto da Criança e do Adolescente, não havendo indicação de que se deva recorrer a instrumentos vinculados ao Direito Penal quando se tratar de adolescente em conflito com a lei.

Para estes adolescentes, além da Constituição de 1988 e do ECA, há que se observar ainda a Lei nº 12.594 de 18/01/2012, também conhecida por Lei do

Sinase³⁹. Esta Lei, quando ainda em discussão enquanto projeto, foi alvo de muitas críticas, como as de Ramidoff (2007) que via como um retrocesso doutrinário a criação de uma lei específica para os adolescentes autores de ato infracional. Atribuindo suas bases teóricas ao Direito Penal Juvenil, o autor critica a ideia de que este novo instrumento legal ampliaria o sistema de garantias a tais adolescentes, visto que o mesmo já estava largamente disposto no Estatuto.

Talvez seja em decorrência de suas bases teóricas que a Lei nº 12.594/2012 deixa passar o entendimento de que as medidas socioeducativas possuem natureza punitiva-repressiva, buscando a responsabilização penal do adolescente em conflito com a lei. Este equívoco pode ser decorrente dos objetivos atribuídos por esta Lei às medidas socioeducativas previstas no Estatuto da Criança e do Adolescente, que seriam: a desaprovação da conduta infracional, a responsabilização do adolescente, bem como, a partir do cumprimento de seu Plano Individual de Atendimento (PIA)⁴⁰, sua integração social e a garantia de seus direitos individuais e sociais.

Porém, a responsabilização prevista no Estatuto é diferenciada da perspectiva proposta pelo Direito Penal Juvenil, pois, como visto, pelo marco teórico que fundamenta o Direito da Criança e do Adolescente, essa é buscada por meio da educação, direito a ser exercido de maneira progressiva pela criança e pelo adolescente. Assim, somente através de um processo educativo progressivo é que se alcançaria o desenvolvimento da personalidade, das aptidões e capacidades, bem como o preparo para que as crianças e os adolescentes possam assumir uma vida responsável em sociedade.

Também discordando da perspectiva de responsabilização penal do adolescente, Salum (2012, p. 162) considera

³⁹ Conforme a Lei nº 12.594/2012 em seu art. 1º, § 1º: “Entende-se por Sinase [Sistema Nacional de Atendimento Socioeducativo] o conjunto ordenado de princípios, regras e critérios que envolvem a execução de medidas socioeducativas, incluindo-se nele, por adesão, os sistemas estaduais, distrital e municipais, bem como todos os planos, políticas e programas específicos de atendimento a adolescente em conflito com a lei”.

⁴⁰ Quando da execução da medida socioeducativa, o PIA deve ser elaborado por uma equipe técnica composta, no mínimo, por profissionais das áreas de saúde, de educação e de assistência social (normalmente psicólogos, pedagogos e assistentes sociais) e garantir, entre outros direitos, a própria individualização da medida socioeducativa. Desta forma, segundo Sartori e Pires (2012, p. 5), na fase de execução, o PIA “é fio condutor do processo de individualização, na medida em que é através dele que esse processo se concretiza e, por conseguinte, é também fio condutor do próprio processo socioeducativo que, espera-se, seja viabilizado durante a execução da medida socioeducativa”.

[...] que a inimizabilidade prevista pelo ECA não equivale a uma não responsabilização do ato infracional. Ao contrário, parte-se da premissa de que a responsabilização jurídica prevista pelo Estatuto pode favorecer a responsabilidade subjetiva esperada da parte do adolescente. O conceito de responsabilidade é tomado na perspectiva de resposta, buscada no trabalho com os adolescentes em cumprimento das medidas socioeducativas. Assim, acolher as distintas respostas subjetivas é operar em direção à responsabilidade.

Portanto, sob nosso entendimento, a responsabilização do adolescente, da mesma forma que sua condição de sujeito de direitos, é uma disposição subjetiva que somente será alcançada por meio de um processo progressivo de acesso e de exercício de seus direitos. Estes direitos podem ser garantidos por meio da aplicação das medidas protetivas ou socioeducativas, as quais tem o potencial de possibilitar ao adolescente o acesso a diversos serviços ou programas correspondentes a diferentes políticas públicas.

Tendo por base este entendimento quanto à capacidade das medidas em oportunizar o acesso a direitos é que diversos autores, como Veronese (2006), Ramidoff (2010) e Sotto Maior Neto (2000), defendem que as medidas socioeducativas, apesar de seu conteúdo desaprovador, não possuem os mesmos objetivos que as sanções penais: entendem que as medidas previstas no ECA visam o atendimento dos direitos da população infante-juvenil, de forma que esta alcance o pleno exercício de sua cidadania. Por esta direção, como posto por Sotto Maior Neto (2000), estas medidas têm por fim intervir no processo de desenvolvimento do adolescente, “objetivando melhor compreensão da realidade e efetiva integração social (o educar para a vida social visa, na essência, o alcance de realização pessoal e de participação comunitária, componentes próprios da cidadania)”.

Tendo como parâmetro o Direito da Criança e do Adolescente e opondo-se ao do Direito Penal Juvenil, Ramidoff (2010, p. 57) justifica que a medida aplicada ao adolescente não pode ser sancionatória ou punitiva, pois “é sócio e educativa”. Isto é, entende que possui o mesmo objetivo emancipatório citado acima por Sotto Maior Neto: o de “educar para a vida social”. Complementando este entendimento da natureza da medida socioeducativa, Ramidoff (2007, p. 318) diz também que ela deve representar a possibilidade de o adolescente aderir “a um projeto de vida responsável, até porque, o ato infracional é um importante sinal de que aquela pessoa que se

encontra na condição peculiar de desenvolvimento da sua personalidade necessita de especiais cuidados com absoluta prioridade”.

Assim, apesar do fato das medidas socioeducativas só poderem ser aplicadas aos adolescentes que praticam ato infracional⁴¹, elas se colocam no sentido de romper com a lógica retributiva estabelecida pelo direito penal. Estas medidas encontram-se elencadas no artigo 112 do Estatuto da Criança e do Adolescente, consistindo em: advertência e obrigação de reparar o dano, a serem operadas diretamente pelo Poder Judiciário; prestação de serviços à comunidade (PSC) e liberdade assistida (LA), tendo como responsável pela efetivação o Poder Executivo Municipal; inserção em regime de semiliberdade e internação, medidas operacionalizadas pelo Poder Executivo Estadual.

De forma detalhada, tem-se que a advertência consiste em admoestação verbal e, como vimos no capítulo anterior, também estava prevista no Código de Menores de 1979, com a diferença de que anteriormente poderia ser aplicada não apenas ao agente infrator, mas também a todos os “menores” tidos como em situação irregular.

Pela obrigação de reparar o dano deve-se restituir a coisa, promover o ressarcimento do dano ou compensar o prejuízo da vítima. Esta medida se aplica, segundo Digiácomo e Digiácomo (2013, p. 171), aos adolescentes que pratiquem “atos infracionais com reflexos patrimoniais”, mas, para que seja utilizada, é necessária a verificação da capacidade do adolescente em cumpri-la.

A prestação de serviços à comunidade (PSC) é efetivada por meio da realização de tarefas gratuitas em entidades assistenciais, escolas, hospitais e outros estabelecimentos similares, bem como em programas governamentais ou comunitários. O período máximo estabelecido para o cumprimento desta medida é de seis meses, com jornada de até oito horas semanais. Quanto às tarefas, essas devem ser atribuídas de acordo com as aptidões do adolescente e o desenvolvimento delas deve ocorrer aos finais de semana e feriados ou, quando em dias úteis, em sistemática que não prejudique a jornada normal de trabalho ou a frequência à escola.

⁴¹ Segundo o artigo 103 do Estatuto, “considera-se ato infracional a conduta descrita como crime ou contravenção penal”, embora isto não os iguale. Como esclarece Ramidoff (2007, p. 333), diferente do que à primeira vista possa parecer, ato infracional não se equipara a crimes ou contravenções penais, mas somente “à conduta, ao comportamento contraditório descrito no núcleo (verbo ou acontecimento) dos tipos de injusto penal”.

A medida de liberdade assistida, que no antigo Código de 1979 também poderia ser aplicada ao “menor” que possuísse “desvio de conduta”, trata-se agora de uma medida com duração mínima de 06 meses que deve promover socialmente o adolescente e sua família, oportunizando sua escolarização, profissionalização e encaminhamento ao mercado de trabalho. Similarmente àquele Código, a autoridade judiciária designará pessoa capacitada para o devido acompanhamento, a qual poderá ser recomendada por programa ou entidade de atendimento.

A medida de semiliberdade não possui prazo determinado e pode ser aplicada não apenas como forma de transição para o meio aberto, como era no Código de 1979. Porém, da mesma forma que na Lei precedente, consiste atualmente em medida privativa de liberdade em estabelecimento apropriado, possibilitando a realização de atividades externas, sendo obrigatórias a escolarização e a profissionalização.

A internação, que da mesma maneira que a medida de semiliberdade é considerada medida socioeducativa em meio fechado, constitui-se em privação de liberdade em estabelecimento apropriado por um período não excedente há 03 anos. Durante a internação são obrigatórias, entre outras, a escolarização e a profissionalização, podendo realizar-se, a critério da equipe técnica da entidade, atividades externas (salvo expressa determinação judicial em contrário). Conforme disposto no artigo 122 do ECA, a internação somente poderá ser aplicada quando: “tratar-se de ato infracional cometido mediante grave ameaça ou violência a pessoa; por reiteração no cometimento de outras infrações graves; por descumprimento reiterado e injustificável da medida anteriormente imposta”.⁴²

Pelo Estatuto, também igualmente como dispunha o Código de 1979, o adolescente internado deve ser reavaliado periodicamente para que seja verificada a necessidade de manutenção da medida. Porém, o intervalo máximo da reavaliação pelo Estatuto é de seis meses e não mais de dois anos como era na legislação anterior. Por outro lado, de maneira oposta àquele Código, pelo Estatuto não existe a possibilidade do adolescente ser internado em estabelecimento destinado aos

⁴² Segundo o § 1º deste artigo 122, neste caso o prazo de internação “não poderá ser superior a 3 (três) meses, devendo ser decretada judicialmente após o devido processo legal”.

maiores de idade, sendo que quando completar 21 anos deverá ser posto em liberdade⁴³.

Além destas seis medidas socioeducativas, o ECA ainda prevê a possibilidade de aplicação de medidas protetivas aos adolescentes que praticam ato infracional. Esta possibilidade é aberta por meio do inciso VII do mesmo artigo 112 ao dispor que a autoridade competente poderá aplicar ao adolescente também as medidas previstas no artigo 101⁴⁴, I a VI, do Estatuto, a saber:

- I - encaminhamento aos pais ou responsável, mediante termo de responsabilidade [como também estipulado pelo Código de 1979];
- II - orientação, apoio e acompanhamento temporários;
- III - matrícula e frequência obrigatórias em estabelecimento oficial de ensino fundamental;
- IV - inclusão em serviços e programas oficiais ou comunitários de proteção, apoio e promoção da família, da criança e do adolescente;
- V - requisição de tratamento médico, psicológico ou psiquiátrico, em regime hospitalar ou ambulatorial [também proposto pelo Código de 1979, mas no contexto de internamento em estabelecimento hospitalar ou psiquiátrico]
- VI - inclusão em programa oficial ou comunitário de auxílio, orientação e tratamento a alcoólatras e toxicômanos. (BRASIL, 1990)

No caso da aplicação judicial de medidas protetivas ao adolescente em conflito com a lei, cabe ao Conselho Tutelar providenciá-las e, para tanto, deve requisitar os respectivos serviços públicos, seja na área de saúde, de educação, de assistência social ou outras.

Portanto, entendemos que, independente do caráter que se queira dar à medida socioeducativa, a autoridade competente pode, através da aplicação de medidas protetivas, garantir ao adolescente em conflito com a lei acesso a vários direitos (o que também não deixa de ocorrer com a aplicação de algumas das medidas

⁴³ Mas isso pode ser alterado, pois, dentre as Propostas de Emenda à Constituição (PEC) que pretendem a redução da maioria penal há uma – a PEC 332/2013 – que prevê que quando o adolescente que estiver cumprindo medida socioeducativa completar 21 anos de idade, a extinção da medida será decretada, mas ele continuará a responder pelo ato cometido nos termos da legislação penal, passando, então, a cumprir pena em unidade prisional a ser construída apenas para abrigar internos oriundos dos centros de socioeducação. Esta e outras PECs já receberam em março de 2015 parecer favorável de admissibilidade pela Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania (CCJC) da Câmara dos Deputados.

⁴⁴ O artigo 101 do Estatuto da Criança e do Adolescente prevê as medidas protetivas que podem ser igualmente aplicadas às crianças e adolescentes que se encontrem sob ameaça ou violação de seus direitos, decorrentes da omissão ou ação da sociedade ou do Estado, ou, ainda, por falta, abuso ou omissão dos pais ou responsáveis. Nestes casos, além das seis medidas protetivas indicadas no artigo 112, podem também ser aplicadas as demais medidas dispostas no artigo 101, a saber: “VII - acolhimento institucional; VIII - inclusão em programa de acolhimento familiar; IX - colocação em família substituta”.

socioeducativas), por meio de seu encaminhamento e de sua família a serviços e/ou programas que desenvolvam ações vinculadas a diferentes políticas públicas, como as de saúde, educação e assistência social.

A viabilidade de que isto ocorra reside justamente na função da segunda fase do processo de individualização: a de aplicação da medida. Durante este momento deve ocorrer a adequação da medida legal ao adolescente, concebido como ser único e individual que, assim, apresenta necessidades específicas e, portanto, demanda respostas estatais diferenciadas. Ou seja, pelo marco teórico que fundamenta o Direito da Criança e do Adolescente, a autoridade responsável pela aplicação da medida, após conhecer com profundidade o adolescente, sua realidade e necessidades, deve optar pela medida que for a mais apropriada. Ademais, pelo mesmo marco teórico, pode optar por aplicar medidas que intervenham positivamente no processo de desenvolvimento do adolescente ou mesmo não aplicar nenhuma medida, caso entenda desnecessário.

Assim é que, pelo nosso posicionamento, o processo desencadeado pelo princípio da individualização pode se apresentar como um dos instrumentos em prol da proteção integral devida ao adolescente que pratique ato infracional. Por este prisma, o processo de individualização (seja em sua fase de aplicação ou execução) deve visar a adequação das medidas às características pessoais dos adolescentes em conflito com a lei ou, como preferimos, às suas necessidades individuais (como, entre outras, saúde, educação, profissionalização e convivência familiar e comunitária), podendo, desse modo, lhes proporcionar o acesso a direitos que até então não lhes tenham sido garantidos (ou o foram de forma insatisfatória).

A individualização, como vimos no capítulo anterior, não é algo recente em nossa legislação quando se trata da população infanto-juvenil. Comparece desde os primórdios, embora sofrendo alterações no decorrer da história da responsabilização da criança e do adolescente em nosso país, através da inserção ou exclusão de elementos que, de maneira geral, dizem respeito ao ato praticado e à pessoa do infrator. Atualmente, a individualização encontra-se prevista no artigo 5º, inciso XLVI, da Constituição Federal de 1988, configurando-se, como dito, como um dos direitos e garantias fundamentais do cidadão. Este inciso XLVI dispõe que a lei regulará a individualização, o que, no caso da população infanto-juvenil, ocorreu com o ECA através de um conjunto de princípios e elementos que devem ser considerados durante o momento de aplicação das medidas.

Aspecto fundamental neste estudo, os princípios estatutários que regem o processo de individualização nesse momento de aplicação das medidas protetivas e/ou socioeducativas estão previstos no artigo 100, parágrafo único do Estatuto, e seriam: condição de sujeito de direitos; proteção integral e prioritária; responsabilidade primária e solidária do poder público; interesse superior; privacidade; intervenção precoce; intervenção mínima; proporcionalidade e atualidade; responsabilidade parental; prevalência da família; obrigatoriedade da informação; e oitiva obrigatória e participação.

Pelo princípio da condição de sujeito de direitos, se estabelece que o adolescente que pratique ato infracional é, da mesma forma que os demais adolescentes, titular dos direitos previstos na Constituição, no ECA ou em outras Leis. Conforme Digiácomo e Digiácomo (2013, p. 139), embora “diga o óbvio, este princípio, não por acaso relacionado em primeiro lugar, realça a necessidade de fazer com que toda e qualquer iniciativa tomada” reconheça o adolescente como sujeito de direitos e não mero objeto de intervenção estatal. Para tanto, segundo os autores, é fundamental que as medidas protetivas e socioeducativas sejam aplicadas “a partir de uma análise criteriosa e responsável (diga-se: efetuada sob a ótica interdisciplinar) de quais são, concretamente, seus interesses”.

Com o princípio da proteção integral e prioritária fica estabelecido que a interpretação e a aplicação de toda e qualquer norma contida no ECA deve voltar-se à proteção integral e prioritária dos direitos de que todas as crianças e adolescentes são titulares, inclusive os que pratiquem ato infracional. Também de acordo com Digiácomo e Digiácomo (2013), este preceito, em suma, evidencia a necessidade de que toda e qualquer norma estatutária seja interpretada e aplicada da forma mais favorável aos adolescentes, e também mais célere e eficaz possível.

O preceito da responsabilidade primária e solidária do poder público, segundo o ECA, tem a ver com a plena efetivação dos direitos assegurados a todos os adolescentes por esta Lei e pela Constituição Federal, o que significa dizer que as três esferas governamentais são responsáveis, solidariamente, pela plena efetivação destes direitos. Desta forma, segundo Digiácomo e Digiácomo (2013, p. 140), este princípio esclarece que cabe ao poder público implementar “políticas intersetoriais destinadas à plena efetivação dos direitos infanto-juvenis, não lhe sendo lícito pura e simplesmente ‘delegar’ a responsabilidade pela execução dos programas de atendimento às entidades não governamentais”. Qualquer um dos entes federados

(União, Estado ou Município), “pode ser demandado na busca da efetivação do direito assegurado a crianças e adolescentes, tanto no plano individual quanto coletivo”.

O princípio do interesse superior (ou melhor interesse), de acordo com o Estatuto, orienta que “a intervenção deve atender prioritariamente aos interesses e direitos da criança e do adolescente, sem prejuízo da consideração que for devida a outros interesses legítimos no âmbito da pluralidade dos interesses presentes no caso concreto” (BRASIL, 1990). Este princípio também instruía o anterior Código de Menores e, conforme Digiácomo (2012, p. 4), não constava na redação original do ECA, sendo omitido devido à “falta de cautela ou critério de sua aplicação pelos juízes” durante a vigência da Doutrina da Situação Irregular. Esclarece o autor que o interesse superior foi incorporado ao Estatuto por meio da Lei nº 12.010/2009, mas que, pela atual Doutrina da Proteção Integral, não basta a autoridade judiciária invocar o princípio do melhor interesse para aplicar uma medida “com base em suas impressões pessoais e em conceitos genéricos relativos a uma determinada situação”. De forma contrária, deve ser apurada a medida “mais adequada para o caso concreto individualmente analisado, a partir de elementos idôneos trazidos aos autos, dentre os quais, sem dúvida, não pode faltar uma avaliação técnica interdisciplinar criteriosa”. Esta avaliação trará um parecer que justifique e aponte a melhor medida a ser aplicada, dentre as que são propostas pelo ECA. Portanto, é

[...] fundamental que a Justiça da Infância e da Juventude atue de forma responsável, a partir da análise do caso sob a ótica interdisciplinar e em respeito aos princípios e parâmetros normativos vigentes, tendo a compreensão que o objetivo de sua intervenção não é a “aplicação de medidas”, mas sim, em última análise, a proteção integral infanto-juvenil (cf. art. 1º, do ECA), da forma mais célere e eficaz possível (cf. arts. 4º, par. único, alínea “b” e 152, par. único, do ECA), para o que será indispensável a colaboração de outros órgãos e profissionais de outras áreas (cf. art. 86, do ECA). (DIGIÁCOMO e DIGIÁCOMO, 2013, p. 141)

Com o preceito da privacidade, o ECA direciona que “a promoção dos direitos e proteção da criança e do adolescente deve ser efetuada no respeito pela intimidade, direito à imagem e reserva da sua vida privada” (BRASIL, 1990). Por este dispositivo, segundo Digiácomo e Digiácomo (2013, p. 141), se “evidencia a necessidade de sigilo em todos os processos e procedimentos, tanto judiciais quanto administrativos”, aos quais somente devem ter acesso as autoridades e os profissionais que se encontram “diretamente envolvidos no atendimento, além dos pais, responsável e das próprias crianças e adolescentes atendidas”.

Obedecendo ao princípio da intervenção precoce, a intervenção das autoridades competentes deve ocorrer no momento em que se tome conhecimento da situação de perigo da criança e do adolescente. Neste sentido, conforme Digiácomo e Digiácomo (2013, p. 141), cabe “ao Poder Público organizar seus programas e serviços no sentido do atendimento prioritário à população infanto-juvenil, de modo a obter a efetiva e integral solução dos problemas existentes da forma mais rápida possível”.

No referente ao preceito da intervenção mínima, tem-se conforme o ECA, que “a intervenção deve ser exercida exclusivamente pelas autoridades e instituições cuja ação seja indispensável à efetiva promoção dos direitos e à proteção da criança e do adolescente” (BRASIL, 1990). Por este princípio deve-se evitar a vitimização da criança ou adolescente, aplicando-lhes as medidas estritamente necessárias para a proteção de seus direitos ou, quando não o for, nem se deve aplica-las. Desta forma, se não se deve vitimizar, tampouco se deve criminalizar o adolescente em conflito com a lei, aplicando-lhe medidas desnecessárias, que não objetivam à efetiva promoção de seus direitos. Ao tratar deste preceito, Digiácomo e Digiácomo (2013, p. 142) discorrem que todas as abordagens e intervenções “devem ser justificadas sob o ponto de vista técnico (e interprofissional), evitando-se aquelas de cunho meramente burocrático”.

Rege o princípio da proporcionalidade e atualidade, de acordo com o Estatuto, que “a intervenção deve ser a necessária e adequada à situação de perigo em que a criança ou o adolescente se encontram no momento em que a decisão é tomada” (BRASIL, 1990). Neste sentido, segundo Digiácomo e Digiácomo (2013, p. 142), as medidas protetivas e socioeducativas devem ser aplicadas, fundamentalmente, conforme as necessidades apresentadas pelos adolescentes, sabendo-se que estas podem sofrer variações “de tempos em tempos. Esta é a razão pela qual as medidas originalmente aplicadas devem ser constantemente reavaliadas, sendo substituídas sempre que não mais forem necessárias ou não estiverem surtindo os resultados desejados”.

No que diz respeito ao princípio da responsabilidade parental, o ECA orienta que “a intervenção deve ser efetuada de modo que os pais assumam os seus deveres para com a criança e o adolescente” (BRASIL, 1990). Todavia, nem sempre a família possui as condições necessárias para assumir suas responsabilidades perante suas crianças e adolescentes e assim, para Digiácomo e Digiácomo (2013, p.

142), incumbe ao Estado “assegurar aos pais ou responsável a orientação e o apoio necessários para que estes assumam suas responsabilidades”. Este apoio e orientação podem ser assegurados através da aplicação de medidas protetivas como, por exemplo, a citada inclusão em serviços e programas prevista no inciso IV do artigo 101.

Pelo princípio da prevalência da família, o ECA dispõe que “na promoção de direitos e na proteção da criança e do adolescente deve ser dada prevalência às medidas que os mantenham ou reintegrem na sua família” (BRASIL, 1990). Este dispositivo, conforme Digiácomo e Digiácomo (2013, p. 143), é autoexplicativo, evidenciando a preocupação “em assegurar o efetivo exercício do direito à convivência familiar por todas as crianças e adolescentes”. Neste sentido, o verdadeiro pressuposto da proteção integral infanto-juvenil é a realização de um trabalho junto à família, de forma a “impedir o afastamento ou permitir o restabelecimento do convívio familiar”. Desta forma, tratando-se de adolescente em conflito com a lei, entendemos que este princípio orienta que a autoridade competente deve optar, primeiramente, pela aplicação de medidas protetivas e/ou de medidas socioeducativas em meio aberto, conforme as necessidades apresentadas pelo adolescente e sua família. As medidas socioeducativas em meio fechado, como a de semiliberdade e internação, devem ser aplicadas, portanto, em casos excepcionais e por razões plenamente justificadas.

Com o preceito da obrigatoriedade da informação, rege o Estatuto que “a criança e o adolescente, respeitado seu estágio de desenvolvimento e capacidade de compreensão, seus pais ou responsável devem ser informados dos seus direitos, dos motivos que determinaram a intervenção e da forma como esta se processa” (BRASIL, 1990). Para Digiácomo e Digiácomo (2013, p. 143), este

[...] dispositivo decorre do *princípio da condição da criança e do adolescente como sujeitos de direitos* (art. 100, par. único, inciso I, do ECA), bem como do *princípio da dignidade da pessoa humana* (art. 1º, inciso III, da CF), sendo necessário *dialogar* e *informar* tanto a criança e o adolescente (sempre respeitados seu estágio de desenvolvimento e sua capacidade de compreensão), bem como seus pais ou responsável, dos motivos que levaram à intervenção e seus desdobramentos, valendo lembrar que *não basta* a “aplicação de medidas” e/ou o “encaminhamento para programas de atendimento” de maneira meramente “*formal*”, mas sim é necessário zelar para que o atendimento efetuado *tenha êxito e surta os efeitos desejados*. (destaques no original)

Por fim, o ECA estabelece o princípio da oitiva obrigatória e participação, pelo qual o adolescente, “bem como os seus pais ou responsável, têm direito a ser ouvidos e a participar nos atos e na definição da medida” (BRASIL, 1990) a ser aplicada, sendo sua opinião considerada pela autoridade competente. Este preceito, como vimos, deriva do artigo 12 da Convenção sobre os Direitos da Criança, que reconhece a autonomia progressiva da criança e do adolescente para o exercício pessoal dos seus direitos.

Em suma, todos estes princípios estatutários, como também o da individualização, da dignidade da pessoa humana e outros princípios constitucionais⁴⁵, devem orientar a aplicação das medidas ao adolescente em conflito com a lei e, por consequência, o processo de individualização das medidas que, como veremos, exige também a observância de elementos relativos ao ato infracional e à pessoa do infrator.

3.2 O PROCEDIMENTO DE APURAÇÃO DO ATO INFRACIONAL E A INDIVIDUALIZAÇÃO DAS MEDIDAS PREVISTAS NO ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE

Como vimos até aqui, por estar presente em todas as fases da história da responsabilização das crianças e adolescentes em nosso país, a individualização, enquanto processo de adequação da medida ao autor de ato infracional, possui um caráter multifacetário, apresentando objetivos que vão desde a punição até a proteção integral dos direitos do adolescente. Portanto, apesar de não encontrarmos referências que nos auxiliem neste raciocínio, ousamos dizer que a grande mudança do processo de individualização não está no nome que adquire ou nos elementos que vão sendo historicamente incorporados ou suprimidos pelo legislador, mas no marco teórico que orienta a sua operacionalização.

Assim é que, frente ao marco teórico que fundamenta o atual Direito da Criança e do Adolescente, espera-se que pelo processo de individualização não mais se busque a punição e a segregação social do adolescente em conflito com a lei. Por

⁴⁵ Tais como, entre outros, o de ser acusado somente por atos que estejam proibidos por lei, o de presunção de inocência, o de receber assistência jurídica apropriada, o de ser privado de liberdade apenas nas formas previstas em lei e o de não depor contra si mesmo.

este ramo do Direito, como visto, as medidas atualmente aplicadas ao adolescente que pratica ato infracional visam à proteção/efetivação de seus direitos, de forma que o processo de individualização deve buscar auxiliá-lo no desenvolvimento de suas capacidades, através do seu acesso às diversas políticas públicas, numa perspectiva verdadeiramente emancipatória. Diante deste entendimento e da concepção de igualdade em seu aspecto material, a individualização pode desempenhar um papel fundamental no processo de desenvolvimento do adolescente autor de ato infracional, possibilitando o alcance de uma igualdade real e de fato entre todos os adolescentes.

As medidas previstas aos adolescentes em conflito com a lei encontram-se, também como visto, dispostas no Estatuto da Criança e do Adolescente, sendo elas protetivas e/ou socioeducativas. Mas, além de estipular as medidas que podem ser aplicadas, o Estatuto, através de seu artigo 112, também estabelece que, para aplica-las, o juiz deve considerar a capacidade do adolescente para cumpri-las, as “circunstâncias e a gravidade da infração” (§ 1º); a proibição de “prestação de trabalho forçado” (§ 2º); e a necessidade de tratamento individual e especializado aos adolescentes portadores de doença ou deficiência mental, “em local adequado às suas condições” (§ 3º).

Sobre a primeira situação ou critério, Digiácomo e Digiácomo (2013, p. 166) alegam que para se aferir a capacidade do adolescente em cumprir a medida não é suficiente que o juiz faça uma análise superficial e/ou genérica do caso ou ainda seu confronto “com o que seria de se esperar do ‘*homo medius*’, até porque não existe um ‘adolescente padrão’”. Além disso, o respeito à sua condição peculiar de pessoa em desenvolvimento requer que seja realizada uma análise “da situação psicossocial de cada adolescente, individualmente considerado e seu efetivo preparo, inclusive sob o ponto de vista emocional, para se submeter à medida que se lhe pretende aplicar”.

Da mesma forma, no que tange à apuração das circunstâncias da infração, os autores ratificam a necessidade de avaliação por parte de equipe interprofissional, pautando-se nas Regras de Beijing (ONU, 1985), que assim dispõe:

16.1 Para facilitar a adoção de uma decisão justa por parte da autoridade competente, a menos que se tratem de infrações leves, antes da decisão definitiva será efetuada uma investigação completa sobre o meio social e as circunstâncias de vida do jovem e as condições em que se deu a prática da infração.

A redação original (e ainda atual) do artigo 186 do Estatuto da Criança e do Adolescente⁴⁶ deixa a critério do juiz a solicitação de avaliação técnica para se aplicar medidas ao adolescente. Contudo, em 2012, com o advento da Lei nº 12.594, a realização de estudos técnicos durante a fase de conhecimento do procedimento de apuração de ato infracional⁴⁷ passou a ser obrigatória⁴⁸ para a aplicação das seguintes medidas socioeducativas: prestação de serviços à comunidade (PSC), liberdade assistida (LA), semiliberdade e internação. Portanto, independentemente da natureza do ato infracional (grave ou leve), antes de aplicar qualquer uma destas medidas a autoridade judiciária deverá solicitar a opinião de profissionais qualificados, normalmente assistentes sociais e/ou psicólogos.

Em seu conjunto, a capacidade do adolescente, sua necessidade de tratamento individual e especializado, bem como as circunstâncias e a gravidade do ato infracional por ele praticado, situações dispostas no artigo 112 do ECA, nada mais são do que os elementos que o juiz deve apreciar para a aplicação das diversas medidas legais previstas ao adolescente em conflito com a lei, ou seja, elementos que devem ser considerados pelo magistrado na individualização das medidas. Assim, para a aplicação adequada das medidas legais, há a necessidade do juiz operar o processo de individualização, atentando para os elementos chamados por nós de elementos individualizadores.

Porém, antes do juiz decidir pela aplicação de alguma das medidas previstas ao adolescente em conflito com a lei há todo um procedimento legal a ser seguido, o qual se inicia com a lavratura do Auto de Apreensão ou Boletim de Ocorrência Circunstanciado (BOC) pela autoridade policial, após ouvir as

⁴⁶ "Art. 186. Comparecendo o adolescente, seus pais ou responsável, a autoridade judiciária procederá à oitiva dos mesmos, podendo solicitar opinião de profissional qualificado" (BRASIL, 1990)

⁴⁷ Fase do processo de apuração do ato infracional que se inicia com o recebimento, pelo juiz, da representação feita pelo promotor de justiça.

⁴⁸ Visto que o artigo 39 da Lei nº 12.594/2012 assim dispõe: "Para aplicação das medidas socioeducativas de prestação de serviços à comunidade, liberdade assistida, semiliberdade ou internação, será constituído processo de execução para cada adolescente, respeitado o disposto nos arts. 143 e 144 da Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente), e com autuação das seguintes peças: I - documentos de caráter pessoal do adolescente existentes no processo de conhecimento, especialmente os que comprovem sua idade; e II - as indicadas pela autoridade judiciária, sempre que houver necessidade e, **obrigatoriamente**: a) cópia da representação; b) cópia da certidão de antecedentes; c) cópia da sentença ou acórdão; e **d) cópia de estudos técnicos realizados durante a fase de conhecimento**. Parágrafo único. Procedimento idêntico será observado na hipótese de medida aplicada em sede de remissão, como forma de suspensão do processo" (BRASIL, 2012). (destaques nossos).

testemunhas e o adolescente. A lavratura do Auto de Apreensão deve ocorrer quando o flagrante for de ato infracional cometido mediante violência ou grave ameaça à pessoa e o BOC nos demais casos de flagrante. Deverá ainda a autoridade policial apreender o produto e os instrumentos utilizados durante o ato, bem como requisitar perícias ou exames que se fizerem necessários para a comprovação da autoria e materialidade da infração.

Após todo este procedimento é que o adolescente deverá ser apresentado ao promotor de justiça, para quem também será encaminhada cópia do Auto de Apreensão ou do BOC. Quando não houver flagrante, mas sim indícios de participação do adolescente na prática da infração, a autoridade policial deverá encaminhar o relatório das investigações realizadas e demais documentos.

Posterior ao envio destes documentos, o adolescente deve ser apresentado ao promotor de justiça. No momento da apresentação, conforme estabelece o artigo 179 do ECA, a autoridade ministerial procederá de modo informal à sua oitiva e, “sendo possível”, também de seus pais ou responsável, de testemunhas e da vítima. Segundo Franco (2004, p. 58), a interpretação literal deste artigo 179 provoca uma situação que pode ser prejudicial ao adolescente:

O artigo mencionado estabelece que a oitiva do adolescente é informal, e leva a concluir – devido ao uso da expressão “em sendo possível” – pela dispensabilidade da presença dos pais ou responsável. Deste modo, faz-se letra morta de uma importante garantia processual definida no art. 111, VI, [do ECA] o direito à presença dos pais ou responsável em todos os atos do procedimento.

Conforme ainda Franco (2004, p. 58), esta disposição pode ser compreendida “como resquício da pior fase da legislação menorista”, pois não distingue as evidentes contradições advindas das diferentes providências e atribuições que são facultadas ao membro do Ministério Público. Para o autor, “não é concebível que um adolescente, pessoa em desenvolvimento, possa ser informalmente ouvido por um promotor de justiça, que posteriormente poderá representar contra ele, sem prejuízo de sua defesa”. Para garanti-la, segundo o autor, além da participação dos pais ou responsável, é necessário que o adolescente seja também assistido por um advogado.

Dando sequência aos ritos processuais, a partir da oitiva do adolescente o promotor de justiça poderá promover o arquivamento dos autos, conceder a remissão

ou oferecer representação à autoridade judiciária. Através da representação, é proposta a instauração de procedimento para aplicação da medida que se demonstrar a mais adequada. Se promovido o arquivamento ou concedida a remissão, os autos serão encaminhados à autoridade judiciária para homologação. Caso discorde, o juiz remeterá os autos ao Procurador-Geral de Justiça, o qual poderá optar pela representação, designando outro promotor de justiça para apresentá-la, ou por confirmar o arquivamento ou a remissão. Nesta última situação, a autoridade judiciária deve, então, homologar.

A remissão, quando concedida pelo Ministério Público, é chamada por alguns autores de remissão pré-judicial ou pré-processual, podendo ser simples (sem nenhuma medida) ou, eventualmente, acompanhada de medidas protetivas (dentre as previstas nos incisos de I a VI do artigo 101, do ECA) e socioeducativas (com exceção das de semiliberdade e internação). Neste sentido, a remissão pode ser entendida como perdão (sem se aplicar qualquer medida) ou como uma forma de transação (com a inclusão de medidas). Neste caso, conforme o artigo 127 do Estatuto, o procedimento não implica necessariamente no reconhecimento ou comprovação da responsabilidade e não prevalece para efeitos de antecedentes.

A remissão pré-judicial com a inclusão de medidas já foi muito questionada não só pela possibilidade de através dela ser aplicada uma medida sem o adolescente ter tido direito ao contraditório e à ampla defesa, mas também pelo entendimento de que quem é o responsável pela aplicação é o juiz. Estas críticas foram mais intensas após parecer do Superior Tribunal de Justiça (STJ), emanado através da Súmula de nº 108, de 22/06/1994, segundo o qual “a aplicação de medidas sócio-educativas ao adolescente, pela prática de ato infracional, é de competência exclusiva do Juiz” (DIGIÁCOMO e DIGIÁCOMO, 2013, p. 199).

Segundo Trassi (2009), há quem defenda a possibilidade da remissão pré-judicial poder incluir apenas a medida socioeducativa de advertência. Este é o caso do Promotor de Justiça do Estado da Bahia, José Renato Oliva de Mattos, que entende que “ela é a única medida que dispensa provas inequívocas da materialidade e autoria do ato infracional, sendo suficientes a prova da materialidade e a existência de indícios quanto à autoria do ato infracional, conforme dispõe o art. 114, da Lei nº 8.069/90”. Neste ponto, parece-nos que esquece o referido representante do Ministério Público das demais medidas previstas no artigo 112 do ECA, pois, seu inciso VII, como visto, prevê a possibilidade de se aplicar as medidas protetivas

dispostas no artigo 101, I a VI, do Estatuto. Estas medidas não devem ser aplicadas apenas quando o adolescente pratica ato infracional, mas sempre que haja a ameaça ou violação de qualquer um dos seus direitos.

Por outro lado, há os que defendem a manutenção da possibilidade de aplicação pelo promotor de justiça, por meio do instituto da remissão, de quaisquer medidas dispostas no artigo 112 (com exceção das restritivas de liberdade) – como, por exemplo, Amorim (1999), Digiácomo e Digiácomo (2013), Tavares (1996) e Heringer Júnior (2000) –, havendo inclusive jurisprudências que corroboram esta posição. Neste sentido, Veronese (2006, p. 112-113) nos fornece o seguinte exemplo de interpretação emanada do Tribunal de Justiça de Santa Catarina:

Quando se entende que se possa exigir a aplicação de medida sócio-educativa para conceder remissão, a argumentação é feita nos termos do art. 127. “A remissão pode incluir a aplicação de medida”. Dado que o Ministério Público tem a faculdade de conceder remissão, tem a de exigir a aplicação da medida. Seria a extensão lógica do princípio da brevidade processual, razão de ser da remissão mesma. “[...] O princípio da brevidade indica que o representante do MP, ao conceder a remissão, pode aplicar qualquer medida sócio-educativa (salvo a de semiliberdade e a de internação) desde que o adolescente e seu representante legal concordem com a posição ministerial” (TJSC – Apelação Civil 39.129 – 2ª. Câmara Cível – Rel. Dês. Eduardo Luz – votação unânime – 11.08.92).

Ainda dentro desta polêmica, ressalta-se a questão do arquivamento dos autos e a remissão pelo Ministério Público dependerem da homologação da autoridade judiciária, já que, segundo a mesma autora, este argumento também vem sendo utilizado para validar a remissão ministerial acompanhada de medida socioeducativa. Para Veronese (2006, p. 114), se a remissão, após ser proposta pelo promotor, necessita de homologação do juiz para surtir efeito, “a decisão de conceder remissão e aplicar medida termina sendo da autoridade judiciária”.

Controvérsias à parte, certo é que o Ministério Público tem sido responsável pela aplicação de medidas a um número significativo de adolescentes, como pôde ser constatado por meio de pesquisa documental que realizamos junto aos procedimentos de apuração de ato infracional autuados no mês de junho de 2013 na 2ª. Vara da Infância e da Juventude (VIJ) da Comarca de Londrina, Estado do Paraná – vara especializada no atendimento ao adolescente em conflito com a lei. Estes procedimentos foram acessados por meio do Sistema de Processos Judiciais Digitais

(Projudi)⁴⁹, tendo-se como um dos resultados a verificação de que, no referido mês, foram autuados 95 procedimentos e que, dentre estes, 47% foram resolvidos por meio do arquivamento dos autos ou remissão concedida por parte do promotor de justiça, sendo todas as concessões homologadas pelo juiz.

De forma mais detalhada, verificamos que dentre os 113 adolescentes envolvidos nos 95 autos instaurados naquele mês, 0,88% teve o procedimento arquivado por decisão do promotor de justiça, 2,65% foram “perdoados” com a concessão da remissão simples e 38,9%, sob forma de transação, receberam remissão com a inclusão de medidas socioeducativas. Entre estes últimos, para 17,7% dos adolescentes houve cumulação de medidas socioeducativas e protetivas.

Entendemos que aqui cabe a observação de que, conforme o artigo 127 do Estatuto, “eventualmente” a remissão pode incluir a aplicação de medidas, mas em nossa pesquisa verificamos que o que ocorreu de forma eventual foi a remissão simples. Assim, podemos afirmar que – pelo menos na vara especializada no atendimento ao adolescente em conflito com a lei da Comarca de Londrina (PR) – de maneira oposta ao disposto no ECA, o Ministério Público vem “usualmente” aplicando medidas por meio da concessão de remissões aos adolescentes que cometem ato infracional.

Entendemos que cabe também a observação de que, apesar das controvérsias que gera, a aplicação de medidas em sede de remissão pelo promotor de justiça respeita o princípio da brevidade processual e, porque não dizer, até mesmo o da intervenção precoce. Como visto, este último orienta que a intervenção deve ocorrer logo que se conheça a situação de perigo e, como posto por Ramidoff (2007, p. 318), o ato infracional é um significativo sinal de que aquele adolescente “necessita de especiais cuidados com absoluta prioridade”.

Além disso, de certa maneira, a aplicação de medidas em sede de remissão pelo membro do Ministério Público também vai ao encontro do princípio da atualidade, mas a nosso ver, ameaça a garantia do princípio da proporcionalidade, ambos previstos no inciso VIII, do artigo 100 do Estatuto. Ou seja, no momento da oitiva informal o promotor de justiça toma ciência de quem é o adolescente que se encontra

⁴⁹ Projudi se constitui em um sistema que permite a substituição dos processos físicos (papel) por processos em meio eletrônico ou digital, adotado pelo Conselho Nacional de Justiça e que vem sendo implantado em vários estados brasileiros, incluindo o do Paraná.

em situação de ameaça ou violação de direitos em decorrência de seu próprio ato, ou em “situação de perigo”, como posto nos incisos VI e VIII, do artigo 100 do ECA. Correto, assim, agir naquele mesmo momento, priorizando o atendimento às necessidades imediatas daquele adolescente. Todavia, nem todas as necessidades são aparentes e podem ser levantadas durante uma conversa, ou melhor, no momento da oitiva informal, de forma que, ao aplicar uma medida em sede de remissão sem possuir elementos suficientes sobre a realidade daquele adolescente, corre-se o risco de determinar medidas que não sejam adequadas a sua “situação de perigo” específica e, em decorrência, inadequadas às suas necessidades individuais ou até mesmo desnecessárias.

Como defendemos aqui, o recurso que irá possibilitar essa adequação das medidas às necessidades individuais dos adolescentes em conflito com a lei, ou seja, à sua pessoa, é a individualização. Mas, para tanto, além dos princípios que regem a aplicação das medidas, também há a necessidade do promotor de justiça considerar os elementos individualizadores que, como veremos a seguir, diferem daqueles previstos para a consideração do juiz.

3.2.1 A individualização das medidas na fase ministerial ou pré-judicial

Como vimos no transcorrer do capítulo anterior, nas leis que precederam o Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), cabia apenas ao juiz a concretização da individualização no momento da aplicação das penas (como denominado no período das Ordenações Portuguesas até o Código Penal de 1890) ou das medidas (do Código de Menores de 1927 até o de 1979) a serem aplicadas aos adolescentes que praticassem atos contrários à lei.

Assim, entre outras mudanças, constatamos que o Estatuto alterou substancialmente o processo de individualização, dividindo a sua segunda fase (a judiciária) em dois momentos: o pré-judicial, que se desenvolve antes do procedimento judicial de apuração de ato infracional, tendo como autoridade responsável o promotor de justiça; e o judicial, iniciado após a instauração do processo de conhecimento, sob a responsabilidade do juiz.

Portanto, com o advento do ECA o processo de individualização ganha mais uma fase e um outro operador durante o momento de aplicação da medida: o

membro do Ministério Público. Desta maneira podemos dizer que, atualmente, no referente aos adolescentes em conflito com a lei, o processo de individualização das medidas divide-se em quatro fases: a legislatória, a ministerial (ou pré-judicial), a judicial e a executória, constituindo-se a segunda e a terceira em uma subdivisão relativa ao momento de aplicação da medida.

Estas novas segunda e terceira fases do processo de individualização das medidas são, da mesma forma, momentos em que as autoridades competentes (ministerial e judiciária) devem procurar adequar as medidas protetivas e/ou socioeducativas ao adolescente, através da análise de elementos tidos como individualizadores.

Como já discorrido, cabe ao juiz, na fase judicial do processo de individualização, considerar os elementos individualizadores dispostos no artigo 112 do ECA, como a gravidade e circunstâncias do ato infracional e a capacidade do adolescente em cumprir com a medida que se lhe pretende aplicar. No caso de adolescente com doença ou deficiência mental, a autoridade judiciária há que se atentar ainda para a necessidade de tratamento individual e especializado em local adequado à sua condição.

Para tanto, como visto através de Digiácomo e Digiácomo (2013, p. 166), por não existir um “adolescente padrão”, é necessário que seja realizado estudo interprofissional do caso em específico, sendo insuficiente uma análise superficial e/ou genérica por parte do juiz. Ademais, apesar do ECA ainda deixar a critério desta autoridade a solicitação de estudo para subsidiar sua decisão, vimos que desde 2012 tornou-se obrigatória a realização de estudos técnicos (normalmente, realizados por assistentes sociais e psicólogos) durante o processo de conhecimento para quando da aplicação das medidas socioeducativas de prestação de serviços à comunidade (PSC), liberdade assistida (LA), semiliberdade e internação.

Para a fase pré-judicial (ou, como aqui adotado, fase ministerial do processo de individualização das medidas), os elementos individualizadores encontram-se dispostos no artigo 126 do ECA. Segundo este artigo, para a concessão da remissão simples ou com a inclusão de medidas, o promotor de justiça deve considerar as circunstâncias e consequências da ação cometida, o contexto social, bem como a personalidade do adolescente e sua maior ou menor participação no ato infracional.

Durante a vigência do Código de Menores de 1979, as circunstâncias do ato infracional cometido, bem como a personalidade e as condições em que se encontrava o “menor” abandonado ou infrator (ou seja, seu contexto social), eram elementos individualizadores a serem considerados pelo juiz. Observamos, dessa forma, que o Estatuto transfere alguns elementos para a consideração do promotor de justiça, além de acrescentar outros, como as consequências do ato e o grau de participação do adolescente neste.

Assim é que, pelo ECA, para a operacionalização do processo de individualização, de maneira um pouco diferente do que o juiz, o promotor de justiça tem que considerar as circunstâncias e as consequências do ato e não as suas circunstâncias e gravidade. A gravidade do ato relaciona-se diretamente com a sua natureza (leve ou grave), entretanto, conforme jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (BRASIL, STJ, 2008, p.1), constitui-se constrangimento ilegal a decisão que determina, por exemplo, “a aplicação de medida socioeducativa de internação ao paciente [no caso, o adolescente] baseada na gravidade abstrata do ato, sem apontar relevante motivo concreto que” justifique a fixação de medida mais gravosa.

Partindo desta lógica, é nossa opinião que cabe ao promotor de justiça também considerar, com base no artigo 126 do ECA, as consequências concretas e não abstratas da infração, não importando, assim, a natureza do ato praticado (ou seja, se é grave ou leve) para a aplicação ou não de medidas em sede de remissão. Portanto, não deve a referida autoridade considerar o perigo abstrato da ação, mas sim o resultado efetivo ou conclusivo do ato praticado pelo adolescente, ou seja, se realmente aquela ação específica ocasionou ou não danos graves.

No que tange às circunstâncias do ato, elemento que deve ser considerado tanto pelo promotor de justiça quanto pelo juiz, ele vem a ser, segundo Mezzomo (2004, p. 16), “o *modus operandi* e as peculiaridades do ato que podem evidenciar maior gravidade e recomendar uma ou outra medida”. Como vimos, este elemento se orienta pelas Regras de Beijing que, em seu item 16.1, preceitua que para a autoridade competente chegar a uma decisão justa (ou seja, uma medida adequada), deve antes efetuar “uma investigação completa sobre o meio social e as circunstâncias de vida do jovem e as condições em que se deu a prática da infração”, apontando, dessa maneira, para a necessidade de avaliação por parte de equipe interprofissional.

Esta investigação sobre "o meio social e as circunstâncias de vida" é contemplada através de dois elementos individualizadores dispostos no artigo 126 do ECA, respectivamente, o contexto social e a personalidade, os quais, assim, demandam avaliação técnica para orientar o representante do Ministério Público quando da concessão da remissão com ou sem a inclusão de medidas. Como defendido por Gouvêa (2011), "na esfera do Estatuto da Criança e do Adolescente verifica-se não só o ato mas a conduta, a personalidade em formação, a família e o meio social em que vive e por tais razões é necessário sempre uma avaliação por equipe interdisciplinar".

Através da análise das situações que envolvem e incidem sobre "o contexto social e personalidade" do adolescente, a equipe técnica irá elaborar um parecer contendo sugestão sobre as medidas protetivas e/ou socioeducativas mais adequadas ao caso concreto ou, ainda, se realmente se faz necessária a aplicação de alguma medida. Enfim, apesar do Estatuto não dispor que o promotor de justiça tem que requerer estudo técnico, essa autoridade deve se atentar para os princípios que regem a aplicação das medidas legais, bem como aos elementos individualizadores do artigo 126, e para o fato de que alguns deles indicam a necessidade de estudo interprofissional.

Neste sentido, incongruente é, a nosso ver, a Lei 12.594/2012 que prevê a obrigatoriedade de estudos técnicos durante a fase de conhecimento (judicial) para quando da aplicação das medidas socioeducativas de liberdade assistida e de prestação de serviços à comunidade, mas não para quando essas medidas forem aplicadas em sede de remissão antes da instauração do respectivo processo. Independente da forma, ou melhor, do momento em que foram aplicadas (fase pré-judicial ou judicial), as medidas são as mesmas e, portanto, devem ser respeitados os mesmos princípios estatutários e constitucionais para aplicá-las.

Da mesma forma, verificamos que não se adapta o Estatuto da Criança e do Adolescente às regras estabelecidas por seus próprios dispositivos, pois, ao mesmo tempo em que dispõe um conjunto de elementos (como capacidade, personalidade e contexto social) e princípios (interesse superior, sujeito de direitos e intervenção mínima) a ser observado durante as diferentes fases de aplicação das medidas (protetivas e socioeducativas), deixa a critério do juiz e do promotor de justiça considerá-lo ou não. Isto é, apesar deste conjunto de elementos e princípios envolver a necessidade de uma avaliação interprofissional para orientar a aplicação de

medidas, não se estabelece a obrigatoriedade da realização de estudos técnicos para todos os casos, excetuando os dispostos na Lei nº 12.594/2012.

Esta lacuna legal pode atingir negativamente os adolescentes em conflito com a lei, pois seus direitos e garantias podem deixar de ser respeitados justamente pelas autoridades que deveriam zelar por seus interesses: os promotores de justiça. Esta possibilidade foi comprovada por nós através da antes citada pesquisa documental realizada nos procedimentos de apuração de ato infracional autuados na 2ª. Vara da Infância e da Juventude (VIJ) da Comarca de Londrina/PR durante o mês de junho de 2013. Dentre aqueles em que foi concedida remissão pré-judicial, constatamos que foi o próprio membro do Ministério Público⁵⁰ que “analisou” todos os elementos individualizadores estabelecidos no artigo 126 para aplicar medidas protetivas e socioeducativas, inclusive de LA e PSC.

Esta realidade, como veremos a seguir, pode se apresentar enquanto um obstáculo para que o processo de individualização se concretize de forma satisfatória, posto que abre possibilidade para a aplicação de medidas não adequadas aos adolescentes e, por vezes, também desnecessárias.

3.2.1.1 Os elementos individualizadores considerados na fase ministerial do processo de individualização das medidas no contexto do município de Londrina

O município de Londrina localiza-se na região norte do estado do Paraná e foi criado pelo Decreto Estadual nº 2.519, de 03/12/1934. Segundo o Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), o Censo Demográfico de 2010 revelou uma população de 506.701 habitantes, sendo que, dentre estes, os adolescentes (na faixa etária dos 12 aos 17 anos) eram 48.333. A população estimada para o ano de 2015 era de 548.249 habitantes. Além deste município, a circunscrição da Comarca de Londrina engloba o de Tamarana que, em 2010, segundo o IBGE, possuía 12.262 habitantes, com estimativa de 13.730 habitantes para 2015.

⁵⁰ Salienta-se que na Comarca de Londrina o Ministério Público conta em seu quadro funcional com um profissional da área de Serviço Social, porém esse não atua nos casos de adolescentes em conflito com a lei.

O Foro Central de Londrina possui duas varas da Infância e da Juventude, sendo a 2ª. Vara, como antecipado, especializada no atendimento de adolescentes em conflito com a lei. Ela é uma das duas existentes no estado do Paraná, pois, além de Londrina, apenas a capital possui uma vara especializada para atendimento desta população: a 3ª Vara da Infância e da Juventude de Curitiba.

Como antecipado, a 2ª. Vara da Infância e da Juventude da Comarca de Londrina foi lugar de uma pesquisa documental que realizamos, por meio do Sistema Projudi, junto aos procedimentos de apuração de ato infracional autuados no mês de junho de 2013. Esta pesquisa foi efetuada com a devida autorização da juíza titular da Vara e, através dela, verificamos que somente naquele mês foram autuados 95 procedimentos de apuração de ato infracional. Nestes 95 procedimentos estavam envolvidos 113 adolescentes⁵¹, com idades que variavam entre 12 a 17 anos na época do cometimento do ato infracional e que assim se distribuíam: 12 a 13 anos: 7,97%; 14 a 15 anos: 31,86%; e 16 a 17 anos: 60,17%.

A grande maioria destes adolescentes - 81,41% - era do sexo masculino, registrando-se apenas 18,59% do sexo feminino. No que se refere à escolaridade, os dados levantados revelaram um índice maior de adolescentes que completou o quinto e o sexto ano do ensino fundamental⁵²: 31,86%. O índice de evasão escolar era consideravelmente alto, pois 55,34% dos adolescentes alegaram não estar frequentando instituição de ensino na época do ato infracional. Ressaltamos que talvez este número seja maior, visto não encontrarmos informações relativas à questão educacional de 9,73% dos adolescentes.

Quanto ao uso de substâncias entorpecentes, levantamos que 49,57% dos adolescentes informou que já havia utilizado pelo menos um tipo de droga ilícita (entre maconha, cocaína e crack) e que 40,70% alegaram nunca ter usado. Não havia informações nos documentos analisados sobre o restante - 9,73% -, motivo pelo qual estes números podem não corresponder totalmente à realidade. Ademais, estes dados constavam dos termos de oitivas informais realizadas pelo promotor de justiça,

⁵¹ Constatamos que 03 dos 95 procedimentos se referiam ao mesmo adolescente e, assim, o contabilizamos apenas uma vez.

⁵² Nos documentos acessados as informações sobre a questão educacional referiam-se ao ano que o adolescente estava frequentando na época ou em que parou. Assim, da informação disponibilizada diminuimos um ano, posto que o adolescente ainda não havia completado aquele ano letivo; a série concluída era a anterior.

o que também pode ter interferido nos números. Como posto por Sanson (1999), a formalidade do ato é inevitável, pois o adolescente está "esperando para falar com uma autoridade", não vendo o promotor como "uma pessoa comum", tampouco um "tio". Portanto, em nosso entender, o envolvimento com drogas ilícitas, apesar de já apresentar um índice significativo, pode ser ainda maior: os adolescentes encontravam-se num momento de tensão e temor, o que pode ter levado alguns a omitir o uso dessas substâncias ilegais.

No que se refere ao ato infracional praticado por estes adolescentes, constatamos nos 95 autos que estavam sendo apurados 24 diferentes tipos de atos infracionais, sendo que o equiparado ao crime de tráfico de drogas foi praticado pela maioria dos adolescentes: 58,4% do total. A este respeito, entendemos interessante observar que o envolvimento com drogas é muito significado e fica mais acentuado se ao tráfico somar-se a posse de drogas para uso pessoal, ato que envolveu cerca de 8% dos adolescentes. Em segundo lugar ficaram os atos equiparados aos crimes contra o patrimônio – como o de furto (6,2%) e o de roubo (4,4%) –, nos quais, somados, estavam envolvidos 10,6% dos adolescentes⁵³.

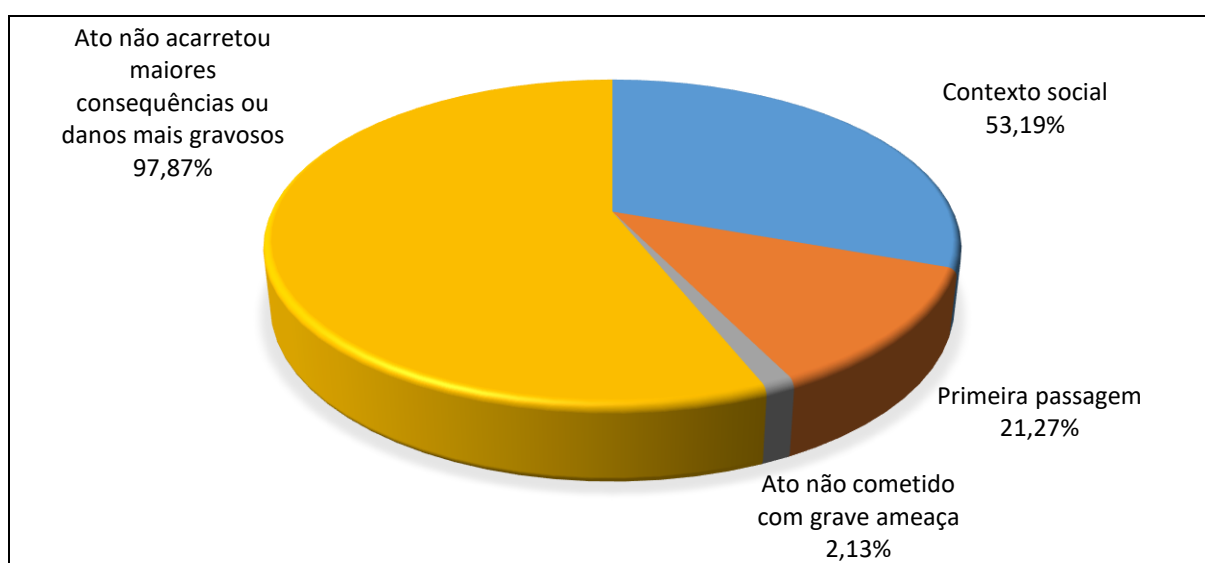
Os demais atos infracionais praticados foram equivalentes a: ameaça, 5,3%; receptação, 6,2%; desacato, 5,3%; lesão corporal leve, 5,3%; vias de fato, 5%; porte ilegal de armas, 4,4%; dirigir sem habilitação, 2,6%; uso de moeda falsa, 2,6%; estupro de vulnerável, 1,7%; lesão corporal grave, 1,7%; injúria, 1,7%; ato contra o estatuto do idoso, 1,7%; dirigir embriagado, 0,88%; calúnia, 0,88%; dano, 0,88%; porte de munição de uso permitido, 0,88%; resistência, 0,88%; desobediência, 0,88%; uso de documento falso, 0,88%; e pichar edificação ou monumento público (crime ambiental), 0,88%.

Para 57,57% do total de adolescentes houve a instauração de processo de conhecimento, não sendo, assim, os procedimentos arquivados ou concedida remissão. Porém, ao examinar os termos de remissão concedidas aos adolescentes que não foram representados, constatamos que nem todos os elementos individualizadores previstos no artigo 126 foram citados pelo promotor de justiça.

⁵³ Ao somar os índices atingidos pelos atos equiparados ao tráfico de drogas, posse de drogas para uso pessoal, furto e roubo, com estes demais outros 20 tipos de atos infracionais verificados, o resultado ultrapassa 100% porque em alguns casos os adolescentes envolvidos respondiam por mais de um ato infracional.

A partir dos dados constantes nos termos de remissão pré-judicial observamos que no contexto da Comarca de Londrina, para conceder a remissão ou arquivar o procedimento, o promotor de justiça citou apenas três elementos previstos em tal artigo, conforme demonstrado no gráfico a seguir.

Gráfico 1 – Elementos individualizadores citados pelo promotor de justiça nos termos de remissão pré-judicial



Fonte: Termos de remissão constantes nos procedimentos de apuração de ato infracional autuados no mês de junho de 2013 na 2ª. Vara da Infância e da Juventude da Comarca de Londrina.

Através destas expressões citadas nos termos de remissão pré-judicial analisados, constata-se que o promotor de justiça da Comarca de Londrina, no momento ministerial da individualização da medida, justificou sua concessão quase que invariavelmente pelas consequências do ato infracional (ao mencionar que o ato não acarretou maiores consequências ou danos mais gravosos), comparecendo também significativamente o elemento contexto social. Constata-se também que, para a concessão destas remissões, pouco se fundamentou nas circunstâncias em que se desenvolveu o fato, já que em apenas cerca de 2% dos casos citou que o ato não foi cometido com grave ameaça.

Quanto à personalidade do adolescente, podemos dizer que, apesar deste elemento individualizador não ter sido citado em nenhum dos termos de remissão, não deixou de ser considerado pelo promotor de justiça. Esta nossa conclusão se baseia no entendimento de que este elemento tende, historicamente, a comparecer

relacionado a aspectos da conduta do adolescente e, neste caso, aos seus antecedentes infracionais. Este é também o entendimento que possui Mezzomo (2004, p. 17) que, ao discorrer sobre os elementos a serem considerados para se aplicar as medidas socioeducativas, cita, entre outros, “a personalidade do agente, onde poderão ser sopesados atos infracionais cuja apuração ainda está pendente, pois sem dúvida evidenciam traços importantes da personalidade do agente e que devem ser tomados em consideração”.

A partir deste entendimento, através da análise dos termos de remissão, verificamos que em algumas situações o elemento personalidade compareceu embutido na noção de “primeira passagem”, ou seja, na primariedade ou não do adolescente, citada em 21,27% dos casos. Apesar da primariedade do adolescente na prática de atos infracionais aparecer como justificativa para a concessão da remissão, a análise dos demais documentos presentes nos procedimentos de apuração de ato infracional (como as folhas de antecedentes, o termo de oitiva informal, o Auto de Apreensão ou Boletim de Ocorrência Circunstanciada – BOC) permitiu-nos ainda observar que a existência de antecedentes infracionais não impediu que o promotor de justiça concedesse a remissão pré-judicial.

A maior ou menor participação do adolescente na prática do ato infracional, o outro elemento previsto no artigo 126, também não foi citado nos termos de remissão. Pensando nos dados da pesquisa, identificamos apenas quatro procedimentos que serviram de parâmetro para verificar se o grau de participação dos adolescentes está, embora não citado, sendo considerado para individualizar a medida aplicada em sede de remissão ou, como aqui definido, na fase ministerial do processo de individualização da medida em seu momento de aplicação.

Dentre esses processos, em 25% observamos, por meio da análise dos documentos que compõem o procedimento de apuração de ato infracional que, além de não citar este elemento nos termos de remissão, o Ministério Público também não considerou a maior ou menor participação dos adolescentes envolvidos no ato para conceder a remissão com inclusão de medidas, aplicando-lhes a mesma medida socioeducativa: PSC durante 3 meses, por 4 horas semanais.

Nos demais 75%, verificamos que a maior ou menor participação do adolescente foi considerada pelo promotor de justiça. Isto é, ainda que não tenha sido explicitado como justificativa para concessão da remissão, o membro do Ministério Público levou este elemento em conta, tanto que as remissões concedidas foram

diferenciadas. Em um dos procedimentos esse instituto compareceu enquanto “perdão” para dois dos envolvidos e “transação” para o terceiro, para o qual houve a inclusão da medida socioeducativa de liberdade assistida por 6 meses. Num outro procedimento, o adolescente que menos contribuiu para a prática do ato foi apenas advertido e aquele que participou mais ativamente recebeu a medida de liberdade assistida por 6 meses. Por fim, no último processo analisado, foi concedida remissão com a inclusão da medida de prestação de serviços à comunidade por 4 meses para o adolescente que teve uma participação menos significativa e, para aquele que participou de forma mais ativa, houve a concessão de remissão com inclusão das medidas de PSC por tempo não definido⁵⁴, de LA por 4 meses⁵⁵ e a medida protetiva de “matrícula e frequência obrigatórias em estabelecimento oficial de ensino fundamental”, prevista no artigo 101, III do ECA, por se encontrar o respectivo adolescente evadido de instituição de ensino.

Outro ponto a destacar é que o pequeno índice de 2,13% de menção às circunstâncias do ato nos termos de remissão não significa que este elemento individualizador tenha sido desconsiderado em outros procedimentos. Durante o exame dos documentos constantes nos procedimentos, verificamos que ele acabou sendo considerado em conjunto com as consequências do fato e que, em alguns casos, as circunstâncias da infração chegaram a ser decisivas para que o promotor de justiça optasse pelo arquivamento do procedimento, pela sua exclusão por meio da concessão da remissão ou pela representação do adolescente, independente de seus antecedentes e da natureza do ato infracional praticado. Passaremos agora a expor alguns procedimentos de apuração de ato infracional que exemplificam esta nossa conclusão.

Dentre o total de adolescentes envolvidos nos procedimentos levantados em nossa pesquisa, 10 cometeram ato infracional equiparado ao crime de ameaça, previsto no artigo 147 do Código Penal (Decreto-lei nº 2.848, de 7/12/1940). Um deles, além da ameaça, ainda praticou o ato equiparado a vias de fato, contravenção penal prevista no artigo 21 do Decreto-lei nº 3.688, de 03/10/1941. Mas, conforme peça encaminhada ao juiz, o promotor de justiça manifestou-se pelo arquivamento dos

⁵⁴ Lembrando que, pelo Estatuto da Criança e do Adolescente, a medida de PSC não pode exceder a seis meses, com jornada máxima de oito horas semanais.

⁵⁵ Recordar-se que, pelo Estatuto, o período mínimo de cumprimento da LA é de seis meses.

autos justificando que notou, após análise do caso, que a conduta da adolescente estava amparada pela causa excludente de ilicitude da legítima defesa, uma vez que fora anteriormente injuriada pela vítima. Ou seja, neste caso a consideração sobre as circunstâncias em que se deu o ato infracional possibilitou o arquivamento do processo.

No que diz respeito aos outros nove adolescentes que também praticaram o ato infracional equiparado ao crime de ameaça, 6 foram representados pelo Ministério Público e 3 receberam remissão pré-judicial com a inclusão de medidas socioeducativas, respectivamente LA, advertência e PSC.

Os três adolescentes que receberam remissão cometeram o ato infracional no ambiente escolar e, dentre estes, verificamos que dois eram primários. Quanto ao fato, dois cometeram ato equiparado ao crime de ameaça por serem repreendidos pela professora por discussão motivada por uma brincadeira de jogar bolinhas de papel e, o terceiro, devido a comportamentos inadequados (indisciplina) relatados ao Ministério Público por meio de ofício da instituição de ensino.

Dentre os adolescentes que foram representados, um deles praticou o ato com um grupo de amigos que, conforme verificamos no BOC constante nos autos, com indícios de embriaguez, ameaçaram funcionários da empresa de transporte urbano no terminal de ônibus⁵⁶. Os outros cinco que foram representados praticaram os atos contra funcionários do Centro de Socioeducação (CENSE) de Londrina onde, na época, cumpriam medida socioeducativa de internação. Trata-se de dois fatos independentes, sendo que em um deles houve o envolvimento de apenas um adolescente e foi motivado por suposta agressão praticada por um funcionário, como se constata pelo seguinte trecho extraído do relato do adolescente durante oitiva com o promotor de justiça:

⁵⁶ Neste caso em específico, tivemos acesso ao processo até o seu encerramento. Pelo que pudemos observar este adolescente não recebeu a remissão pré-judicial somente porque deixou de se apresentar para a oitiva informal com o promotor de justiça, pois, após a representação, no dia da audiência de apresentação ao juiz, o próprio membro do Ministério Público requereu a aplicação da medida socioeducativa de PSC. A autoridade judiciária concordou, concedendo, assim, a remissão judicial com inclusão da respectiva medida.

“Na ocasião dos fatos, um educador social chegou e agrediu um dos internos. Diante disto, todos os adolescentes que ali se encontravam, revoltaram-se. Começamos a ‘bater grade’ e amarramos as grades com um pano, além de ameaçar os educadores, proferindo que caso eles agredissem mais alguém, nós iríamos partir pra cima deles.

Os demais quatro adolescentes representados pela prática de ato infracional equivalente à ameaça respondiam ao mesmo processo e, pelo que pudemos observar, acabaram se rebelando após desentendimento com outro interno e, durante o tumulto, ameaçaram os funcionários do CENSE, como se verifica por meio de trecho extraído do relato de um deles durante a oitiva informal:

“Estou apreendido atualmente por homicídio, já tem 08 meses; toda a confusão naquele dia começou por causa do [REDACTED] que ficava xingando a mãe de todos; aí nós iniciamos a bagunça pra retirá-lo da ala; primeiro eu pedi para os educadores retirar ele da nossa ala, e como não retiraram, eu iniciei a bagunça; eu rasguei colchão, e realmente desacatei e ameacei os educadores; a arma artesanal que eu estava foi feita com a colher; não cheguei a machucar ninguém com isto”.

Diante destes exemplos comprova-se, portanto, nossa conclusão de que, apesar de ter sido citado em apenas 2,13% dos termos de remissão, o elemento circunstância do fato também foi considerado pelo promotor de justiça em outros procedimentos. Ao considerar este elemento individualizador, em conjunto ou não com outros, a autoridade tomou diferentes decisões perante o mesmo tipo de ato infracional.

Assim, mesmo diante da natureza leve de um ato infracional, como o equiparado à ameaça, a análise das circunstâncias, ou seja, do contexto que envolve a infração e do desenrolar do fato, pode motivar o representante do Ministério Público até mesmo a oferecer representação, mas também a arquivar o procedimento ou aplicar medidas por meio da concessão de remissão pré-judicial.

Mas as circunstâncias do fato não são relevantes apenas para os casos de atos infracionais de natureza leve. Durante o exame dos procedimentos autuados no mês de junho de 2013 na Comarca de Londrina verificamos que houve oferecimento de remissão com inclusão de medidas para dois casos de ato infracional equiparado ao crime de estupro, apesar da gravidade e das sérias consequências de uma infração

deste tipo⁵⁷. Lembrando que um ato infracional praticado mediante grave violência ou ameaça à pessoa pode justificar, segundo o ECA, a aplicação da medida socioeducativa de internação.

Porém, nos casos específicos, o promotor de justiça fundamentou sua decisão nos termos de remissão considerando que não houve “danos mais graves” e “maiores consequências”, o que é extremamente coerente quando se verifica as circunstâncias que envolveram os fatos. Ou seja, através da leitura de outros documentos constantes nos autos constatamos que as “vítimas” eram namoradas dos adolescentes e, em verdade, os atos sexuais foram mantidos de forma consensual, sendo que, inclusive, o namoro entre um dos “agressores” com sua “vítima” ainda se mantinha no momento da oitiva informal com o representante do Ministério Público.

Desse modo, a partir da análise das circunstâncias da infração, observamos que os atos cometidos pelos adolescentes somente equivaleriam ao crime de estupro devido à idade de suas namoradas (ambas com 13 anos de idade), pois, de acordo com o artigo 217-A do Código Penal, “ter conjunção carnal ou praticar outro ato libidinoso com menor de 14 (catorze) anos”, mesmo com consentimento, é considerado crime de estupro de vulnerável.

Por outro lado, apesar da coerência do promotor de justiça em não representar os adolescentes, não houve o arquivamento dos autos ou, pelo menos, o “perdão” por meio da concessão da remissão simples, como era de se esperar. De forma incoerente com a análise das circunstâncias, as remissões concedidas incluíram a aplicação de medidas socioeducativas e protetivas: um adolescente recebeu remissão com a inclusão da medida de LA, cumulada com a medida protetiva de “matrícula e frequência obrigatórias em estabelecimento de ensino” (art. 101, III, do ECA); e o outro de LA cumulada com a “requisição de tratamento médico,

⁵⁷ No que concerne às consequências do crime de estupro, Cerqueira e Coelho (2014, p. 4) argumentam que são graves e que se estendem a curto e longo prazo, atingindo as vítimas nos campos econômico, físico e psicológico. Conforme os autores, “além de lesões que a vítima pode sofrer nos órgãos genitais (principalmente nos casos envolvendo crianças), quando há o emprego de violência física, muitas vezes ocorrem também contusões e fraturas que, no limite, podem levar ao óbito da vítima. O crime de estupro pode gerar gravidez indesejada e levar a vítima a contrair doenças sexualmente transmissíveis (DST). Em termos psicológicos, o estupro pode redundar em diversos transtornos, incluindo ‘depressão, fobias, ansiedade, uso de drogas ilícitas, tentativas de suicídio e síndrome de estresse pós-traumático’ [...]. A conjunção das consequências físicas e psicológicas leva ainda à perda de produtividade para a vítima, mas também impõe uma externalidade negativa para a sociedade em geral”.

psicológico ou psiquiátrico, em regime hospitalar ou ambulatorial”, medida prevista no inciso V do mesmo artigo.

Não discordamos da aplicação desta medida protetiva estipulada no inciso III do artigo 101, visto que o adolescente em questão encontrava-se evadido de instituição de ensino, mas não entendemos a aplicação da medida do inciso V ao outro adolescente. Durante a leitura dos autos, não encontramos nenhum indicativo da necessidade da intervenção das áreas psicológica, médica ou psiquiátrica, a não ser que esta fosse decorrente do trauma de ser “punido” com medida socioeducativa por manter relações sexuais com sua namorada. Isto é, a nosso ver, se houve algum dano ou consequência maiores, estes não teriam decorrido do ato praticado pelos envolvidos, mas sim da inadequação das medidas socioeducativas aplicadas.

Ademais, mesmo que fôssemos desconsiderar que a relação sexual se deu entre casais de namorados ainda na adolescência (fase do desenvolvimento humano que incide, entre outros, na descoberta da sexualidade), segundo Saraiva (2010, p. 80), não “pode o adolescente ser punido onde não seria o adulto”. Neste sentido, de acordo com Mello (2012), o próprio Superior Tribunal de Justiça (STJ) decidiu que a presunção de violência contra menor de 14 anos em estupro é relativa e acabou inocentando um adulto acusado de estuprar três adolescentes, todas de 12 anos.

Frente ao exposto, não só as circunstâncias evidenciam a inadequação ou desnecessidade das medidas socioeducativas aplicadas aos dois adolescentes, mas também o fato de que até mesmo adultos podem não ser punidos por cometer o crime de estupro de vulnerável.

Tirando estes dois casos, as informações até aqui compartilhadas não demonstram haver maiores problemas com a concessão da remissão com a inclusão de medidas socioeducativas e protetivas ou, dito de outro modo, com o processo de individualização operacionalizado pelo promotor de justiça na fase pré-judicial. Entretanto, outros problemas podem ser identificados no momento em que fazemos o cruzamento de alguns dados colhidos dos termos das oitivas informais com as informações levantadas dos termos de remissão concedidos pelo membro do Ministério Público.

Ao assim proceder, verificamos que entre todos os adolescentes a quem foi concedida remissão simples ou com inclusão de medidas, 31,91% relatou o uso

(mesmo que anterior) de drogas ilegais (maconha e cocaína) durante as oitivas⁵⁸, mas para apenas 14,89% houve a concessão de remissão com a inclusão da medida protetiva prevista no artigo 101, VI do ECA: “inclusão em programa oficial ou comunitário de auxílio, orientação e tratamento a alcoólatras e toxicômanos”.

No mesmo sentido, verificamos que do total dos adolescentes que receberam remissão, 55,34% declararam estar evadidos da rede de ensino, mas o Ministério Público não possibilitou o acesso ao direito à educação para todos que dele estavam privados: concedeu remissão com a inclusão da medida protetiva prevista no artigo 101, III do ECA para 31,91% dos adolescentes.

Verificamos ainda que o “contexto social”, citado em 53,19% dos termos de remissão elaborados pelo promotor de justiça, é utilizado, por assim dizer, de forma “vazia”. As informações colhidas durante as oitivas informais de nada, ou muito pouco, contribuiriam para a análise deste elemento: nos termos das oitivas constam apenas questões (algumas nem sempre preenchidas) relativas à idade, filiação, endereço, uso de drogas, escolaridade, ocupação e renda do adolescente ou da família e, de forma mais consistente, informações sobre a prática de ato infracional, de maneira a se confirmar pelo relato do adolescente, se o cometeu ou não. Isto é, o próprio teor do termo indica que as oitivas tendem a privilegiar a busca pela confirmação da prática ou não do ato pelo adolescente, o que nos leva a inferir que, modo geral, elas se constituem mais em um momento em que o adolescente é induzido a depor contra si mesmo. Esta realidade se apresenta mais séria quando se verifica que em nenhum dos casos os adolescentes contavam com a presença de um advogado.

Por outro lado, embora parte das questões se referisse ao adolescente e sua família, o exame que realizamos nos procedimentos demonstrou que, também regra geral, eles não continham dados suficientes que possibilitassem uma análise concreta sobre as condições reais em que viviam esses adolescentes e suas famílias, tampouco sobre suas necessidades e/ou capacidades individuais. Estas informações

⁵⁸ Novamente salienta-se aqui que a oitiva, apesar de ser informal, não deixa de ser um momento tenso. Em razão de ser conduzido por uma autoridade e pela própria situação, o adolescente pode se sentir intimidado, acabando por omitir fatos que considere que irão prejudicá-lo. Assim, até mesmo os adolescentes que negaram utilizar, podem ter feito isto pela pressão do momento. Como exemplo disso, chegamos a observar casos em que os atos infracionais equiparavam-se ao crime de tráfico, mas os adolescentes negaram o uso de drogas. Não estamos querendo afirmar que quem vende também usa drogas, mas o que observamos durante nossa experiência profissional é que normalmente o adolescente que se envolve com o tráfico de drogas, o faz para poder, entre outros, prover seu próprio consumo.

referem-se a dois elementos individualizadores previstos no artigo 126 do ECA (o contexto social e a personalidade) e que deveriam, como posto, ser levantadas e analisadas por uma equipe técnica.

Como aqui defendido e também indicado por meio de alguns dos princípios que regem a aplicação das medidas, esta avaliação técnica poderia auxiliar o promotor de justiça na operacionalização do processo de individualização, evitando a penalização do adolescente ao se aplicar medidas desnecessárias. Permitiria também, quando a situação demonstrasse ser essencial à proteção de seus direitos, que a concessão de remissão incluísse medidas adequadas às reais necessidades do adolescente, não só educacional e de saúde, mas também de auxílio à sua família.

No tocante a questão familiar, da mesma maneira que Salum (2012, p. 174), observamos durante nosso exercício profissional que, apesar de suas diferenças individuais, os adolescentes em conflito com a lei tendem a apresentar algumas características semelhantes, sendo uma das principais as dificuldades familiares. Portanto, como posto pela autora, o envolvimento dos adolescentes com a prática de atos infracionais relaciona-se a uma condição que é complexa, não se tratando de uma ação “que se refere a um indivíduo sozinho. Trata-se de um ato que se relaciona a todo um contexto subjetivo, social, familiar e econômico”.

Desta forma, tornam-se essenciais ações que busquem auxiliar o adolescente e sua família na superação das situações que envolvem todo este contexto e que por vezes dificultam seu processo de desenvolvimento. Não se trata de criminalizar a família, mas sim de oferecer o apoio e acompanhamento adequados para superar as diferentes situações de vulnerabilidade que a afeta. Reforça-se assim, mais uma vez, a importância do estudo técnico que pode favorecer ao promotor de justiça conhecer as limitações do adolescente e de sua família, possibilitando a aplicação de medidas que visem oferecer-lhes as condições demandadas.

Porém, apesar de na Comarca de Londrina o Ministério Público contar com assistente social em seu quadro funcional, em nenhum dos procedimentos o promotor solicitou estudo social do caso. Podendo ser ou não consequência disso, observamos que duas medidas protetivas previstas no artigo 101 e que têm como intuito possibilitar apoio familiar não foram aplicadas em nenhum dos casos de concessão de remissão com a inclusão de medidas: “II - orientação, apoio e acompanhamento temporários; [e] IV - inclusão em programa comunitário ou oficial de auxílio à família, à criança e ao adolescente” (BRASIL, 1990).

Para finalizar nossas considerações sobre os resultados que obtivemos através da pesquisa documental realizada na 2ª Vara da Infância e Juventude da Comarca de Londrina, entendemos que é importante abordar a questão da capacidade do adolescente em cumprir com as medidas aplicadas pelo promotor de justiça através da remissão pré-judicial. Esta capacidade, como vimos, deve ser considerada pelo juiz na fase judicial do processo de individualização, mas, pautando-nos nos resultados de nossa pesquisa documental, este elemento individualizador pode não estar sendo considerado.

Neste sentido, constatamos que praticamente⁵⁹ todas as remissões pré-judiciais concedidas foram homologadas da maneira proposta pelo promotor de justiça, sem que, para tanto, o juiz tenha buscado conhecer mais profundamente os adolescentes, mediante, por exemplo, solicitação de estudo técnico para auxiliar em sua decisão. Aliás, nossa pesquisa permitiu a constatação de que o juiz homologou a remissão concedida pelo promotor de justiça sem ao menos “ver” o adolescente: não houve nenhuma audiência que precedesse o ato de homologação, transformando-o em apenas um procedimento burocrático: chegando o termo de remissão, se homologa e se manda cumprir a decisão anteriormente tomada pelo membro do Ministério Público.

Não vemos razões para que os promotores de justiça deixem de aplicar as medidas através da remissão pré-judicial. Porém, isto tem que vir acompanhado de total respeito a todos os princípios legais que regem a aplicação das medidas, bem como de fiel consideração aos elementos individualizadores dispostos em lei, de forma que a medida aplicada não traga prejuízos ao adolescente. Concordando com Digiácomo e Digiácomo (2013), os prejuízos podem vir da submissão desnecessária

⁵⁹ Dizemos praticamente porque em apenas um único caso o juiz entendeu (de forma sensata) que a medida incluída pelo promotor de justiça não era adequada às circunstâncias que envolviam o ato cometido pelo adolescente. Tratava-se de ato infracional equivalente ao crime previsto no artigo 65 da Lei nº 9.605, de 12/02/1998 (“pichar ou por outro meio conspurcar edificação ou monumento urbano”) e, no termo de remissão, verifica-se que esta foi concedida com inclusão de “*medida socioeducativa de Prestação de Serviço à Comunidade – consistente no ato exclusivo de reparar o dano causado, por meio do serviço de pintura da porta por ele pichada no Centro Cultural da Avenida Saul Elkind*”. (destaques no original). Em sua sentença, o juiz homologou a remissão, mas, por considerar que a medida socioeducativa adequada ao caso era a de obrigação de reparar o dano e não a de PSC, aplicou a primeira. Apesar de considerarmos correta a alteração da medida, pela perspectiva legal não foi acertada. Como visto, discordando a autoridade judiciária dos termos da remissão concedida pelo Ministério Público, deve remeter os autos ao Procurador-Geral de Justiça e não simplesmente alterar a medida.

do adolescente a um procedimento judicial, no caso de representação. Entretanto, sob nosso entendimento, maior prejuízo causa a submissão desnecessária do adolescente a um constrangedor procedimento de execução de medidas socioeducativas, como ocorre nos casos em que o promotor de justiça aplica medidas inadequadas às suas reais necessidades.

Deste modo, como encontrado em Digiácomo e Digiácomo (2013, p. 200), se “todo e qualquer dispositivo estatutário deve ser interpretado de modo a atender aos fins sociais a que se dirige e outros fatores, sempre na busca da solução mais favorável ao adolescente”, entendemos que a regra não deve ser a celeridade do procedimento somente para lhe evitar o “constrangimento de um procedimento judicial”, mas sim, a efetivação de todos os seus direitos e garantias legais. Em outras palavras, compreendemos que, se no momento de se aplicar as medidas não forem consideradas todos os princípios e elementos dispostos no ECA, corre-se o risco de apenas punir o adolescente, sem ao menos, com isso, garantir a efetivação de direitos que estejam ameaçados ou violados.

Por outro lado, este risco não advém somente da insatisfatória operacionalização do processo de individualização na fase de aplicação das medidas. Como visto, no campo jurídico da infância e juventude há posições divergentes e uma delas busca o reconhecimento de um Direito Penal Juvenil, vertente que se posiciona pelo caráter punitivo da medida aplicada ao adolescente em conflito com a lei, contrapondo-se à do Direito da Criança e do Adolescente que defende seu viés protetivo.

Neste sentido, é fundamental também conhecer a orientação que segue o promotor de justiça, uma vez que seu posicionamento também vai influenciar na concretização do processo de individualização em seu momento ministerial. Isto é, como veremos no próximo capítulo, dependendo da posição assumida pelo promotor de justiça, o processo de individualização pode se apresentar como um instrumento voltado para a efetivação dos direitos do adolescente em conflito com a lei ou como um mecanismo para alcançar simplesmente sua punição.

4 O PROCESSO DE INDIVIDUALIZAÇÃO DA MEDIDA EM SUA FASE MINISTERIAL (OU PRÉ-JUDICIAL) PELA ÓTICA DE PROMOTORES DE JUSTIÇA

No capítulo anterior, tentamos tratar da individualização das medidas ao adolescente autor de ato infracional dentro do disposto no Estatuto da Criança e do Adolescente, abrangendo nisso a existência de duas grandes posições ou interpretações e, frente a elas, evidenciar como deve ocorrer a individualização no momento da aplicação, pela perspectiva do Direito da Criança e do Adolescente. Caracterizado pela interdisciplinaridade, este ramo do Direito na área da infância e juventude se ocupa em garantir os direitos fundamentais de toda a população infanto-juvenil, de forma que alcance o pleno exercício de sua cidadania, numa esfera de absoluta prioridade.

Apesar de abarcar o momento de aplicação da medida como um todo, tivemos como foco principal a sua fase ministerial ou pré-judicial. Esta fase apresenta-se como uma das inovações trazidas pelo Estatuto ao secular processo de individualização e sua identificação só foi possível com o aprofundamento de nossas reflexões. Assim e devido à inexistência de outros estudos que pudessem nos auxiliar na demonstração de como este momento se desenvolve na realidade, recorreremos à apresentação das informações levantadas durante nossa pesquisa documental realizada junto aos procedimentos de apuração de ato infracional autuados na 2ª. Vara da Infância e da Juventude da Comarca de Londrina. Através dessa pesquisa, como visto, constatamos que quando o promotor de justiça não considera todos os princípios e elementos que envolvem o processo de individualização, corre-se o risco de aplicar medidas não adequadas às necessidades específicas do adolescente e, por vezes, até mesmo desnecessárias.

Neste terceiro e último capítulo, nosso foco continua na fase ministerial do processo de individualização, voltando-se agora para apresentar e discutir os dados levantados no segundo momento da investigação: na pesquisa de campo realizada através de entrevistas com promotores de justiça. Como antecipado na introdução, nossa pretensão inicial era abranger também a fase da individualização operacionalizada pelo juiz. Porém, esta intenção foi modificada na medida em que, com o aprofundamento de nossos estudos, verificamos que o Estatuto prevê que, além da autoridade judiciária, o membro do Ministério Público também deve

considerar alguns elementos individualizadores a fim de adequar a medida ao adolescente em conflito com a lei.

O promotor de justiça ou autoridade ministerial já recebeu historicamente outras denominações. Conforme Mazzilli (1989, p. 5-6), nas Ordenações Afonsinas era designado de “procurador dos nossos feitos”, nas Ordenações Manuelinas de “Promotor de justiça da Casa da Soprocaçam” e, nas “Ordenações Filipinas de 1603, há títulos que cuidam do procurador dos feitos da Coroa (XII), do Procurador dos feitos da Fazenda (XIII), do promotor de justiça da Casa da Suplicação (XV), do promotor de justiça da Casa do Porto (XLIII), todos do Liv. I”.

Entretanto, conforme Porto (2013, p. 1), apesar de existir referência ao “promotor público” nos períodos de Brasil Colonial e Imperial, o Ministério Público não era reconhecido como uma instituição. Segundo o autor, este agente não foi citado na Constituição do Império de 1824 e a primeira legislação que regulamentou sua atuação foi o Decreto nº. 120, de 21/01/1843, mas ainda sem lhes outorgar garantias ou independência do Poder Executivo.

Ainda de acordo com Mazzilli (1989, p. 8), a primeira Constituição Republicana, de 1891, também não reconhecia o Ministério Público enquanto instituição, mas “fez referência à escolha do procurador-geral e à sua iniciativa na revisão criminal *pro reo*”. Através da análise do conjunto das Constituições brasileiras, o autor acrescenta que a Constituição de 1934 institucionalizou o Ministério Público, prevendo, entre outros, que esse seria organizado na União, Distrito Federal e Territórios por Lei Federal.

No que tange às demais Constituições Federais, conforme Mazzilli (1989) a de 1946 conferiu título próprio à instituição; a de 1967 a colocou dentro do Capítulo do Poder Judiciário, estendendo aos membros do Ministério Público a disciplina dos vencimentos e da aposentadoria que vigoraram para a magistratura; a Emenda Constitucional de 1969 inseriu a instituição no Capítulo do Poder Executivo, efetivando um potencial crescimento das atribuições do Ministério Público da União, prevendo sua organização e cuidando da dos Estados; e a Emenda de 1977 passou a admitir a existência de uma lei complementar que viria estabelecer normas gerais para a organização dos Ministérios Públicos estaduais.

Acrescenta Mazzilli (1989, p. 8) que, com exceção da Constituição de 1937, promulgada no período ditatorial de Getúlio Vargas, no período republicano nota-se “um nítido desenvolvimento institucional do Ministério Público, sempre acompanhado

de novos campos de atuação a ele conferidos pela legislação ordinária”. Ou seja, a análise do conjunto das Constituições brasileiras evidencia um crescimento institucional do Ministério Público, embora, certamente, foi a Constituição Federal de 1988 que realmente contribuiu para aproximar a instituição de sua destinação social.

É preciso esclarecer, conforme Porto (2013, p. 1), que mesmo antes da promulgação da Constituição de 1988 o Ministério Público brasileiro já ocupava espaços importantes “junto à vida cidadã, habilitando-se, de antemão, à futura atribuição de ‘defensor do povo’ que iria reclamar para si no processo constituinte”.

Em 1981, atendendo ao interesse de se unificar organizacionalmente os Ministérios Públicos Estaduais, entrou em vigor a Lei Complementar nº 40 que criou a primeira Lei Orgânica do Ministério Público. Segundo Porto (2013, p. 1), esta lei deu base para a Constituição de 1988, posto que ela “praticamente repetiu a definição de Ministério Público, então contida na LC 40/81, bem como consagrou, em assento constitucional, os princípios institucionais da unidade, indivisibilidade e da autonomia funcional que já constavam daquele diploma”.

Ainda para Porto (2013, p.1), a grande mudança provocada pela Carta de 1988 foi a independência institucional em relação aos outros poderes, o que facilitou ao promotor de justiça ocupar o vazio existente entre sociedade e Estado, “responsabilizando-se, cada vez mais, pela seleção das demandas sociais a serem resolvidas pelo Poder Judiciário”. Foi também a Carta de 1988 que garantiu que o Ministério Público tivesse atualmente o seguinte campo de atuação:

- a) Na área criminal, predominantemente age como parte autora acusatória na ação penal pública e como “fiscal da lei” nas pouquíssimas ações penais privadas em andamento na justiça;
- b) Na esfera cível, hoje denominada mais amplamente “não-criminal”, historicamente atuou como “fiscal da lei” (*custos legis*) acompanhando processos em que pela natureza da lide ou qualidade especial da parte fosse obrigatória sua intervenção. Em menor grau, o Ministério Público também propunha ações cíveis de interdição, extinção do pátrio-poder, alimentos etc. Atualmente, sobretudo a partir da década de 1980, a atuação cível do Ministério Público, ou seja, extrapenal, revolucionou a instituição através dos instrumentos do inquérito civil e da ação civil pública para tutela dos chamados “novos direitos” ou direitos de segunda e terceira geração⁶⁰,

⁶⁰ Ligados ao valor igualdade, os direitos fundamentais de segunda geração ou dimensão são os direitos sociais, econômicos e culturais. Os direitos fundamentais de terceira geração ou dimensão referem-se à coletividade e, conforme Bonavides (2003, p. 269), são dotados de alto teor de humanismo e universalidade: “têm primeiro por destinatário o gênero humano”. Estes direitos, assim como os de primeira geração (direitos civis e políticos, ligados ao valor liberdade), são históricos, inalienáveis, imprescritíveis e irrenunciáveis.

também denominados coletivos e difusos, ou apenas, coletivos “*lato sensu*”.
(PORTO, 2013, p. 1)

A atual Lei Orgânica Nacional do Ministério Público foi instituída pela Lei nº 8.625, de 12/02/1993 que, em seu artigo 1º, define: “O Ministério Público é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis”. Neste sentido, como posto Mazzilli (2007, p. 2), considerando que “os direitos e interesses ligados à proteção da criança e do adolescente sempre têm caráter social ou indisponível, conseqüentemente não se pode excluir a iniciativa ou a intervenção ministerial em qualquer feito judicial em que se discutam esses interesses”.

No tocante aos adolescentes autores de ato infracional, verificamos nos capítulos precedentes que a cada lei “menorista” editada o promotor de justiça também foi ocupando mais espaço, adquirindo novas atribuições. Assim, pelo Código de Menores de 1927 o juiz de menores podia, de forma administrativa, agir discricionariamente nos casos que envolviam menores que tivessem cometido crime ou contravenção e, somente quando entendesse oportuno, poderia ouvir o curador de menores, como era chamado o promotor de justiça. Com a promulgação do Código de Menores de 1979, o Ministério Público passou a participar do procedimento de apuração de infração penal cometida por menores, sendo que a autoridade judiciária deveria ouvir o representante do Ministério Público antes de manifestar sua decisão.

Com o advento do Estatuto da Criança e do Adolescente em 1990 e, portanto, da Doutrina da Proteção Integral, o promotor de justiça passou a, praticamente, dividir com o juiz a função de aplicar as medidas aos adolescentes que cometem ato infracional, por meio do instituto da remissão. Desta forma, dentro do marco teórico que fundamenta o Estatuto,

O desejo é de que o Promotor de Justiça da Infância e Juventude dê especial contribuição à esperada conformação de um novo Ministério Público, que deixe definitivamente para trás suas raízes de patrocinador dos interesses dos reis e dos poderosos, reconhecendo-se como legítimo defensor dos interesses da sociedade, com a visão clara de que tal mister implica defender prioritariamente as suas camadas marginalizadas e afastadas das propostas de cidadania contidas na legislação constitucional e infra-constitucional. Nesse contexto, a proteção aos interesses individuais, coletivos ou difusos relacionados à infância e juventude deve ser tratada com absoluta prioridade pelos Promotores e Procuradores de Justiça, já que o comando da Constituição Federal [...], bem como o do Estatuto da Criança e do Adolescente (cf. art. 4º, par. único, letra c), tornam obrigatório o

estabelecimento de uma política institucional nessa área que contemple a preferência manifestada pelo ordenamento jurídico. (SOTTO MAIOR NETO, 2000)

Portanto, espera-se que o promotor de justiça zeze pelos interesses de todas as crianças e adolescentes, independente da situação em que se encontrem, do contexto social em que vivam e dos atos que pratiquem. Todavia, como demonstrado no capítulo anterior, existe a possibilidade dos membros do Ministério Público estarem deixando de zelar pelos interesses dos adolescentes em conflito com a lei ou, ainda pior, deixando de respeitar seus direitos e garantias no momento de conceder a remissão pré-judicial. Estes direitos e garantias são desrespeitados no momento em que o promotor de justiça deixa de considerar os princípios e elementos que devem orientar o processo de individualização das medidas.

Relembrando o exposto nos capítulos anteriores, durante a vigência do Código de 1979 as circunstâncias do ato infracional cometido, bem como a personalidade e as condições em que se encontrava o adolescente (ou seja, seu contexto social) eram elementos a serem considerados pelo juiz na fase judiciária do processo de individualização das medidas de assistência e proteção, destinadas aos menores que se encontravam em situação irregular, como era o caso dos infratores.

Atualmente, pelo Estatuto da Criança e do Adolescente, as circunstâncias do fato, além de um elemento a ser observado pela autoridade judiciária, também deve ser considerado pelo promotor de justiça ao aplicar as medidas protetivas e socioeducativas aos adolescentes em conflito com a lei. Quanto à personalidade do adolescente e o contexto social, são elementos a serem considerados apenas pela autoridade ministerial e não mais pela judiciária, como o era na lei precedente. As consequências do ato e o grau de participação do adolescente neste são dois novos elementos acrescentados pelo Estatuto através de seu artigo 126, sendo, portanto, também de responsabilidade do representante do Ministério Público considerá-los durante a fase ministerial do processo de individualização das medidas legais.

Conforme demonstrado por meio de nossa pesquisa documental, alguns destes elementos individualizadores nem sempre são considerados, principalmente aqueles que se referem às características do adolescente, fundamentais para a adequação das medidas à pessoa do adolescente. Assim, devido à significância que adquirem no processo de individualização em sua fase ministerial, importante verificar os motivos que podem levar o promotor de justiça a desconsiderar certos elementos

individualizadores, bem como a visão que detém sobre estes, dois dos aspectos que buscamos levantar através de nossa pesquisa de campo com representantes do Ministério Público.

Como visto na introdução, do desenho original mantivemos como um dos sujeitos da pesquisa o promotor de justiça que atuava na 2ª. Vara da Infância e da Juventude da Comarca de Londrina por ser esta uma das duas únicas varas especializadas no atendimento de adolescentes em conflito com a lei existente no estado do Paraná. Também mantivemos o critério de consideração às diferentes entrâncias para a eleição da amostra das Comarcas a serem pesquisadas na nova área referência da pesquisa: litoral do Paraná. Desse modo, além do promotor de justiça da 2ª. Vara da Infância e da Juventude da Comarca de Londrina, foram sujeitos de nossa pesquisa os da Comarca de Pontal do Paraná (entrância inicial), de Matinhos (entrância intermediária) e de Paranaguá (entrância final).

Diferente da Comarca de Londrina, que possui uma vara especializada⁶¹, nas demais Comarcas pesquisadas os promotores de justiça se dedicam também ao atendimento de outras áreas. A Comarca de Paranaguá⁶², apesar de entrância final, não conta com uma vara apenas para assuntos relacionados a crianças e adolescentes, sendo que o promotor de justiça responsável por esta área atua ainda em outras demandas procedentes da Vara da Infância e Juventude, Família e Sucessões, Acidentes de Trabalho, Registros Públicos e Corregedoria do Foro Extrajudicial. Na Comarca de Matinhos⁶³, o membro do Ministério Público atua junto à

⁶¹ Além das 1ª e 2ª Varas da Infância e da Juventude, o Foro Central da Região Metropolitana da Comarca de Londrina conta ainda com: seis Juizados Especiais Cível, Criminal e da Fazenda; uma Vara de Execuções Penais e Corregedoria dos Presídios; dez Varas Cíveis; cinco Varas Criminais; um Juizado de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher; uma Vara de Crimes contra Crianças, Adolescentes e Idosos; uma Vara de Família e Sucessões, Registros Públicos e Corregedoria do Foro Extrajudicial; uma Vara de Família e Sucessões e Acidentes do Trabalho; uma Vara de Família e Sucessões; uma Vara de Execução de Penas e Medidas Alternativas; duas Varas da Fazenda Pública; e duas Varas de Execuções Fiscais.

⁶² Com uma área territorial de 826.675 km², o município de Paranaguá, segundo o IBGE, possuía em 2010 um total de 140.469 habitantes, com população estimada para 2015, de 150.660 pessoas. Enquanto Comarca, para atender à demanda de sua população, Paranaguá conta, além da Vara da Infância e Juventude, Família e Sucessões, Acidentes de Trabalho, Registros Públicos e Corregedoria do Foro Extrajudicial, com o Juizado Especial Cível, Criminal e da Fazenda Pública, três Varas Cíveis, duas Varas Criminais e a Vara da Fazenda Pública.

⁶³ Com uma área territorial de 117,743 km², o município de Matinhos, segundo o IBGE, possuía pelo censo de 2010, um total de 29.428 habitantes, com população estimada para 2015, de 32.591 pessoas. Além da Vara Criminal, Família e Sucessões, Infância e Juventude e Juizado Especial Criminal, a Comarca de Matinhos possui ainda o Juizado Especial Cível e Criminal, a Vara Cível, da Fazenda

Vara Criminal, Família e Sucessões, Infância e Juventude e Juizado Especial Criminal; e, na Comarca de Pontal do Paraná⁶⁴ a autoridade ministerial exerce suas atribuições junto ao Juízo Único, sendo, pois, responsável pelo acompanhamento de todas as demandas judiciais.

As entrevistas foram realizadas entre os meses de fevereiro de 2015 e janeiro de 2016, nos gabinetes dos promotores das respectivas Comarcas e, com a devida autorização, foram gravadas na íntegra. Os entrevistados serão identificados no corpo deste capítulo por ordem numérica, atribuída aleatoriamente: 1, 2, 3 e 4.

Também como visto na introdução, as entrevistas foram semiestruturadas e com elas buscou-se coletar dados que nos possibilitassem apreender os critérios cotidianamente utilizados pelo promotor de justiça no ato da aplicação das medidas; o entendimento que possuem sobre contexto social e personalidade do adolescente infrator, enquanto elementos individualizadores previstos no Estatuto da Criança e do Adolescente; e o grau de importância que atribuem aos estudos técnicos, no que concerne à aplicação das medidas durante a fase ministerial do processo de individualização.

Após a transcrição das entrevistas e a organização dos dados, as informações foram tratadas mediante Análise de Conteúdo, sendo o produto apresentado neste momento a partir de dois itens: o primeiro para a apresentação e discussão sobre os critérios e elementos individualizadores utilizados no ato da aplicação das medidas; e o segundo para a visão dos promotores sobre o contexto social e a personalidade do adolescente, bem como sobre a opinião dos mesmos sobre os estudos técnicos na fase ministerial do processo de individualização.

4.1 CRITÉRIOS E ELEMENTOS INDIVIDUALIZADORES NO ATO DA APLICAÇÃO DAS MEDIDAS

Como lembramos acima, um dos eixos da entrevista realizada com nossos sujeitos da pesquisa foi o dos critérios que utilizam cotidianamente para a aplicação

Pública, Acidentes do Trabalho, Registros Públicos e Corregedoria do Foro Extrajudicial, o Juizado Especial Cível e o Juizado Especial da Fazenda Pública.

⁶⁴ Com uma área territorial de 199,847 km², o município de Pontal do Paraná, segundo o IBGE, possuía pelo censo de 2010 um total de 20.920 habitantes. A população estimada para 2015 era de 24.352 pessoas.

das medidas, lembrando também que os previstos pelo Estatuto da Criança e do Adolescente são os que constam no artigo 126: circunstâncias e consequências do fato, grau participação no ato infracional, contexto social e personalidade do adolescente.

Um primeiro aspecto a destacar sobre isto é que a pesquisa de campo indicou que alguns representantes do Ministério Público consideram elementos que não se encontram presentes neste artigo 126. Um destes elementos é o da gravidade do ato que, conforme o artigo 112, deve ser analisado pela autoridade judiciária. O entrevistado 1 é um bom exemplo da consideração a este elemento:

Na prática, a primeira questão que vem na mesa, para que se decida a aplicação de uma medida socioeducativa, é a gravidade do ato praticado. Eu vejo que não deve ser essa a primeira abordagem, mas, muitas vezes, não se tem elementos suficientes para ir atrás de outros aspectos.

Quanto à afirmativa do entrevistado 1 de que, "muitas vezes, não se tem elementos suficientes para ir atrás de outros aspectos", é necessário ponderar que o promotor de justiça tem a oitiva informal, não precisando ficar restrito às informações que lhe são apresentadas pela autoridade policial através do Auto de Apreensão ou do Boletim de Ocorrência Circunstanciado (BOC). Estes documentos tendem a dar ênfase a aspectos relativos ao ato infracional praticado, mas o promotor pode, durante a oitiva informal, "ir atrás de outros aspectos". Conforme Sanson (1999), a oitiva informal é um momento de fundamental importância, possibilitando ao promotor de justiça formar sua própria convicção sobre os fatos que lhes são trazidos à conhecimento. Através deste contato com o adolescente e seus responsáveis, o representante do Ministério Público pode acabar adotando "posição completamente diversa da inicial, baseada exclusivamente na leitura do boletim de ocorrência e demais peças". Por exemplo, em casos que a natureza do fato e a leitura do expediente policial indiquem a necessidade de representação do adolescente, pode a entrevista com esse trazer outras informações que demonstrem a inconveniência de sua representação.

Ou seja, a oitiva informal é o momento que possui o promotor de justiça para conhecer um pouco mais o adolescente que praticou o ato infracional e as circunstâncias que o envolveram. A oitiva informal é a oportunidade que esta autoridade possui para "ir atrás de outros aspectos", além daqueles que lhe "vem na

mesa” através da cópia do Auto de Apreensão ou do BOC, possibilitando-lhe formar sua própria opinião sobre a situação e decidir pela providência ou medida mais adequada ao caso.

Outro entrevistado que também utiliza cotidianamente o critério da gravidade do ato é o de número 2 que, deste modo, igualmente recorre às informações contidas no expediente policial para auxiliar em sua decisão:

Primeiro critério é a gravidade do ato. Se for ato infracional que a gente vê que às vezes pode dar internação, como assalto com violência, tentativa de homicídio, algo assim, já não oferece remissão e oferece a representação. [...] Quando é algo pouco mais pesado eu costumo aplicar medidas como prestação de serviço, acompanhamento, alguma coisa. Mas, quando é algo mais leve, é uma bronca no dia e acaba ali. Se for primário, nada tão grave, não aplica nada: é só uma bronca.

Como se observa, para o entrevistado 2, a gravidade é tão importante que em casos de atos que, em tese, envolvem violência, nem se cogita a concessão de remissão, sendo a representação do adolescente a providência a ser tomada.

Verifica-se ainda que, para o entrevistado, a primariedade na prática de ato infracional também é um critério que vai indicar a necessidade ou não de medida ao adolescente. Se for primário e o ato não for grave, diz "não aplica nada": "é uma bronca no dia e acaba ali". Ou seja, se o ato infracional praticado for de natureza leve e o adolescente não possuir antecedentes, este promotor de justiça, assumindo mais uma vez o papel de juiz, opta por adverti-lo ali mesmo, no momento da oitiva informal. Dizemos mais uma vez, pois, além de considerar um elemento individualizador previsto para a análise da autoridade judiciária, quem executa a medida de advertência, dando a "bronca" no adolescente, é o Poder Judiciário e não o Ministério Público.

Em outra fala, o mesmo entrevistado 2 acrescenta à gravidade do ato e aos antecedentes de seu autor, outros critérios que considera para a concessão da remissão ou representação ao adolescente:

Então, além da gravidade do ato, o histórico do adolescente, olha se tem primeira passagem... furto normalmente [é aplicada a prestação de] serviço à comunidade. Já aconteceu com um adolescente em outra comarca que já tinha 18 furtos, aí não tinha como, pedi a internação. Em geral é isso: a gravidade [do ato] e o histórico do adolescente; ver o quanto está arrependido do que fez, se tem consciência... Já aconteceu de adolescente, que nem era tão grave, mas não estava nem aí; achou que não estava errado e pronto,

aconteceu mesmo. Às vezes, mesmo não sendo tão grave, acaba não oferecendo remissão.

Verificamos que para este promotor de justiça, apesar do ECA não dispor quais medidas devem ser aplicadas aos diferentes tipos de atos infracionais, já existe uma certa padronização, como no exemplo dado: nos casos de furto, normalmente se aplica a medida de prestação de serviços à comunidade. Quanto ao citado adolescente para quem foi requerida medida socioeducativa de internação por ter praticado 18 atos infracionais equiparados ao crime de furto, ou seja, pelos seus antecedentes, essencial os dizeres de outro entrevistado:

[...] para optar por remissão [...] eu acho que os antecedentes são uma coisa extremamente importante na análise. Você pega aquele menino que tem, mas [tem que verificar] se já foi aplicada a medida, porque daí se não foi, não pode ser considerado como antecedente... mas se foi, tem que ver se medida surtiu efeito... não pode ser analisado antecedente e falar "esse menino já teve dez passagens, ele tem dez processos", mas nunca foi aplicada uma medida ... ninguém corrige assim. Entendeu? Os antecedentes têm que analisar e falar "não, realmente, esse menino teve uma medida, foi aplicada uma prestação [de serviço à comunidade] para ele e ele cumpriu direito, fez tudo certo, voltou a estudar"... daí ele deu um "deslizo"... é uma coisa. Agora, se a medida foi aplicada, ele nunca compareceu, nunca fez nada, nunca não sei o que, você ai dar outra prestação de serviço exatamente igual, vai acontecer a mesma coisa. Então os antecedentes, eles são importantes. A análise dos antecedentes para você saber que medida aplicar até para ver se teve êxito ou não teve êxito. (Entrevistado 3)

Verificamos que para este promotor de justiça os antecedentes são importantes no momento de decidir pela concessão da remissão pré-judicial ou representação do adolescente, mas este elemento deve ser visto por outra ótica: antecedentes não no sentido de prática de ato infracional, mas da existência de medidas anteriores. Assim, diferente do entrevistado 2, entende o entrevistado 3 que apenas a persistente reiteração do adolescente na prática de atos infracionais é um elemento insuficiente para que opte por sua representação. Observamos que esta posição vai de encontro com o estabelecido pelo ECA que, como visto, dispõe em seu artigo 122 que a medida de internação somente poderá ser aplicada quando o adolescente, entre outros, persistir na prática de atos graves (e não leves, como é o caso do equiparado ao furto) e descumprir de forma reiterada e sem justificativa a medida imposta anteriormente.

A respeito ainda da posição do entrevistado 3 sobre antecedentes, é importante lembrar que pelo artigo 127 do ECA as medidas aplicadas em sede de remissão pré-judicial não podem ser consideradas para efeitos de antecedentes. Porém, também é importante considerar que da forma que este promotor de justiça defende, as medidas anteriores servem de parâmetro para auxiliar na decisão a ser tomada independente do momento em que foram aplicadas (ministerial ou judicial). Ou seja, pelo prisma do entrevistado 3, ao possibilitar a análise do resultado atingido pela medida anteriormente aplicada, os antecedentes oferecem indicativos da medida mais adequada ao adolescente, comparecendo enquanto um elemento positivo ao processo de individualização.

Voltando ao entrevistado 2, vimos que, além dos antecedentes, ele se referiu ainda, como um outro critério, ao arrependimento do adolescente frente ao ato praticado e sua consciência ou capacidade de entender que agiu de forma incorreta, ou seja, de entender que seu ato “estava errado”. A consideração sobre esta capacidade de entendimento nos faz lembrar o critério do discernimento utilizado pelos juízes durante o primeiro período da história da responsabilização das crianças e adolescentes em nosso país: o penal indiferenciado. Assim, constatamos que, apesar de ter sido excluído de nossa legislação há quase um século, o critério do discernimento continua sendo utilizado pelo promotor de justiça, mas de uma forma ainda mais grave: antes, se o adolescente não possuísse a capacidade de distinguir “entre o bem e o mal”, poderia ser perdoado, mas agora, se não conseguir perceber a diferença entre o “certo e o errado”, pode ser punido.

Quanto ao arrependimento, exemplifica o entrevistado 2 que já aconteceu de adolescente que “não estava nem aí”, como se estivesse pouco se importando para o que estava acontecendo, o que contribuiu para sua opção pela representação e não pela remissão. A expectativa deste promotor de justiça era a de que o adolescente demonstrasse que estava arrependido, com remorso ou, pelo menos, envergonhado do ato que cometeu, mas, em sua visão, a atitude do adolescente foi de desdém. Servindo para confrontar esta posição do entrevistado 2, Salum (2012) afirma ser um equívoco esperar uma manifestação sentimental do adolescente e que o fato dele não demonstrar estes sentimentos esperados não significa que não os tenha. Segundo a autora, cada pessoa é diferente da outra e, portanto, as pessoas não reagem da mesma forma ou demonstram os mesmos sentimentos.

O arrependimento enquanto critério para definição das providências ou medidas a serem tomadas compareceu também na fala de outro entrevistado:

[...] o arrependimento, eu acho interessante. Isso é pouco utilizado, até porque é uma categoria que muitas vezes se confunde com o núcleo do cristianismo. Eu sou católico. Toda vez que você vir um católico, você vai ver culpa e pecado; isso é fato e vai ver arrependimento também. Eu uso muito isso, mas eu faço proselitismo religioso aqui? Não, porque esse arrependimento também ele é um estado de consciência que é levado em consideração pelo direito. A prova disso é que no código penal tem lá o arrependimento posterior, tendo existência também. Isso já é... esse estado, essa postura mental, já é positivada, é um reflexo, é um dos elementos compartilhados do cristianismo. Eu não conheço as outras religiões, mas entre o direito e o cristianismo... eu acho importante o arrependimento... pouca gente, eu não sei, a doutrina não entra muito nisso, mas o arrependimento sincero. Depois de várias oitivas que você faz, você consegue detectar. Claro que existe um grau de erro: a gente está lidando com ser humano e o ser humano é capaz de fingimento e capaz de promessas que descumprirá em seguida, mas a gente leva sim. [...] existe uma dose de subjetivismo, [mas] se você não quiser subjetivismo contrata um computador ai, sai mais barato colocar um servidor de computador que vai responder. (Entrevistado 4)

Sem adentrarmos no controverso poder (quase que divino) do promotor de justiça de conseguir detectar o grau de sinceridade ou fingimento dos adolescentes nas oitivas, a visão de que o adolescente tem que assumir sua culpa e, a partir de então, se mostrar arrependido de seu ato, é outra posição que nos faz lembrar antigos períodos da história, no caso, da do Direito Penal. Isto é, esta posição nos faz inferir que o ato infracional é compreendido por este promotor de justiça da maneira defendida pela Escola Clássica do Direito Penal: como um ato racional, livre e que atenta contra a sociedade e, neste entender, que o adolescente em conflito com a lei é um indivíduo imoral, pois seu comportamento não se pauta na moral aceita socialmente. Como consequência, infere-se ainda que, em sua opinião, é imprescindível que o adolescente (como o adulto) seja capaz de reconhecer que seu ato é contrário a esta moral e, a partir disso, se arrepender de a ter contrariado. Neste mesmo sentido, não estando o adolescente arrependido de seu ato, o processo de cumprimento da medida (da mesma forma que o da pena) é o caminho que o ajudará a alcançar este arrependimento.

Além do arrependimento, o entrevistado 4 considera outros critérios no momento da decisão sobre a aplicação de uma medida ao adolescente:

[...] na hora de requerer ao juiz a aplicação de uma medida socioeducativa ou propor numa remissão, a gente leva em consideração várias coisas. Eu levo em consideração a gravidade do delito, as circunstâncias nas quais o adolescente está inserido, circunstâncias sociais, relativas à escolaridade, apoio da família. Muitas vezes a gente percebe que o adolescente cometeu um erro episódico, então, a gente opta por substituir por uma liberdade assistida [...]; muitas vezes por prestação de serviço à comunidade curta, que passa uma ideia de cidadania. Cidadania é uma palavra surrada demais, eu não gosto dessa palavra, passa uma ideia de responsabilização [...].

Verifica-se que o entrevistado 4, ao propor uma medida por meio da remissão pré-judicial, assume a mesma atitude dos entrevistados 1 e 2 de levar em consideração um elemento que é legalmente da competência do juiz (gravidade do ato). Verifica-se também que, além deste e do citado arrependimento, considera outros elementos que realmente devem ser apreciados pelo promotor de justiça na fase ministerial do processo de individualização: a escolaridade e o aporte familiar. Sob nosso entendimento, como veremos mais a frente, as situações educacional e familiar do adolescente são aspectos que fazem parte, respectivamente, de dois elementos presentes no artigo 126 do Estatuto: a personalidade e o contexto social.

Outra questão importante neste depoimento é que, mesmo avaliando o ato infracional praticado como uma situação fortuita, sem maior importância para a vida daquele adolescente em específico, o entrevistado 4 pode não deixar de lhe aplicar uma medida socioeducativa. Para este promotor de justiça, por vezes torna-se indispensável a aplicação de medida, mesmo quando as características pessoais e o contexto social em que vive o adolescente demonstrem a sua desnecessidade, porque, ao seu ver, o que se visa com ela é a sua responsabilização. Mediante este raciocínio, as medidas aplicadas (no caso dos exemplos dados, a de liberdade assistida e de prestação de serviços à comunidade) não visam à proteção ou efetivação dos direitos do adolescente, fazendo com que a busca responsabilização adquira caráter penal, nos moldes do Direito Penal Juvenil.

A responsabilização penal enquanto objetivo da aplicação da medida fica mais clara em outra fala do mesmo entrevistado 4:

Medidas socioeducativas têm caráter afilitivo e, portanto, a medida socioeducativa considera que o adolescente não é um irresponsável. O adolescente [é] responsável porque pode responder por uma medida, e mais, nos casos que ele não pode responder, o próprio ECA fala... tá lá no Estatuto da Criança e do Adolescente ... já existia no ECA que deveria ter capacidade de cumprimento de medida. Então, se ele tem capacidade, ele é um sujeito de direitos, ele pode ser responsabilizado, né?! Responsabilizado. Então, a gente leva em consideração às vezes essa ideia de responsabilização mesmo, ainda que o adolescente esteja estudando, etc., porque a gente

acredita que a responsabilização induz um comportamento consequencial que tem a ver também com a prevenção geral.

Por este posicionamento, torna-se evidente que em sua atuação o entrevistado 4 orienta-se pela vertente do Direito Penal Juvenil. Neste sentido, partindo da ideia já vista em Mendez (2000) sobre a natureza progressiva do conceito de participação, este promotor de justiça entende que o ECA, diferente do que dispõe para a criança, atribui ao adolescente uma responsabilidade penal. Portanto, entendemos que este promotor de justiça não reconhece o adolescente em sua condição de sujeito ainda em processo de desenvolvimento de suas capacidades. A inimputabilidade penal do adolescente não o torna um sujeito incapaz de responder por seus atos, mas define que por eles responderá de forma diferenciada da do adulto e lhe atribui, como visto em Sanches (2015, p. 12), “o caráter de um sujeito jurídico especial, com ‘autonomia progressiva’ para o exercício dos direitos, de acordo com a avaliação de sua capacidade”.

Dada ainda a orientação do Direito Penal Juvenil, o entrevistado 4 defende que a medida socioeducativa possui o mesmo caráter da pena, objetivando, assim, a prevenção geral. Recordemos que, segundo Sá (2006, p. 210), pela teoria preventiva da pena, esta teria o objetivo de prevenção geral (atingindo de forma geral os cidadãos e, em particular, ao infrator), por possuir efeito intimidador e dissuasivo, servindo, então, “como advertência para que não se pratiquem crimes”.

Todavia, concordamos com Ramidoff (2010, p. 182) quando afirma que a “mera retribuição completamente dissociada de qualquer forma de prevenção das verdadeiras causas da prática de ações conflitantes com a lei, principalmente, quando se opera sob o signo do combate à reiteração da prática de tais ações”, se vincula exclusiva e unicamente ao modelo repressivo-punitivo. E este modelo já se mostrou incapaz de atingir os objetivos a que se propõe, sendo exemplo clássico do seu fracasso, ao nosso ver, a atualidade do sistema penal brasileiro.

Apesar de também possuir o entendimento de que o adolescente deve ser responsabilizado, o entrevistado 1 tem uma visão diferente sobre o objetivo das medidas aplicadas aos adolescentes em conflito com a lei. Este posicionamento diferenciado é observado quando expõe os critérios que utiliza para aplicar medidas por meio da concessão da remissão pré-judicial: o mais importante é

[...] partir da gravidade [do ato], mas [também] se aferir qual é a condição social dessa pessoa, que tipo de problemas ela tem, vícios, se está direcionada, sua formação, não trabalha, se já tem idade para ser aprendiz ou fazer estágio, exercer os trabalhos permitidos depois dos 16 anos. Então, fazer um diagnóstico e fazer uma medida que vá suprir esse tipo de falta. Exemplo: um adolescente que não completou os estudos, se ajustar uma medida de frequência escolar, que na verdade é protetiva. Pouco importa se é socioeducativa ou protetiva, desde que ela atinja o objetivo que é tornar aquele adolescente uma pessoa melhor. Responsabilizá-lo, mas principalmente redirecionar sua conduta, ressocializar. Então parto inicialmente da análise da gravidade do fato, do ato infracional e depois desses aspectos periféricos, pessoais. Então, se está fora da escola: frequência escolar; se tem vício com drogas: encaminhamento para os sistemas de saúde, acompanhamento do CAPS [Centro de Atenção Psicossocial] ou acompanhar palestras, cursos que digam respeito aos danos dos efeitos das drogas - dar mais informação para esse adolescente ... que ele possa fazer a escolha de um caminho diferente.

Verifica-se por meio deste depoimento que, para o entrevistado 1, independente do tipo da medida aplicada ao adolescente, o objetivo é o mesmo: torná-lo uma pessoa melhor, redirecionando sua conduta. Para tanto, as medidas devem visar a melhoria das suas condições de vida, fim a ser atingido por meio da efetivação de seus direitos, como de saúde, educação e profissionalização. Portanto, infere-se que a responsabilização por ele citada difere daquela defendida pelo Direito Penal Juvenil: para este promotor de justiça, as medidas protetivas e socioeducativas possuem o mesmo fim emancipatório, de forma a preparar o adolescente para assumir, no futuro, uma vida responsável na sociedade.

Tendo isso em vista, podemos dizer que o entrevistado 1 orienta-se pelo Direito da Criança e do Adolescente, reconhecendo o adolescente em sua condição de sujeito em processo de desenvolvimento, com uma capacidade subjetiva por depender do exercício efetivo e progressivo de seus direitos⁶⁵. Como exemplo deste entendimento, constata-se a preocupação deste promotor de justiça em verificar se o adolescente “já tem idade para ser aprendiz ou fazer estágio, exercer os trabalhos permitidos depois dos 16 anos”. Ou seja, verificar se o adolescente já possui capacidade para o trabalho que, da mesma forma que a educação, é um direito a ser exercido progressivamente: é proibido para as crianças e os adolescentes com menos de 14 anos; a partir dos 14 anos é permitido apenas na condição de aprendiz; a

⁶⁵ Diante desta orientação, parece-nos que ao usar a palavra ressocialização enquanto objetivo da medida, o entrevistado 1 o fez de forma “costumeira”, da mesma maneira que talvez a utilize para o caso das penas. Entretanto, entendemos que a ressocialização não se adequa nem mesmo quando se refere ao objetivo da pena voltada ao adulto, quanto mais da medida ao adolescente que se encontra ainda em fase de desenvolvimento e, portanto, ainda em processo de socialização.

começar dos 16 anos é consentido, mas ainda com algumas limitações⁶⁶; e somente a partir dos 18 anos poderá ser exercido sem restrições.

Desta forma, os “aspectos periféricos, pessoais” que são considerados pelo entrevistado 1 para a definição da medida a ser aplicada ao adolescente em conflito com a lei, adquirem especial relevância na fase ministerial do processo de individualização. Partindo do marco teórico que orienta o Direito da Criança e do Adolescente, entendemos que estes aspectos são partes constitutivas do elemento personalidade, previsto no artigo 126. Em nossa opinião, os citados aspectos pessoais (idade, escolarização, formação profissional e uso de drogas), compreendidos por este entrevistado enquanto “problemas”, acabam por revelar as necessidades individuais do adolescente e orientar o promotor de justiça na aplicação da medida mais adequada ao caso, por exemplo, através de seu encaminhamento a diferentes serviços da rede pública de atendimento.

Estas características pessoais podem ser levantadas durante a oitiva informal, mas observamos através de pesquisa documental que as informações levantadas neste momento nem sempre são suficientes para uma avaliação precisa da situação do adolescente. Outro entrevistado também levanta esta problemática:

Quando é na remissão, a remissão é mais complicada porque muitas vezes a definição acerca da medida da remissão é feita com base nas poucas informações que se dispõe, porque quando você tem uma sentença, você teve todo um processo, teve tempo de fazer um estudo social⁶⁷, teve tempo de fazer tudo isso. Na remissão, na realidade, você tem poucas informações. Na definição da medida, pelo menos eu tento atuar assim, a primeira coisa é verificar se é necessária a medida, se não é um fato absolutamente isolado na vida de um adolescente, [...] se o adolescente está no caminho certo, o adolescente está estudando, o adolescente tem uma família estruturada que por si só vai conseguir reprimir, colocar ele no rumo... Porque, na realidade, eu acho que a grande preocupação da medida socioeducativa é essa: "que medida precisa ser adotada para você fazer com que aquele adolescente tenha oportunidade", [que se] volte para viabilizar a construção de um futuro, então, trabalho, finalizar o estudo. (Entrevistado 2)

⁶⁶ Apesar de a lei permitir o trabalho a partir dos 16 anos, existem limitações para o exercício deste direito, pois é proibido o trabalho do menor de 18 anos nas atividades descritas na Lista TIP (Lista das Piores Formas de Trabalho Infantil), aprovada pelo Decreto nº 6.481, de 12/06/2008.

⁶⁷ O estudo social, nos dizeres de Fávero (2003, pp. 42-43), constitui-se em um “processo metodológico específico do Serviço Social, que tem por finalidade conhecer com profundidade, e de forma crítica, uma determinada situação [...] – especialmente nos seus aspectos sócio-econômicos e culturais”.

Observa-se que o entrevistado 2 busca levantar durante a oitiva informal, mesmo que sem o auxílio de profissionais de outras áreas, informações relativas à pessoa do adolescente e ao contexto em que se encontra inserido, como a frequência escolar e a estrutura familiar. Verifica-se ainda que o entrevistado 2 usa de razoabilidade para definir a necessidade ou não de se aplicar a medida. Observando se o ato cometido “não é um fato absolutamente isolado na vida” do adolescente, não decorrente, assim, da violação de seus direitos (seja por parte da sociedade, do Estado ou de seus pais ou responsáveis), o entrevistado 2 pode até optar pela não aplicação de medidas. Caso contrário, busca aplicar aquelas que possibilitem sua preparação para a vida social, oferecendo-lhe acesso a diferentes direitos que viabilizam a construção de seu futuro, como defendido pela vertente do Direito da Criança e do Adolescente. O entrevistado 3 também manifesta esta preocupação:

Daí você pega aquele menino que não tem passagem nenhuma, mas pega um promotor que é um pouquinho mais "mão pesada": "não, não, não, aqui, para colocar ordem, é o seguinte: o menino foi pego, furtou um algodão doce, seis meses de prestação de serviços"... É uma loucura, né? Parece que não foi adolescente. Não é verdade? Seis meses? Tem que ser repreendido... mas [...] tem que ter razoabilidade nas medidas... e vou te falar, lógico que tem gente que deve olhar para as coisas que eu já fiz também e quando chega na Comarca deve falar "ah não, pô, isso aqui não tem razoabilidade", ou "foi muito" ou "foi pouco", não sei o que. Lógico, mas tem coisas que a gente olha e fala "não teve razoabilidade nesse ato" e quando na realidade você trava o sistema quando você foge da razoabilidade, principalmente quando você foge aplicando coisas muito pesadas, porque você quebra o sistema. Você tem uma equipe limitada, normalmente quando você consegue um assistente social, psicólogo, um educador, um pedagogo... prefeituras são poucas as que conseguem disponibilizar isso, essa estrutura para o sistema socioeducativo. Mas os que tiverem isso já, se você começa a não eleger prioridades na hora de você aplicar medidas, os serviços da rede de proteção ficam extremamente sobrecarregados e eles não vão dar conta. Daí o que eles fazem é o seguinte: eles passam na casa do menino, daí daqui a três meses que eles vão ver de novo a situação desse menino, daí, já era. Então, talvez aquele que roubou algodão doce, se você tivesse dado uma advertência para ele e visto se ele estava estudando ou matriculado, chamado a mãe dele, colocado o conselho tutelar, às vezes para dar uma perturbada, você salvava um outro.

Esta fala é muito interessante por seu conteúdo no todo, mas também por ser a única em que se destacou, claramente, a condição peculiar do adolescente enquanto pessoa ainda em processo de desenvolvimento e que, em consequência da própria imaturidade, pode praticar alguns atos que não deveriam ser vistos como equivalentes a crimes, mas sim enquanto comportamentos inerentes a este período da vida. Ou seja, furtar um algodão doce, chutar um enfeite de natal da praça, fazer sexo com a namorada ou nadar em piscina de uma casa desabitada, como ocorrido

em algumas situações concretas examinadas, não deveriam ser tratados como se fossem crimes passíveis de punição.

Portanto, em respeito aos princípios que devem reger a aplicação das medidas (no caso, o da intervenção mínima e os da proporcionalidade e atualidade), observando que o adolescente encontra-se com seus direitos garantidos (como o à educação no exemplo usado pelo entrevistado) e considerando que as circunstâncias e consequências do ato demonstram que não houve violência ou maiores prejuízos a terceiros, este promotor não vê a necessidade de aplicação de medidas ou, no máximo, aplicaria uma advertência.

Outra questão importante levantada pelo entrevistado 3 refere-se às consequências da aplicação de medidas desnecessárias. Além de, como entendemos, ser prejudicial ao próprio adolescente, concordamos com o entrevistado que a aplicação desnecessária de medidas também prejudica os serviços da rede de proteção, bem como outros adolescentes. Os serviços, já deficientes de recursos humanos, ficam extremamente sobrecarregados, o que pode acabar por dificultar ou impedir que outro adolescente, que realmente se encontre em “situação de perigo”, receba o atendimento que necessita de maneira adequada.

Para o mesmo entrevistado 3, com exceção dos atos infracionais com consequências graves, que em seu entender dependem de uma análise mais aprofundada do caso, a aplicação de medidas através da remissão pode agilizar a proteção devida aos adolescentes:

[...] um crime gravíssimo com muita violência vai ter que ter um processo judicial, para fazer um estudo aprofundado. Mas, de repente, num ato infracional que até pode ser um roubo, que é extremamente grave, é preferível... Se você olha aquele adolescente e fala "bom, precisamos tomar um medida às vezes imediata aqui nesse caso, a gente precisa fazer ele retornar para escola, ele não tem antecedentes", por exemplo, porque a gente precisa colocar ele na escola. As vezes pode ser preferível, nesse caso, uma remissão, que você consegue um resultado imediato, que não tem que aguardar um processo judicial inteiro, [por] que muitas vezes depois você não acha testemunha, e você vai intimar, e quando você vê aquele processo judicial, passaram dois anos e nada foi feito pelo adolescente. Você perdeu o adolescente, não tem mais o que fazer.

Por este depoimento, constatamos que o entrevistado 3 se prevalece do princípio da brevidade processual para aplicar as medidas em sede de remissão pré-judicial. Para tanto, considera um conjunto de elementos e princípios que, como vimos, orientam o processo de individualização em sua fase ministerial, tais quais: as

consequências do ato infracional (e não sua gravidade) e as características pessoais do adolescente (como no exemplo utilizado, sua necessidade de inserção em instituição de ensino), bem como os princípios da condição de sujeito de direitos, da proteção integral e prioritária, da intervenção mínima, do melhor interesse, da proporcionalidade e atualidade e também o da individualização. Assim, mais que zelar, este promotor de justiça também respeita os direitos e garantias do adolescente em conflito com a lei.

A brevidade processual, conforme visto no capítulo precedente, é a “razão de ser da remissão”, conforme interpretação emanada do Tribunal de Justiça de Santa Catarina ao defender a possibilidade do Ministério Público “aplicar qualquer medida sócio-educativa (salvo a de semiliberdade e a de internação) desde que o adolescente e seu representante legal concordem com a posição ministerial” (VERONESE, 2006, p. 113).

A brevidade é também a justificativa do entrevistado 1 para a utilização de um outro critério, não mencionado pelos demais entrevistados, no momento da aplicação da medida ao adolescente autor de ato infracional: para a "aplicação mais breve e imediata possível" da medida

[...] também deve ser considerado o que temos a disposição. Então, às vezes, colocar uma medida [para o] que não dispomos de uma estrutura, talvez prejudique o sucesso da intervenção. Então, a intervenção socioeducativa pode ser mais positiva se substituirmos essa medida, que na realidade do município não se possa cumprir, por outras duas menos gravosas que se complementem, mas que permitam uma execução mais imediata. Todas essas questões devem ser consideradas. O fato de não termos uma estrutura adequada não exige que o promotor de justiça, o juiz, busquem as estruturas que temos atualmente. A melhor saída, é uma triste realidade, mas temos que trabalhar com o que dispomos e brigar pelos meios que nós temos para que se estruture da forma que deve ser.

Em outras palavras, pensando na indispensabilidade de se efetivar a medida “da forma mais breve e imediata possível”, o entrevistado 1 acaba por considerar, no momento de decidir por qual medida aplicar, a estrutura da rede de atendimento existente no município. Desse modo, a estrutura existente, ou melhor, a falta dela, é que acaba por servir de critério para aplicação das medidas e não as necessidades do adolescente. Como resultado, apesar deste promotor de justiça ter antes enfatizado que a medida deve possibilitar suprir aquilo que falta ao adolescente em termos, por exemplo, de saúde, educação e outros, a utilização deste critério põe

totalmente em risco esta finalidade. Sua utilização pode acabar por fazer com que a medida aplicada adquira um caráter sancionatório-punitivo: uma vez que a medida não é adequada às necessidades individuais do adolescente pode acabar por se limitar à punição pelo ato praticado.

Ademais, o que se infere pelo depoimento é que a maior preocupação do entrevistado não é o município estar descumprindo com sua obrigação de oferecer uma rede de atendimento estruturada, que possa garantir a efetivação de todos os direitos do adolescente que pratica ato infracional; importa mais que a medida não deixe de ser aplicada de modo o mais imediato possível, restando, para isso, que o juiz e o promotor "briguem" pelos meios de que dispõe.

A consequência disso é que a "triste realidade" leva o entrevistado 1 a sujeitar o adolescente à medidas que, prioritariamente, não atendem ao princípio do interesse superior, esperando, contraditoriamente, que as intervenções obtenham sucesso - as intervenções, por serem inadequadas ao adolescente, podem sim atingir o sucesso esperado: punir o culpado, visando seu arrependimento pelo erro (ou mal) cometido. Ou seja, lembrando que para este entrevistado 1 a medida também visa a responsabilização do adolescente, a aplicação de medidas acaba tornando-se necessária apenas para que o adolescente compreenda que cometeu um erro e que esse ato pode gerar consequências ruins – ou seja, "para que haja esse senso de responsabilização" o mais rapidamente possível. É o que se constata nesta outra fala do entrevistado 1:

Hoje, mesmo nas remissões, exige-se que se instaure o processo de execução que vai ser elaborado, o PIA - plano individual de atendimento - e o adolescente vai ter direito a um advogado para acompanhar se essa execução, às vezes, não está muito gravosa, porque também é sujeito de direitos. O fato dele não ser penalmente responsável não tira o direito dele poder ser representado por um advogado. Esse papel, com o crescimento da defensoria que é muito positivo... temos que nos aparelhar de uma forma que esse sistema fique mais ágil. [Hoje] São necessárias pouco mais de providências que no anterior, que não se instaurava o processo de execução: já se enviava a remissão diretamente ao CREAS ou órgão responsável no município e se dava esse andamento o quanto antes. Mas é necessário que se faça esse procedimento previsto em lei, da forma mais imediata possível, porque a aplicação imediata da medida é um ponto importantíssimo. Independente da medida aplicada, ela deve ser aplicada da forma mais breve e imediata possível para que haja esse senso de responsabilização.

Quando menciona o período anterior, em "que não se instaurava o processo de execução" o entrevistado está se referindo ao momento que antecedeu

a promulgação da Lei nº 12.594/2012 quando o cumprimento das medidas aplicadas era acompanhado por meio do próprio procedimento de apuração de ato infracional. Com o advento desta Lei, que regulamentou a fase de execução, passou a ser obrigatória a instauração de processo de execução após a aplicação das medidas socioeducativas de liberdade assistida, de prestação de serviços à comunidade, de semiliberdade ou de internação, seja na fase ministerial ou judicial.

Esta mesma lei especificou, entre outros, que a medida socioeducativa objetiva a responsabilização do adolescente, o que pode derivar, como já afirmamos, para a conotação de responsabilidade penal, como se as medidas socioeducativas possuíssem os mesmos objetivos das penas. Portanto, conforme a interpretação que se faça sobre este objetivo trazido por esta Lei, corre-se o risco de se aplicar medidas aos adolescentes mesmo que essas sejam desnecessárias ou inadequadas aos seus respectivos processos de desenvolvimento. É esta a compreensão que o entrevistado 4 claramente detém:

Então, antes da Lei 12.594, chamada Lei do Sinase, o que a gente levava em consideração era a letra do ECA, que não era muito clara a respeito da própria necessidade da medida socioeducativa. Ele não fazia muita referência à hipótese da não aplicação da medida, tudo bem [que] tinha remissão simples, que era uma remissão sem medida socioeducativa.

Todavia, ao contrário do que afirma este promotor de justiça, entendemos que a Lei nº 12.594/2012 não provocou nenhuma modificação nos artigos do Estatuto da Criança e do Adolescente referentes à remissão, tanto que esses, há mais de duas décadas, continuam possuindo a mesma redação, como segue:

Art. 126. Antes de iniciado o procedimento judicial para apuração de ato infracional, o representante do Ministério Público poderá conceder a remissão, como forma de exclusão do processo, atendendo às circunstâncias e conseqüências do fato, ao contexto social, bem como à personalidade do adolescente e sua maior ou menor participação no ato infracional.

Parágrafo único. Iniciado o procedimento, a concessão da remissão pela autoridade judiciária importará na suspensão ou extinção do processo.

Art. 127. A remissão não implica necessariamente o reconhecimento ou comprovação da responsabilidade, nem prevalece para efeito de antecedentes, podendo incluir eventualmente a aplicação de qualquer das medidas previstas em lei, exceto a colocação em regime de semi-liberdade e a internação.

Constata-se, portanto, que o Estatuto continua prevendo, de maneira clara, a possibilidade de se conceder remissão simples, sem a inclusão de medidas legais.

Muito ao contrário, o que podia e ainda pode ser feito "eventualmente" é o promotor de justiça incluir na remissão a aplicação de medidas protetivas e/ou socioeducativas, com exceção das restritivas de liberdade. Ou seja, após considerar os elementos dispostos no artigo 126, o promotor de justiça continua podendo arquivar o procedimento de apuração de ato infracional ou conceder a remissão simples. Mas, caso entenda necessária a inclusão de medidas, deve, além de levar em conta os elementos do artigo 126, respeitar os princípios que regem a aplicação das medidas (parágrafo único do artigo 100 do ECA), operacionalizando, assim, a fase ministerial do processo de individualização.

Sintetizando os resultados que obtivemos a este respeito, verificamos, por meio da análise das entrevistas, que para a concessão de remissão com a inclusão de medidas os pesquisados, por vezes, consideram critérios não previstos no citado artigo 126, como a gravidade do ato (disposto no artigo 112 e, portanto, cabendo ao juiz a análise), arrependimento, discernimento, responsabilização penal, prevenção geral e falta de estrutura da rede de atendimento.

Quanto aos elementos presentes no artigo 126, um dos resultados encontrados foi a não menção a maior ou menor participação no ato infracional (considerado em atos praticados em conjunto por dois ou mais adolescentes) que, coincidindo com a pesquisa documental, também não foi citado pelo promotor de justiça nos termos de remissão analisados. Outro resultado que coincidiu com a pesquisa documental, foi o de que as circunstâncias e consequências do fato também não foram literalmente mencionadas pelos entrevistados. Entretanto, do mesmo modo, não deixaram de ser consideradas, pois o foram de forma conjunta e expressas nas descrições dos atos, como por exemplo, "assalto com violência", "tentativa de homicídio" e "um crime gravíssimo com muita violência". Quanto ao contexto social e à personalidade, verifica-se que ambos são abordados: o primeiro ao falarem os entrevistados que consideram o aporte familiar, as circunstâncias e as condições sociais do adolescente, e o segundo quando mencionaram aspectos relativos aos seus antecedentes (ou primariedade), escolaridade, saúde, idade para o trabalho e profissionalização.

Além dos critérios e elementos que vem sendo utilizados para a aplicação de medidas aos adolescentes em conflito com a lei, foi também possível verificar que, entre os promotores de justiça, existem duas grandes diferentes visões sobre o que se busca atingir com a aplicação dessas medidas: por um lado a responsabilização

penal do adolescente e, por outro lado, a proteção integral, através da garantia de acesso à diferentes direitos (como saúde, educação e profissionalização), como forma de responsabilização (mesmo que indireta) do Estado. Como consequência destas diferentes visões, é possível concluir que os promotores de justiça sujeitos de nossa pesquisa se orientam tanto pela vertente do Direito Penal Juvenil (entrevistado 4), quanto pela do Direito da Criança e do Adolescente (entrevistados 1, 2 e 3).

Entretanto, os depoimentos nos levaram também a verificar que estas orientações não se apresentam, em todos os casos, de uma maneira rígida, havendo situações em que os entrevistados 1 e 2 se expressam de forma diversa do que é esperado a partir do aporte que orienta o Direito da Criança e do Adolescente. Ou seja, ao invés de zelar e buscar a garantia e efetivação de todos os direitos do adolescente em conflito com a lei, estes entrevistados acabam buscando com a aplicação das medidas o mesmo que o Direito Penal Juvenil: a punição do adolescente que comete ato infracional.

Como vimos por meio do seu depoimento, o entrevistado 1 considera que tanto as medidas protetivas quanto as socioeducativas possuem o mesmo objetivo: a melhoria individual e das condições de vida do adolescente, por meio da efetivação de seus direitos. Desta forma, podemos dizer que se orienta pela vertente do Direito da Criança e do Adolescente. Entretanto, alguns trechos de seu depoimento nos levam a observar que determinadas situações o fazem pender para o objetivo defendido pelo Direito Penal Juvenil. Este é o caso de quando afirma que a medida deve ser aplicada “de forma mais breve e imediata possível” porque é necessário que se promova, também de forma breve e imediata, o senso de responsabilização do adolescente e de quando diz aplicar a medida considerando a estrutura da rede de atendimento.

Estas duas situações, de certa forma, estão interligadas, pois, ao buscar a responsabilização do adolescente de maneira mais ágil, o entrevistado 1 deixa de zelar para que este receba medidas adequadas à sua pessoa, optando por aquelas que se encontram disponíveis na rede de atendimento. Ou seja, ao invés, por exemplo, de promover ação civil pública (ou se utilizar de outros instrumentos legais, como é o caso do TAC - Termo de Ajustamento de Conduta) com o objetivo de compelir o Poder Público a cumprir com sua obrigação de oferecer uma rede de serviços apropriada ao atendimento da população infanto-juvenil, este promotor de justiça opta por desrespeitar vários princípios que regem a aplicação das medidas,

dentre eles o da individualização. Ao agir assim, o entrevistado 1 acaba por concretizar apenas a responsabilização penal do adolescente em conflito com a lei: a medida que lhe é aplicada não objetiva suprir suas necessidades individuais, mas apenas puni-lo de uma forma mais breve.

O entrevistado 2, apesar de defender que as medidas protetivas e socioeducativas objetivam a proteção integral dos direitos dos adolescente em conflito com a lei, deixando até mesmo de aplicá-las em alguns casos, em determinadas situações também se afasta do Direito da Criança e do Adolescente. Neste sentido, se distancia ao estabelecer uma certa padronização para a aplicação de medidas socioeducativas (em seu exemplo, a de PSC para os atos infracionais equiparados ao crime de furto), ao requerer a medida de internação mesmo no caso de reiteração de atos infracionais de natureza leve, bem como ao considerar critérios não previstos no Estatuto, como arrependimento e discernimento.

Desta forma, mesmo defendendo que atualmente a medida socioeducativa não possui caráter penal, nestas situações o entrevistado 2 desrespeita os princípios que regem sua aplicação, propiciando à medida uma conotação punitiva. Este sentido se manifesta quando este promotor de justiça deixa de adequar as medidas às necessidades individuais do adolescente, definindo-a já anteriormente, tendo como parâmetro apenas o ato infracional; bem como quando deixa de considerar o conjunto de características pessoais do adolescente, visando o elemento personalidade somente pelo foco de seu comportamento.

No caso dos entrevistados 3 e 4, não constatamos nenhuma situação que indique uma posição ou entendimento contrário às vertentes que os orientam.

O entrevistado 3 se orienta pelos pressupostos do Direito da Criança e do Adolescente e, coerentemente, em nenhum momento relaciona os dispositivos do ECA com fundamentos jurídicos-penais, aos moldes do que prega o Direito Penal Juvenil. Utilizando-se de razoabilidade, este promotor de justiça procura não se desviar do que dispõe essa legislação especial, tanto no que se refere aos elementos a serem considerados na fase ministerial do processo de individualização quanto aos princípios que devem ser respeitados para a aplicação das medidas.

O entrevistado 4, apesar de citar alguns elementos previstos no artigo 126 do ECA, não os considera efetivamente, bem como desconsidera os princípios que regem a aplicação das medidas no momento de conceder a remissão pré-judicial. Para isto concorre o fato deste promotor de justiça entender que a Lei nº 12.594/2012

tornou obrigatória a aplicação de medidas socioeducativas, mesmo quando as características pessoais do adolescente e o contexto social em que se insere demonstram a desnecessidade. Este entendimento e a citada desconsideração derivam, a nosso ver, de sua orientação no Direito Penal Juvenil e, portanto, de sua compreensão de que o adolescente possui capacidade para ser responsabilizado penalmente e de que a aplicação da medida socioeducativa busca a prevenção geral, direcionando-se tanto ao adolescente em particular, quanto aos demais, como forma de intimidá-los e dissuadi-los da ideia de praticar atos infracionais.

Diante de todo exposto, nossa pesquisa de campo proporcionou-nos constatar que existem, sim, alguns obstáculos para que o processo de individualização das medidas em sua fase ministerial se concretize de maneira satisfatória, de forma que as medidas aplicadas sejam adequadas às necessidades individuais do adolescente em conflito com a lei. Estes obstáculos acabam por gerar medidas inadequadas ou desnecessárias ao processo de desenvolvimento destes adolescentes, estando entre eles a utilização de critérios não presentes no artigo 126, a não consideração efetiva dos elementos dispostos neste artigo e a desconsideração a princípios que regem a aplicação das medidas. Em conjunto ou isoladamente, nossa pesquisa permitiu constatar que estes obstáculos acabam possibilitando que as medidas só atinjam o objetivo de punir os adolescentes.

Desta forma, estes obstáculos, acrescidos do entendimento de que a medida socioeducativa busca a responsabilização penal do adolescente em conflito com a lei, são fatores que, a nosso ver, nos fazem retroceder ao primeiro período da história da responsabilização das crianças e dos adolescentes em nosso país: o penal indiferenciado, de maneira que o tratamento dispensado ao adolescente não seja diferente daquele direcionado ao adulto.

Por outro lado, nossa pesquisa proporcionou-nos constatar também que boa parte destes obstáculos se vincula a um problema de difícil solução. No momento em que se defende a responsabilização penal, pautado na vertente do Direito Penal Juvenil, não há nenhuma possibilidade para uma mudança de paradigma, de forma que se deixe de punir, criminalizar e discriminar o adolescente que pratica ato infracional. Desta maneira, concordamos com Ramidoff (2007, p. 357) quando afirma que

Uma pretensa responsabilização penal juvenil, certamente, por suas graves conseqüências não pode ser admitida, sem que se tenha em conta o mínimo sentimento de responsabilidade e de respeito pela criança e pelo adolescente. A falta de gravidade, de culpa, isto é, de responsabilidade pelo outro, e, mesmo por tudo aquilo que se faz significativamente caracterizador desta dita responsabilização penal juvenil, visceralmente, expõe a funcionalidade meramente utilitarista enquanto estratégia jurídica e politicamente apenas comprometida com o oferecimento de resoluções de casos legais, a qualquer preço, vale dizer, paradoxalmente, pouco se importando com a possibilidade da vitimização de crianças e adolescentes que se envolveram de alguma forma num acontecimento infracional.

A possibilidade de vitimização do adolescente no momento ministerial do processo de individualização (através da aplicação de medidas inadequadas ou desnecessárias) não repousa apenas na consideração de critérios próprios do Direito Penal ou nos demais aspectos até aqui levantados. Outra questão de destaque nos resultados sobre os critérios adotados se relaciona com o tipo de informação que o promotor de justiça possui e, portanto, com os estudos técnicos que o auxiliariam no momento de conceder a remissão pré-judicial. Como posto pelo entrevistado 2, “a definição acerca da medida da remissão pré-judicial é feita com base nas poucas informações que se dispõe”, diferente dos casos em que o Ministério Público oferece a representação contra o adolescente.

Como vimos, após o recebimento da representação, o juiz pode requerer a realização dos estudos técnicos, os quais poderão auxiliá-lo na definição da medida mais adequada ao adolescente. Entretanto, no momento ministerial da individualização da medida não há a previsão legal do que é chamado pelo entrevistado 3 de “estudo aprofundado”, de forma que as informações referentes ao contexto social e personalidade do adolescente, além de poucas, são levantadas pelos próprios promotores de justiça.

Por esta razão, faz-se essencial conhecer o entendimento que os promotores de justiça possuem sobre estes elementos, de forma que possamos compreender como os analisam, ou melhor, entender como a personalidade do adolescente e o contexto social são considerados para a concessão da remissão pré-judicial. Partindo do pressuposto de que o Direito da Criança e do Adolescente, que aqui defendemos, se caracteriza pela interdisciplinaridade, consideramos também importante verificar o grau de importância que estas autoridades dispensam aos estudos técnicos, enquanto orientadores da medida a ser aplicada. Estes são os principais tópicos abordados no item que segue.

4.2 O CONTEXTO SOCIAL E A PERSONALIDADE DO ADOLESCENTE E A SIGNIFICÂNCIA DOS ESTUDOS TÉCNICOS NA FASE MINISTERIAL DO PROCESSO DE INDIVIDUALIZAÇÃO

Como aqui defendido, na atualidade, o processo desencadeado pelo princípio da individualização pode se apresentar como um dos instrumentos em prol da proteção integral dos direitos do adolescente que pratique ato infracional. Este processo, em sua fase de aplicação da medida, apresenta dois diferentes momentos, o ministerial e o judicial. No primeiro momento, cabe ao promotor de justiça considerar os elementos dispostos no artigo 126 e, no segundo, o juiz deve considerar os estabelecidos no artigo 112.

Como comentado, na fase judicial o juiz pode contar com o auxílio de uma equipe interprofissional para decidir qual a medida é mais adequada ao adolescente, sendo obrigatória a realização de estudos técnicos quando da aplicação de medidas socioeducativas de liberdade assistida, prestação de serviços à comunidade, semiliberdade e internação.

Ademais, a aplicação de medidas aos adolescentes (e também às crianças) é regida, como visto, pelos princípios previstos nos incisos constantes no artigo 100, parágrafo único, dentre eles, os que demandam a necessidade de avaliação interdisciplinar, tais quais: o da condição de sujeito de direitos, o do interesse superior e o da intervenção mínima.

Por força destes princípios, o adolescente em conflito com a lei não mais pode ser concebido como mero objeto de intervenção estatal, sem se respeitar, concretamente, seus direitos, suas verdadeiras necessidades. Não basta mais, repetindo Digiácomo (2012, p. 4), a autoridade aplicar uma medida “com base em suas impressões pessoais e em conceitos genéricos relativos a uma determinada situação”. Deve-se ainda evitar a vitimização e a criminalização do adolescente, aplicando medidas inadequadas ou desnecessárias que em nada auxiliam em seu processo de desenvolvimento. Para tanto, independente de estar ou não literalmente previsto no Estatuto da Criança e do Adolescente, em respeito a estes princípios, as medidas protetivas e socioeducativas devem ser justificadas sob o ponto de vista técnico e interprofissional.

Os estudos técnicos que irão auxiliar os juízes na fase judiciária do processo de individualização das medidas devem ser realizados por equipe

interprofissional mantida pelo Poder Judiciário, destinada, segundo o art. 150 do ECA, a assessorar a Justiça da Infância e da Juventude. Normalmente, esta equipe é formada por assistentes sociais e psicólogos (além de outros profissionais que por ventura a integrem, como pedagogos e psiquiatras) que, de acordo com a perspectiva de cada área, realizam estudos avaliativos particularizados. No entanto, conforme Sartori e Pires (2012, p. 5), “o fato da avaliação/diagnóstico ter por base estudos de cada área não redundante (e não deve redundar) em uma visão unilateral, fragmentada ou parcializada do adolescente e de sua realidade”.

Em resumo, as informações buscadas pelos profissionais devem levantar elementos relativos ao adolescente e sua realidade, de modo a permitir a identificação de suas possíveis vulnerabilidades. Desta forma, deve-se também, ao final, elaborar um parecer com a indicação da medida (entre as protetivas e as socioeducativas) mais adequada às necessidades específicas do adolescente, relativas à educação, saúde, profissionalização, fortalecimento ou restabelecimento de vínculos familiares, entre outras.

No caso do assistente social, por exemplo, durante o processo de estudo social, por meio de diferentes instrumentos, este profissional

[...] deve, basicamente, buscar conhecer o histórico familiar [do adolescente], verificando a constituição atual e os vínculos estabelecidos; as relações sociais e comunitárias que possui; o desenvolvimento cultural e socioeconômico; a escolaridade, incluindo aproveitamento, frequência ou evasão; o estágio da documentação civil; as experiências e desejos profissionais; os problemas de saúde; a relação com o álcool e outras drogas; o início, as formas e a frequência da atividade infracional; e a existência, configuração e atendimento a medidas protetivas e/ou socioeducativas aplicadas anteriormente. (SARTORI; PIRES, 2012)

Em outras palavras, o profissional de Serviço Social busca informações que, em seu conjunto, o levam a conhecer aspectos relativos à personalidade do adolescente e ao seu contexto social, ou seja, aspectos que indiquem as condições pessoais do adolescente e de seus familiares. Desta forma, a análise aprofundada destes elementos possibilita ao assistente social a emissão de um parecer técnico que indique, no âmbito de sua área de conhecimento, as intervenções necessárias e adequadas à situação de perigo em que o adolescente se encontra.

Especificamente sobre o elemento personalidade, apesar da pesquisa documental e de campo que realizamos revelarem que alguns aspectos a ele relacionados são levantados pelos promotores de justiça, fica evidente a dificuldade

dos pesquisados em considerar este elemento. O entrevistado 1 fala explicitamente sobre isso:

É difícil aferir. Falando em personalidade, acho difícil se aferir sem um apoio técnico. Nenhuma conclusão a respeito de personalidade pode ser sólida se não tiver um apoio de psicólogo ou de alguém da área que consiga delinear uma personalidade. Mas, assim, se falarmos em termos gerais de personalidade, o que tento aferir é a postura dele em relação ao fato diante de uma situação. Sendo imputado como infrator, de que forma ele se porta diante das autoridades, dos pais ... Se ele respeita os pais, a autoridade do promotor ali no processo, no contexto da área da infância e se ele se arrepende; como ele percebe o mundo em sua volta, isso é o fator principal que entendo por personalidade: como ele vê a sociedade. Se ele não tem nenhum senso de responsabilidade, a personalidade dele é de uma pessoa que não sabe a função social, não sabe como a sociedade realmente funciona e não tem noção das consequências dos atos. Então, ele tem uma personalidade da prática reiterada de atos infracionais, não tem a consciência social, [de] como isso afeta a vida das pessoas, respeito, respeito aos outros, às leis. Então, acho que uma pessoa que tem essa personalidade de difícil abertura para uma socioeducação deve ter uma atenção diferenciada daquele que chega já arrependido ou já aberto de ser responsabilizado e, nesse processo, aprender uma coisa nova e não fazer novamente. Em último grau, faz parte da aferição da efetividade da medida se a pessoa tem uma personalidade contestadora ou não responde a qualquer autoridade, pais ou dos órgãos de atuação da vara da infância. Ela merece uma intervenção mais intensa que tem que mostrar esses valores sociais.

Verificamos que o entrevistado 1, apesar de achar difícil "aferir" o elemento personalidade "sem um apoio técnico", não se furta a considerá-lo no momento da aplicação da medida. Esta consideração é feita basicamente pela observação da personalidade pelo foco do comportamento ou postura do adolescente: se é opositor, respeitador, resignado, se demonstra arrependimento e se está ou não disposto a portar-se dentro dos padrões morais socialmente aceitos.

Inspirados em Salum (2012), entendemos que este promotor de justiça possui uma grande chance de avaliar erroneamente este elemento personalidade, visto que o fato do adolescente não agir ou se manifestar da forma que a autoridade esperava, não significa que seja merecedor de "uma intervenção mais intensa". Significa apenas que cada pessoa se manifesta e age de maneira diferente, não sendo possível concluir se este adolescente é uma pessoa sem arrependimento, sem respeito aos outros, possuidora de uma personalidade perigosa, uma "personalidade da prática reiterada de atos infracionais".

Outro entrevistado também percebe o elemento personalidade pela ótica do comportamento de aparente não arrependimento do adolescente e, assim, pode igualmente cometer um equívoco em sua avaliação:

Eles acabam mesmo que se confundindo, os dois né?! [contexto social e personalidade] Porque a personalidade é aquilo que, às vezes, ele se mostra arrependido, que é um fato isolado na vida dele, que ele não vai mais fazer ou, por outro lado, é um adolescente que quando completar 18 anos vai para o crime. Então, personalidade, às vezes, seria isso: ver se é um adolescente que tem condições de se educar, já da forma como tal, ou se vai precisar de uma medida mais grave que, de alguma forma... Uma medida socioeducativa mais grave para tentar por na linha e tentar tirar do mau caminho. (Entrevistado 2)

Ainda que por caminho semelhante do entrevistado 1 no que se refere à identificação do elemento personalidade com comportamento de demonstração de arrependimento, o entrevistado 2 deixa mais explícita a divisão deste comportamento entre “bom” e “mau”, entre aquele que demonstra possibilidade de regeneração e o que apresenta uma personalidade voltada para o crime. Assim, independente desta pequena diferença, estes dois promotores de justiça remetem-se à personalidade disposta no período tutelar da história da responsabilização das crianças e dos adolescentes em nosso país, no qual se buscava indícios de normalidade ou anormalidade moral ou graus de periculosidade do adolescente.

Aliás, como dito por outro entrevistado, o próprio termo personalidade chega a induzir uma continuidade de relação com o período tutelar, consubstanciado na época de vigência do Código de Menores de 1927 até a do Código de 1979:

É aquela Doutrina da Situação Irregular. Olha, falar que o julgador, em termos amplos porque o promotor, numa audiência preliminar, ele atua como um julgador e faz um juízo que pode ser ou não acolhido pelo juiz na hora de homologar, mas ele faz um juízo. [...] Me mostra um promotor, uma pessoa que não julga, eu vou te mostrar que essa pessoa, na verdade, é uma samambaia, um coqueiro, é alguma... um vegetal ou uma pedra do reino mineral. Não existe isso. Claro que, tecnicamente, eu não tenho nenhuma competência para emitir um diagnóstico de personalidade e desconfio da competência de vários profissionais também porque também é uma ciência muito fluida, lida com prognose criminológica. Será que ele vai cometer mais alguma vez o delito? Sabe, eu prefiro me abster um pouco disso, eu prefiro me abster, tentar olhar para trás, para os exemplos que me pareceram perdidos e que deram certo e o contrário também: exemplos de adolescente que tem a mentalidade aberta e que continuam ou reincidiram. Dizer que tem um promotor que faz um exame de personalidade do adolescente é muita presunção. Eu não sou presunçoso nessa parte; posso ter outras presunções, quero não tê-las, mas nesta parte eu não sou. (Entrevistado 4)

Assumindo não ter competência técnica para analisar personalidade e abstendo-se não só de se utilizar desta análise, mas também de se aprofundar no

tema em específico, este promotor de justiça deixa indicativos de seu entendimento sobre este elemento. Ou seja, ao relacionar de forma imediata o elemento personalidade à Doutrina da Situação Irregular, demonstra também ver este termo enquanto comportamento delinquencial do adolescente em conflito com a lei.

No período de vigência deste paradigma, o comportamento era entendido como consequência do estado físico, mental e moral da pessoa do “menor” que, exposto ao perigo das ruas ou à falta de condições materiais e/ou morais de sua família, poderia apresentar uma determinada predisposição à práticas delituosas. Frente a este entendimento é que o entrevistado 4 menciona a “prognose criminológica”, referindo-se ao parecer obtido por meio do exame criminológico que, segundo Bitencourt (2007, p. 459), “é a pesquisa dos antecedentes pessoais, familiares, sociais, psíquicos e psicológicos do condenado, para obtenção de dados que possam revelar a sua personalidade”.

Entretanto, da forma por nós entendida, a consideração do elemento personalidade não se pauta mais em critérios biopsicológicos, de forma a identificar anomalias que justifiquem a prática de atos infracionais. De maneira contrária, este elemento vai auxiliar na identificação das dificuldades enfrentadas pelo adolescente e que possam estar prejudicando seu processo de desenvolvimento.

A condição peculiar do adolescente enquanto pessoa em desenvolvimento é, segundo Costa (2014, p. 39), “fundamento da Doutrina da Proteção Integral e do sistema de direitos de crianças e adolescentes”. De acordo com a autora, a não individualização na fase da execução da medida socioeducativa fere este princípio positivado na Constituição de 1988 como forma de justificar o tratamento diferenciado a ser dispensado à criança e ao adolescente “ou tendo como fundamento a necessária equidade em relação aos adultos”. De outro lado, trata-se de buscar a “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”. Portanto, é insuficiente tratar o indivíduo de maneira abstrata e genérica, sendo necessário especificar o sujeito de direitos, percebido em suas peculiaridades.

Da mesma maneira, entendemos que no momento de se aplicar as medidas, seja na fase pré-judicial ou judicial, deve-se também singularizar este sujeito de direitos, percebê-lo em suas peculiaridades: observar suas características próprias, aquelas que o distingue, que o torna diferente dos demais adolescentes. Na fase

ministerial do processo de individualização, dentre os elementos presentes no artigo 126 do Estatuto, os que remetem à observação destas diferenças é a personalidade, que se reporta às características pessoais do adolescente, e o contexto social que diz respeito às condições em que ele e sua família vivem, bem como às relações interpessoais e comunitárias estabelecidas.

Segundo Nancy Fraser (*apud* COSTA, 2014, p. 40), o reconhecimento da diferença, simplesmente, é “a busca pelo direito de ser tratado como igual, entre pares sociais. A diferença é o meio do caminho, a forma de estabelecer a peculiaridade para justificar um tratamento diferenciado rumo à igualdade ou ao tratamento paritário”. Nas palavras de Costa (2014, p. 39),

Joaquin Herrera Flores faz um contraponto entre os princípios de igualdade e diferença, concluindo que, em oposição à ideia de igualdade, não está a diferença, mas, sim, a desigualdade. Ou seja, as desiguais condições sociais, econômicas e culturais fazem com que alguns tenham menos capacidade para atuar do que outros, sendo que tal dificuldade está relacionada à desvalorização social com que determinados grupos contam, os quais são identificados como diferentes [...]. As dificuldades, portanto, de quem se situa no campo da diferença, referem-se às suas necessidades reais e concretas, não ao reconhecimento abstrato e normativo.

A partir das necessidades reais e concretas do adolescente, identificamos quais as dificuldades que enfrenta (de escolarização, de inserção no mercado de trabalho, de tratamento de saúde e, entre outros, de relações intrafamiliares ou comunitárias) e que o deixa menos capacitado para o exercício de seus direitos do que os demais de sua faixa etária. Isto é, atualmente busca-se identificar situações ou condições que estejam dificultando o livre desenvolvimento da personalidade do adolescente ou, de outra forma, utilizando-nos das palavras de Moreira (2014), que estejam impossibilitando a construção de seu próprio projeto de vida, decidindo, livremente, sobre a configuração do seu modo de ser (personalidade).

Assim, tendo por objetivo auxiliar no processo de desenvolvimento do adolescente, através da individualização deve-se buscar, justamente, a adequação das medidas às suas necessidades particulares, identificadas durante a fase ministerial do processo de individualização por meio da consideração dos elementos personalidade e contexto social. Por este prisma, a individualização das medidas deve ser interpretada, como posto por Costa (2014, p. 40), “em benefício do adolescente, como requisito da dimensão resgate de direitos”. Portanto, em nosso entender, pelo foco do Direito da Criança e do Adolescente, a individualização seria um instrumento

de discriminação positiva que visa a proteção integral dos direitos do adolescente em conflito com a lei, dando condições para que, quando chegar a maioridade, tenha embasamento para o exercício pleno de seus direitos.

Para tanto, deve-se primeiro compreender a adolescência como uma fase diferenciada que, segundo Ramidoff (2007, p. 369), “é marcada pela temporalidade e pela condição particularmente especial de desenvolvimento da personalidade”. Conforme Salum (2012, p. 170), apesar de conter suas próprias características, deve-se ver a adolescência como uma espécie de travessia, pois nesta fase da vida se busca construir uma forma de ultrapassar a proteção reclamada na infância para atingir a emancipação que se espera do adulto. Portanto, o adolescente ainda não é uma pessoa adulta e, conseqüentemente, não deve ser visto ou tratado da mesma forma que se adulto fosse. Como expressou o entrevistado 3 em seu depoimento:

A gente tem que ter cuidado com aquele negócio assim, da gente esquecer que a gente já foi adolescente e o que que é o "ser um adolescente" e o que são as descobertas da adolescência e o que são... "matar" aula? Acho que todo mundo já deve ter "matado" aula na vida, então, será que é porque aquele adolescente "matou" uma aula ele precisa pegar, então, seis meses de "não sei o que, não sei o que lá?" Será que é isso? Ou será que isso é da normalidade do adolescente: questionar, transgredir... é um lado da personalidade dele. A gente não pode querer que o adolescente tenha um comportamento que a gente tem porque, com o acúmulo de experiência que a gente já tem, fazendo coisas certas, coisas erradas, que foram moldando a nossa personalidade de certa maneira. Então, acho que isso também às vezes se confunde, né? Então, às vezes querem resolver o problema da violência colocando um cara que faz furto [...] pra "pagar" seis meses. Uma coisa besta... o cara é pego com um pouquinho de droga já querem internar... O adolescente ter curiosidade é uma coisa natural da idade; o adolescente querer beber é uma coisa natural da idade. A criança vai vendo os pais bebendo cerveja desde pequeno e perguntando: aquilo lá é cerveja, né?... "É, mas cerveja é só pra adulto". Acha que ele não vai ter curiosidade? Que criança não vai ter curiosidade? "Ah, só toma a espuminha, né?" Tenta te convencer com as coisas. Então, nós temos que tomar cuidado da gente falar "não, não, isso daí é droga, então, isso daí tem que ser internado". Será que tem que ser internado por causa disso? Então, acho que às vezes nós temos que tomar muito cuidado em tentar corrigir a sociedade com base num caso concreto e muitas vezes aquele adolescente está tendo uma conduta normal da idade dele, não está tendo nada demais...

Como se vê, o entrevistado 3 levanta as características próprias da fase da adolescência: ser questionador; ter curiosidade; transgredir “matando” aula, bebendo ou usando drogas, enfatizando que é esperado desta fase específica de desenvolvimento que a pessoa queira experimentar coisas novas, principalmente, aquilo que não lhe é permitido pelos pais ou pela sociedade. Assim, esperar que o

adolescente se apresente ao promotor de justiça arrependido, de cabeça baixa, resignado e respeitador, consciente de que errou e propenso a não mais cometer outro ato tido como incorreto é, além de desconsiderar que cada pessoa age e se manifesta de forma diferente de outra, também esquecer “que já foi adolescente”.

Portanto, no momento que lhe cabe da individualização da medida, o promotor de justiça deve considerar que os adolescentes não possuem a mesma maturidade e capacidade que os adultos. Igualmente, devem considerar que, apesar de vivenciarem a mesma fase de vida, os adolescentes são diferentes entre si e que esta diferença pode ser maior quando determinadas situações diminuem suas capacidades em comparação com os demais adolescentes da mesma faixa etária. Estas situações ou condições, como dito anteriormente, envolvem aspectos pessoais (personalidade) e sociais (contexto social) e devem, na visão de Ramidoff (2007), ser identificadas através de uma percepção capacitada e arguta. Sendo assim, concordamos com o entrevistado 3 quando considera que, de certa forma,

[...] não dá pra separar contexto social da personalidade, a não ser em casos extremos, quando o adolescente realmente possui algum desvio de personalidade. Não sei se é o termo correto, mas decorrente de doença, de alguma doença, sim, aí você tem que tratar. Mas não acho que tem que analisar tudo, acho que num adolescente não dá pra gente virar e falar "não, a personalidade desse daí tem que..." Não, tem que tentar achar o que está por trás, né?

Também concordando com o entrevistado 3, realmente não basta observar apenas o que está aparente, mas sim, tentar enxergar para além do que está posto, mas, porém, “tentar achar o que está por trás” não é uma tarefa simples. Conforme Brandão e Budel (2012, p. 17), fazer isto pressupõe um olhar macroestrutural que inclua os elementos que abranjam “a experiência da adolescência em um determinado contexto, ao passo que, de outro lado, também deverá incluir uma análise de como a confluência de todos estes fatores se arranja em nível individual, expressando a singularidade de cada adolescente”.

É neste sentido que, para Ramidoff (2007), não se pode restringir a perspectiva da infância e da juventude a uma temática específica, limitando-se à dimensão estritamente jurídico-legal. A contribuição de outras disciplinas (perspectiva interdisciplinar do Direito da Criança e do Adolescente) é muito importante para se alcançar resoluções cada vez mais adequadas às diversificadas e inúmeras questões

estabelecidas socialmente. Também neste sentido, Ramidoff (2010, p. 15) defende que

[...] não se pode simplesmente trabalhar com o adolescente que circunstancial e contingentemente, praticou uma conduta conflitante com a lei, como se fosse um dado pronto e acabado, pinçado da realidade e que sempre tivesse a sua existência já definida, limitando-se a análise, por assim dizer, apenas à dimensão comportamental, sem, que, contudo, fosse observada a situação em que se encontrava no mundo da vida vivida.

Trazendo para a fase ministerial do processo de individualização, não deve o promotor de justiça se restringir à análise do comportamento, mas buscar compreender a realidade concreta de vida do adolescente, à qual estão vinculadas as suas verdadeiras necessidades. É por este ângulo que concordamos com o entrevistado 3 quando ele afirma que não dá para separar personalidade de contexto social, pois, como vimos, são estes elementos que, em seu conjunto, irão indicar as dificuldades enfrentadas pelo adolescente e sua família, bem como suas necessidades peculiares. As necessidades e as características próprias do adolescente são, ao mesmo tempo, individuais e sociais, posto que, repetindo Brandão e Budel (2012), por detrás das aparências estão os elementos que se conectam com o contexto (inclusive macroestrutural) e a forma particular com que cada adolescente, como ser individual e diferenciado, lida com estes elementos.

Ainda nos referindo à posição do entrevistado 3 sobre a dificuldade de separar personalidade e contexto social, é interessante este seguinte depoimento:

[...] o contexto social tem que ser visto de uma maneira ampla, pois o contexto social em famílias mais carentes, de maior vulnerabilidade, elas acabam tendo que... a mãe tem que trabalhar, vai fazer o que? [O adolescente] Já tem que estudar em escola pública, onde não vai ter um acompanhamento de uma escola particular... no serviço de saúde, para ele ter atendimento psicológico ele tem que ficar na fila esperando. Não dá pra pagar, não tem condição de pagar... Então, eu acho que é muito complicado assim, analisar, falar "essa medida está de acordo com a personalidade dele". Acho que não dá para separar o contexto social, da personalidade e em um adolescente isso é muito difícil. Embora eu vou te falar aqui, deve ter sido em 90% dos casos que chegam principalmente para gente e, daí está vinculado, até porque normalmente quem é de classe social maior, ele "apronta" dentro de uma escola particular. Ele faz as coisas dentro de uma escola particular e a escola particular não chama polícia. Ele é pego fumando lá também, a mãe é chamada na escola e as coisas se resolvem ali, não chegam pra gente essas coisas, muitas dessas coisas não chegam pra gente. A gente vive num país que é dividido em dois, essas coisas não chegam, então, a gente acaba não tendo nem como trabalhar com isso. Mas, muitas vezes, eu tenho certeza, se você pegar alguém que a princípio os pais estudaram, tem um nível cultural maior, acaba tendo um nível socioeconômico maior e esse adolescente

apresentar algum desvio, então se fala: "bom, então não é uma coisa só de contexto social, é realmente um desvio de personalidade". Talvez possa até ser mais fácil de identificar, quando você tem assim... está tudo bem na família. Agora, esse "tudo bem na família" é de uma visão que a gente tem que é extremamente curta, porque a gente acha que está tudo bem porque as pessoas têm um nível social bom, elas estudam na escola particular, só que o que acontece dentro da família, quem sabe né?

Para o entrevistado 3, as condições em que vive o adolescente e sua família, a falta de acesso à serviços de saúde, de uma presença mais constante de um responsável e de um acompanhamento mais eficaz no âmbito escolar, podem conduzir o adolescente à prática do ato infracional. Todavia, destaca que não apenas o adolescente pobre contraria os dispositivos legais, mas, no caso daqueles que pertencem às classes mais abastadas, seus comportamentos são percebidos de forma diferente, pois não são vistos como casos de polícia, sendo “abafados”.

Segundo Passeti (2002), a articulação entre criminalidade e pobreza não é algo recente em nossa sociedade, não sendo incomum a implantação de projetos sociais e culturais como forma de prevenir o envolvimento de crianças e adolescentes pobres com a criminalidade. Porém, de acordo com o autor, à medida que no contexto neoliberal as políticas sociais foram sendo reduzidas, foi também se ampliando o Estado penalizador como forma de controlar a violência e a criminalidade, acabando, assim, por intensificar a criminalização da pobreza. Desta forma é que, sob nosso entendimento, os territórios em que vivem as comunidades carentes, marginalizadas, acabam sendo reduzidos a locais de perigo e a situação de violação de direitos em que se encontram as crianças e adolescentes que neles habitam acaba por ser vista como de risco.

O paradigma do risco, que conforme Rizzini (2001) está atravessado por preconceitos vinculados à etnia e classe social, vigorou durante o período de vigência do período tutelar, não devendo mais estar presente no período iniciado com o Estatuto da Criança e do Adolescente. Sob a égide da Doutrina da Proteção Integral, como posto por Ramidoff (2010, p. 89), a “antiga denominação ‘*situação de risco*’ [deve ser] atualmente distinguida pela constatação da ‘*ocorrência de ameaça ou violação dos direitos da criança e do adolescente*’”, independente de terem ou não praticado ato infracional.

Portanto, como consequência desta mudança, as características pessoais e o contexto social em que vive o adolescente não podem mais servir para criminalizá-

lo. Estes elementos previstos no artigo 126 do ECA não devem mais servir para justificar a necessidade indiscriminada e arbitrária de aplicação de medidas (principalmente as executadas em meio fechado), mas sim para identificar a ocorrência de alguma ameaça ou violação de direitos do adolescente em conflito com a lei. Por este foco, entendemos correta a posição do seguinte entrevistado no momento de decidir qual medida deve ser aplicada:

A questão do contexto social, basicamente, em primeiro lugar, a econômica que influi em todos os outros setores, nível de educação, acesso aos serviços de saúde, profissionalização, renda familiar, tipo de educação teve em casa, qual o ambiente convive. Tento delinear esse contexto, essa figura, para tentar utilizar como dado relevante na escolha das medidas e acompanhamento. (Entrevistado 1)

Observamos que este promotor de justiça também não separa contexto social de personalidade, de forma que as características pessoais do adolescente (como nível de escolaridade e qualificação profissional) compõem imbricadas às de seu contexto social (condições socioeconômicas e relação familiar). Mas, independente deste fato, a consideração destes elementos é entendida por nós como relevante para a escolha da(s) medida(s) a ser(em) aplicada(s): se a análise destes elementos indicar a existência de situação de violação de algum direito, o promotor poderá aplicar (individual ou cumulativamente) medidas que auxiliem o adolescente (bem como sua família) na superação da situação vivenciada.

Todavia, como antecipado, apesar da significância que adquirem para a garantia e efetivação dos direitos dos adolescentes em conflito com a lei, nossa pesquisa indicou que estes elementos nem sempre recebem a devida importância por parte de alguns promotores de justiça, como se observa na seguinte fala:

O contexto social [se] acaba levando menos em conta porque envolve outras pessoas, pais, educação e, muitas vezes, tendo um caráter pouco punitivo. As medidas socioeducativas, embora não seja essa a intenção da lei, mas na prática é assim... às vezes não podemos punir o adolescente por conta do contexto social ruim. Eu levo menos em conta ... se é abandonado pelos pais; já aconteceu de adolescente que o pai abandonou, a mãe abandonou e que a personalidade... a gente viu que era um adolescente que poderia ser recuperado com mais facilidade. Então, levando em conta o contexto social dele, dei uma medida um pouco mais leve do que daria antes de ter conversado com ele e visto a situação de abandono dele. [...O contexto] pesa um pouco, mas acho que mais a personalidade do que o contexto, até porque o contexto, às vezes, acaba fazendo a personalidade dele. (Entrevistado 2)

Neste depoimento o entrevistado 2 deixa claro que, apesar de entender que, pelo Estatuto da Criança e do Adolescente, as medidas socioeducativas não possuem o caráter penal, em sua prática desrespeita os fundamentos estatutários, utilizando-as simplesmente com o objetivo de punir o adolescente. Destaca-se ainda nesta sua fala que a punição pode variar conforme a consequência gerada pela violação de direito sofrida pelo adolescente em conflito com a lei. Ou seja, nos casos em que, como o exemplificado, a situação de abandono do adolescente não tenha influenciado negativamente na formação de sua personalidade, ou mesmo se essa indicar possibilidade de “recuperação”, a medida/punição pode ser “um pouco mais leve”. Em síntese, prevalecendo-se do seu poder de punir, em detrimento de seu dever de zelar, este promotor de justiça desconsiderou aspectos importantes que poderiam garantir a efetivação de, pelo menos, dois direitos essenciais ao processo de desenvolvimento de toda criança e adolescente: educação e convivência familiar.

Em decorrência, observamos que o entrevistado 2 comete o que Ramidoff (2010, p. 58) considera um equívoco epistemológico do Direito Penal Juvenil: atribuir “natureza sancionatória à medida socioeducativa, invertendo, pois, por assim dizer, o pressuposto fundante a partir do qual se estabelece a Doutrina da Proteção Integral que orienta, então, os sistemas de garantias das crianças e dos adolescentes”.

Para que não ocorra a inversão desse propósito fundamental, como acrescenta o mesmo Ramidoff (2010, p. 168), torna-se indispensável, dentro da perspectiva do Direito da Criança e do Adolescente, que o jurista tenha “uma postura de humildade diante das limitações pessoais, materiais, técnicas e científicas”, procurando buscar, a partir de uma perspectiva interdisciplinar, outros aspectos e relações que não apenas jurídicos, evidenciando os diversos processos de criminalização, vitimização e estigmatização a que são submetidas “as crianças e adolescentes, principalmente, das famílias empobrecidas”.

Esta perspectiva interdisciplinar pode ser alcançada, como visto, por meio dos estudos técnicos. Porém, como se comprovou através de nossa pesquisa documental e de campo, nem todos os promotores de justiça se utilizam da avaliação interprofissional para embasar suas decisões. Estes estudos, pela ótica aqui assumida, poderiam fornecer subsídios ao membro do Ministério Público na fase ministerial do processo de individualização, no que se refere à consideração dos elementos contexto social e personalidade do adolescente. Apesar de não os requisitarem, todos os pesquisados acham importante as avaliações técnicas para

auxiliá-los na tomada de suas decisões. O entrevistado 2 é um exemplo: uma avaliação interdisciplinar sobre o adolescente

[...] é importante, às vezes até porque [há] essa situação do contexto social e da personalidade. A avaliação do CREAS e da equipe técnica é melhor do que a gente que só tem aquele contato somente informal com ele.

O contato informal citado diz respeito à oitiva realizada pelo membro do Ministério Público e, da forma posta, parece que o entrevistado 2, do mesmo modo como vimos em depoimento do entrevistado 1, a considera insuficiente para sua tomada de decisão. Outro entrevistado também cita a oitiva informal e dá sua posição sobre a participação de uma equipe técnica neste momento:

Eu acho que sempre é benéfico. Se nós tivéssemos, até dentro da própria estrutura do Ministério Público, um quadro técnico de apoio à infância, como temos em promotorias especializadas, seria sempre um dado que acrescenta e muito, qual caminho seguir. Nunca pensei a respeito disso, mas se uma oitiva informal pudesse ser acompanhada por profissionais da área da psicologia ou da assistência social que tivessem, talvez, um primeiro contato com o adolescente [...], fazer uma avaliação, um estudo social, algumas primeiras impressões a respeito da personalidade, das carências, dos problemas psicológicos que possa ter em razão do contexto de vida. No fim das contas é isso que a gente vê muito: o adolescente, os atos, são consequências de suas carências, problemas familiares. [...] Acho que a questão multidisciplinar é urgente, melhor capacitar os profissionais dessas áreas, saúde, envolvendo psicologia também, médicos, para [que] os primeiros estudos sociais possam contribuir, trazer noções que nós, profissionais da área do direito, não temos. Nós temos conhecimento a respeito do sistema e como direcionar, mas não temos o conhecimento técnico para fazer algumas avaliações. Algumas avaliações nós fazemos com base em experiência de vida, profissional, mas quanto mais respaldo técnico tiver, mais efetiva vai ser a intervenção socioeducativa. (Entrevistado 1)

Assim, para este entrevistado, a avaliação técnica poderia mostrar o caminho a seguir, isto é, pode cumprir exatamente a função que possui quando realizada na fase de conhecimento do procedimento de apuração de ato infracional, ou, como aqui entendido, na fase judiciária do processo de individualização da medida: indicar a(s) medida(s) mais adequada(s) às necessidades específicas do adolescente em diversas dimensões, como educação, saúde, profissionalização, fortalecimento ou restabelecimento de vínculos familiares, entre outras.

Como posto acima pelo entrevistado 1, o conhecimento de profissionais de outras áreas pode contribuir, trazer noções que os profissionais da área do direito não possuem. Desta forma, o olhar interdisciplinar sobre o adolescente e as condições que o envolve, poderia realmente tornar mais efetiva a intervenção que se busca

através da medida aplicada na fase ministerial do processo de individualização. Neste sentido, o entrevistado 3 que, como vimos, se orienta pelo Direito da Criança e do Adolescente, compartilha totalmente com o entrevistado 1 esta posição favorável à avaliação interdisciplinar:

É, eu acho essencial, acho essencial para você poder aplicar a medida. Você tem que ter o maior número de informação da realidade daquele adolescente, é o que eu disse: em remissão as vezes nós não temos tudo isso... [...] Quando há a representação, sempre tem a preocupação em ouvir a equipe técnica e, se por ventura (entendo que se por ventura, por qualquer razão) discordar da sugestão da equipe técnica, que seja levantada essa discordância e tentado avaliar isso com a equipe técnica. É o que eu acho melhor, porque eu acho que ninguém melhor do que a assistente social e o psicólogo para definir qual que é a medida adequada, tendo em vista a finalidade da medida socioeducativa que não é uma punição. [...] Então, quando tem processo é sempre mais fácil, quando você tem uma equipe técnica que você trabalha, é boa, psicólogo, assistente social que faz um estudo social na família, que consegue trazer esse tipo de informação. (Entrevistado 3)

Ou seja, para este entrevistado, a avaliação técnica é essencial para a aplicação da medida, pois permite um maior levantamento de informações, proporcionando um conhecimento mais amplo sobre o adolescente. Entretanto, pela não realização de avaliação interprofissional na fase ministerial do processo de individualização (como ocorre na fase judicial), o promotor de justiça acaba por não ter condições de alcançar este conhecimento. Destaca-se também no depoimento a relação que o entrevistado faz entre finalidade da medida e esta avaliação interprofissional: em sua visão, tendo em vista que a finalidade da medida socioeducativa não é punição, os profissionais das áreas de Psicologia e de Serviço Social seriam os mais capacitados para definir a medida mais adequada ao adolescente e, portanto, essenciais no processo de individualização em suas fases ministerial e judicial.

Na visão do entrevistado 4 a existência de equipe técnica é ideal tanto para auxiliar o juiz quanto o promotor de justiça e, desse modo, defende que poderia haver uma unificação, de forma que a mesma equipe atendesse vários órgãos:

[...] o ideal seria a gente ter uma equipe no Ministério Público, e no Juízo também para auxiliar o Juiz, auxiliar [através de] uma equipe. Eu acho interessante uma equipe multi-institucional. Por que eu falo isso? O artigo 88 do ECA diz que a vara da infância e a promotoria tem que atuar de modo integrado, a integração operacional, cadê a integração operacional? Você conhece alguma no Paraná? Difícil. Isso dependeria de uma comunhão de

esforços para fazer uma atuação integrada e, mais, poderia até colocar que neste 88, artigo do ECA, deveria participar também, naturalmente, a defensoria pública que, no nosso caso, atua na defesa do adolescente ao qual é atribuída uma prática infracional. Então, deveria haver isso, mas nós não temos essa estrutura. [...] [sobre a presença de uma equipe, os superiores] com certeza entendem que é necessário, mas é questão de decisão e é questão também de disponibilidade orçamentária. E mais, nesse caso específico da Vara, dessa Vara aqui, dessa promotoria, dependeria também de entendimento com o tribunal de justiça. Eu acho que seria muito interessante, porque essa atuação dessa equipe não serviria apenas ao promotor, mas também ao judiciário. (Entrevistado 4)

O artigo 88 do Estatuto da Criança e do Adolescente dispõe sobre as diretrizes da política de atendimento à criança e ao adolescente e, dentre elas, realmente consta a orientação para que haja “integração operacional de órgãos do Judiciário, Ministério Público, Defensoria, Segurança Pública e Assistência Social, preferencialmente em um mesmo local, para efeito de agilização do atendimento inicial a adolescente a quem se atribua autoria de ato infracional”. No caso do Estado do Paraná, também realmente não se tem notícia da existência de uma estrutura que reúna todos estes órgãos, a qual poderia possuir, como posto pelo entrevistado 4, uma única equipe interprofissional, configurando-se, assim, em uma equipe “multi-institucional”.

Além da integração operacional da equipe técnica, o entrevistado 4 comenta ainda sobre os relatórios realizados pela equipe de atendimento das instituições/programas de atendimento socioeducativo:

[...] algumas vezes recebemos os relatórios do CENSE, durante a internação provisória e a gente também tem alguns relatórios de readaptação de medida por parte do CREAS. [...] na prática, o que a gente faz? Entramos em contato com o CREAS. A gente já tem essa informação de que, caso haja uma sugestão de medida que não encontre adequação ao caso, eles emitem um relatório, uma sugestão de medida. (Entrevistado 4)

Na visão deste promotor, a equipe técnica do CREAS, responsável pelo acompanhamento do cumprimento das medidas socioeducativas de LA e PSC, tem o poder de interferir na medida aplicada ao adolescente quando esta se mostrar inadequada. Porém, essa possibilidade não garante que a aplicação de uma medida inadequada ou desnecessária deixe de causar prejuízos, seja ao adolescente ou ao serviço de atendimento socioeducativo, como observado por outro entrevistado:

[...] tem um efeito dominó, porque uma coisa leva a outra e acho que, muitas vezes, nós atrapalhamos o trabalho de vocês, quando a gente erra "na mão" na medida. Disso daí, acaba superlotando ou acaba aplicando [...] medidas desarrazoadas, quer dizer, aquele menino que precisaria de um mês de acompanhamento, ele recebe seis meses? Pera lá! Daí dava para [a equipe técnica] estar acompanhando cinco meninos, um mês ele e mais cinco. (Entrevistado 3)

Além deste aspecto negativo da aplicação de uma medida inadequada, nem todos os profissionais que atuam na execução das medidas possuem o entendimento de que podem sugerir sua alteração ou suspensão, até mesmo porque a inadequação ou desnecessidade da medida aplicada não comparecem enquanto motivos que justifiquem o pedido de sua reavaliação. Conforme se verifica no artigo 43, § 1º, da Lei nº. 12.594, de 18/01/2012, os motivos capazes de justificar a "reavaliação da manutenção, da substituição ou da suspensão" da(s) medida(s) aplicada(s), são:

- I - o desempenho adequado do adolescente com base no seu plano de atendimento individual, antes do prazo da reavaliação obrigatória;
- II - a inadaptação do adolescente ao programa e o reiterado descumprimento das atividades do plano individual; e
- III - a necessidade de modificação das atividades do plano individual que importem em maior restrição da liberdade do adolescente.

Pode-se alegar que este § 1º, do artigo 43 não restringe os motivos do pedido de reavaliação a apenas estas três situações, pois em seu enunciado consta a expressão "entre outros motivos" (sem especificá-los). Todavia, se já não são todos os profissionais que possuem o conhecimento de que podem sugerir a reavaliação das medidas, embasados nos incisos acima dispostos, quanto mais que tais sugestões podem ser feitas por outros motivos. Esta realidade é exposta por um dos promotores de justiça entrevistado:

É, esse negócio de encerramento de medida é interessante... Fiz uma reunião com o pessoal de medida socioeducativa, eu e a juíza, isso foi em [...]. A gente estava conversando com o pessoal e o pessoal falou: "mas é que tem gente que não precisa mais cumprir" e a gente falou "manda o relatório pra gente, falando que a medida atingiu a finalidade: que ele está estudando, o menino se conscientizou, se mostrou até arrependido pelo que ele está fazendo", ou senão arrependido "viu o que fez errado"... As pessoas não sabem isso. (Entrevistado 3)

Esta realidade descrita pelo entrevistado reforça nossa observação empírica de que nem mesmo o que a lei de execução da medida socioeducativa deixa claro é de conhecimento de todos os profissionais responsáveis pelo acompanhamento das execuções, quanto mais o que ela não especifica.

Até por esta razão, concordamos com o posicionamento da maioria dos entrevistados de que o ideal seria que, dentro da própria estrutura do Ministério Público, existisse um quadro técnico de apoio à infância e juventude para assessorar os promotores de justiça. Se assim não for, por qual motivo o ECA estabelece princípios que devem ser seguidos no ato de se aplicar medidas e elementos individualizadores a ser considerados para aplicá-las senão para que sejam respeitados e analisados adequadamente? Para que serve a brevidade processual proporcionada pelo instituto da remissão pré-judicial se a medida aplicada ao adolescente não for, de forma imediata, ao encontro com suas verdadeiras necessidades? Somente para que o adolescente seja punido mais rapidamente?

Acreditamos que não, pois, na atualidade, até para aqueles adeptos da vertente do Direito Penal Juvenil este papel de algoz não se espera ver desempenhado por um membro do Ministério Público. Mesmo que o promotor de justiça defenda que a medida possui o mesmo objetivo da pena, não pode deixar de respeitar os dispositivos legais, principalmente com as atribuições que lhe são conferidas pela Constituição Federal de 1988, pelo Estatuto da Criança e do Adolescente e pela Lei nº 8.625/93 (Lei Orgânica Nacional do Ministério Público).

Dessa forma, independente de se orientar pela vertente do Direito Penal Juvenil ou do Direito da Criança e do Adolescente, o desejo é que o membro do Ministério Público, como visto em Sotto Maior Netto (2000), atue “como legítimo defensor”, protegendo, com absoluta prioridade, todos os direitos e interesses relacionados à infância e juventude, inclusive os dos adolescentes em conflito com a lei, de maneira que deixem de ser marginalizados e afastados “das propostas de cidadania contidas na legislação constitucional e infraconstitucional”.

Por conseguinte, espera-se que o membro do Ministério Público se utilize da nova atribuição trazida pelo Estatuto em favor dos adolescentes em conflito com a lei, ou melhor, que ao operacionalizar a individualização não deixe de considerar todo o conjunto de princípios e elementos envolvidos em seu processo. Somente dessa forma as medidas aplicadas irão assegurar e efetivar os direitos destes adolescentes, garantindo-lhes o pleno desenvolvimento de suas capacidades, através do acesso às

diversas políticas públicas, numa perspectiva verdadeiramente emancipatória. Ademais, além do promotor de justiça ser um dos responsáveis pela individualização da medida em seu momento de aplicação, sob sua responsabilidade encontra-se também a sua defesa, visto ser a individualização um dos direitos e garantias fundamentais de cada adolescente.

Assim, se entende o promotor de justiça, como levantado em nossa pesquisa, que sua formação não lhe capacita para analisar alguns dos elementos dispostos no artigo 126 (como a personalidade do adolescente e o contexto social), que não o faça arbitrariamente ou embasados em critérios não presentes no Estatuto, posicionando-se em desobediência aos parâmetros pré-fixados na legislação. Caso considere essencial a avaliação interprofissional para a aplicação da medida ao adolescente em conflito com a lei, que não a ignore, dispensando a contribuição que outras áreas de conhecimento podem oferecer à seara da infância e juventude e, com isto, deixando de respeitar princípios que regem a aplicação das medidas, como o da condição de sujeito de direitos, o do interesse superior e o da intervenção mínima.

Reforçando isso, é preciso lembrar que a virada paradigmática proposta pelo Direito da Criança e do Adolescente edifica-se justamente na ótica interdisciplinar, pois, segundo Ramidoff (2007, p. 93), “funda-se precisamente nos moldes de análise, investigação e interpretação da realidade [...], no desvelamento das causas nem sempre visíveis ou consideráveis para depor sobre a situação e o estado atual dos jovens que vivem no Brasil”.

5 CONCLUSÃO

A presente tese teve como tema a individualização, entendida como adequação de uma reprimenda legal a alguém que tenha praticado algum ato considerado ilícito. Adotamos também o entendimento de que a individualização, em sua fase de aplicação, se concretiza através de um conjunto de elementos que varia historicamente.

Partindo deste conceito genérico, nosso estudo demonstrou que a individualização pode ser observada desde a Antiguidade, mas dentro do que Perez (1982) classifica de uma “forma rudimentar”. Ou seja, uma individualização que buscava, a partir da análise de determinados elementos, oferecer uma pena adequada à pessoa do infrator (seja adulto, criança ou adolescente), estando entre esses elementos a desigualdade de classe. No Brasil, da mesma forma que em outras sociedades, fazer parte de determinadas classes sociais já foi um elemento de, por assim dizer, “discriminação negativa”, pois, como verificamos nas Ordenações Filipinas, o pertencimento a uma classe considerada superior oportunizava aos infratores privilégios ou a aplicação de penas mais amenas.

Todavia, conforme Perez (1982), para que ocorra o que considera ser a “verdadeira individualização”, tendo por fim evitar que o Estado cometa injustiças, não é a desigualdade de classe que deve ser considerada (privilegiando uma classe social em detrimento de outra), mas as diferenças individuais. Concordando com o autor, nosso entendimento é que a “verdadeira individualização” envolve não só a igualdade formal, instituída com o Estado de Direito, mas o tratamento diferenciado aos desiguais.

Apesar de estar longe desta “verdadeira individualização”, durante o período penal indiferenciado da história da responsabilização das crianças e dos adolescentes, correspondendo aos Códigos de 1830 e de 1890, percebe-se um indicativo de encaminhamento nesta direção, visto que neles passou-se a prever a necessidade de o juiz considerar, no momento de aplicação das penas (termo então utilizado), além das circunstâncias relativas ao crime praticado e da idade do menor, também seu discernimento.

Esta capacidade de entendimento era um critério diferenciador que possibilitava ao juiz determinar a inimputabilidade ou não do menor infrator: se fosse normal, ou melhor, se possuísse discernimento, seria responsável por seus atos e,

portanto, imputável penalmente. Entretanto, estes Códigos traziam uma questão problemática, que dizia respeito à habilitação do juiz em proceder tal avaliação. É isso que aponta Lopes (2006) ao salientar que o critério do discernimento “não se apoiava em estudos e argumentações científicos uma vez que sua verificação mais se parecia a um jogo de adivinhação do que a um parâmetro de imputação penal”.

Com a promulgação do primeiro Código de Menores em 1927 inicia-se o período tutelar da história da responsabilização das crianças e dos adolescentes, que se estende até a vigência do Código de 1979. No que tange à individualização, extinguiu-se a análise do discernimento e, junto com a consideração de aspectos relacionados ao delito, estabeleceu-se a necessidade de uma avaliação pedagógica e médico-psiquiatra para definição da medida (não mais pena) mais adequada ao menor. O estudo a ser realizado deveria considerar certos aspectos relativos à pessoa do menor (instrução, idade, saúde, profissão, perversão ou abandono) e de seus pais ou responsáveis (situação moral e socioeconômica). Tendo em vista a previsão e utilização destes elementos, através do processo de individualização das medidas em sua fase judiciária os menores abandonados ou delinquentes passaram a ser, nas palavras de Rizzini (2006), “minuciosamente classificados de acordo com *seu estado de abandono e grau de periculosidade*” (destaque no original).

Algumas mudanças são observadas com o advento do Código de Menores de 1979 que, da mesma forma que seu precedente, continuou pautado na Doutrina da Situação Irregular. Neste segundo Código alterou-se o objetivo da medida, deixando-se de prever que esta busca a regeneração do menor, mas sim sua integração social e familiar. Continuou-se prevendo, durante a fase judicial do processo de individualização das medidas, a necessidade de se considerar aspectos relativos ao ato cometido e à pessoa do menor. No tocante aos aspectos pessoais, deveria ser realizada avaliação interprofissional da personalidade do menor e das condições em que vivia.

Todavia, apesar desta consideração, entendemos que a individualização prevista neste e no Código anterior não pode ser chamada de “verdadeira individualização”. Estas legislações, ao se direcionarem apenas para as crianças e adolescentes que se encontravam em situação tida como irregular, geraram um tratamento diferenciado entre a população infanto-juvenil, mas com um caráter de discriminação negativa e não positiva. A partir do entendimento de que as crianças e adolescentes pobres, abandonados ou infratores – discriminatoriamente chamados de

menores – possuíam um desvio de comportamento ou uma determinada disposição natural à perturbação da ordem pública, muitos foram, por exemplo, injustamente segregados do convívio social através da aplicação da medida de internação.

Como posto por Rizzini (2006), dentro do discurso ambíguo da época, ao mesmo tempo em que se defendia que os menores das classes populares deveriam ser tutelados, também se entendia que precisavam ser contidos a fim de que não causassem danos à sociedade. Dessa maneira, conforme a autora, no debate sobre a proteção à infância desvalida “estava embutida a proposta de defesa da sociedade - defesa contra a proliferação de vagabundos e criminosos, contra a instauração da indisciplina e da desordem, que não correspondiam ao avanço das relações capitalistas em curso”.

A nosso ver, sob o influxo da ideologia da defesa social, neste período, as medidas não buscavam a proteção do menor, mas, da mesma forma que as penas, possuíam um caráter retributivo, buscando servir como instrumento de prevenção do crime e de proteção da sociedade. Portanto, o que se buscou com a individualização até então, assemelha-se ao que procuram aqueles que atualmente se orientam pelo Direito Penal Juvenil ao aplicar as medidas socioeducativas ao adolescente: a prevenção geral. Por esta direção, a individualização acaba por se transformar em uma ferramenta de injustiça, por não serem as medidas adequadas aos reais interesses dos adolescentes.

De forma contrária, o caminho que se deve seguir para que se atinja o que nós compreendemos ser a “verdadeira individualização” é aquele que a transforma em um instrumento de discriminação positiva, objetivando, assim, a aplicação de medidas adequadas às necessidades do adolescente em conflito com a lei. Ou seja, que as suas diferenças individuais sejam tratadas de modo a gerar a aplicação de medidas que possam auxiliar a enfrentar situações adversas que, por ventura, estejam dificultando seu processo de desenvolvimento. Por este prisma, a individualização pode promover que o adolescente em conflito com a lei, igualmente aos demais adolescentes, exercite efetivamente seus direitos, proporcionando-lhe condições para que, ao fim desta sua fase de vida, alcance, verdadeiramente, sua capacidade plena.

Este caminho foi aberto com o advento da Constituição Federal de 1988 e do Estatuto da Criança e do Adolescente, instrumentos legais que se alicerçam na Doutrina da Proteção Integral, enquanto instância teórico-pragmática própria do Direito da Criança e do Adolescente, originária, conforme Ramidoff (2010), da diretriz

internacional dos Direitos Humanos. Como demonstrado, a partir deste fundamento o ECA trouxe várias inovações no âmbito da infância e juventude, dentre elas a conotação da criança e do adolescente enquanto sujeitos de direitos e a responsabilidade solidária da família, da sociedade e do Estado em assegurar a efetivação dos direitos previstos à população infanto-juvenil.

O Estatuto também trouxe uma inovação importante no que se refere à individualização das medidas aplicadas ao adolescente em conflito com a lei: o estabelecimento de uma nova fase deste processo, chamada por nós de ministerial ou pré-judicial. A fase ministerial do processo de individualização das medidas advém da possibilidade, aberta pelo ECA, de o promotor de justiça conceder a remissão. Através desse instituto, o representante do Ministério Público pode aplicar, "eventualmente", algumas medidas ao adolescente que pratique ato infracional, sem a necessidade de recorrer a um procedimento judicial.

Mas, para tanto, deve respeitar os princípios que regem a aplicação das medidas e considerar os elementos individualizadores dispostos no artigo 126 do Estatuto da Criança e do Adolescente: circunstâncias e consequências do fato, contexto social, personalidade do adolescente e grau de participação no ato infracional. Os princípios referem-se aos previstos na Constituição Federal de 1988 (como, por exemplo, o da condição peculiar de pessoa em desenvolvimento e o próprio princípio da individualização), além dos constantes no parágrafo único do artigo 100 do Estatuto: condição de sujeito de direitos, proteção integral e prioritária, responsabilidade primária e solidária do poder público, interesse superior, privacidade, intervenção precoce, intervenção mínima, proporcionalidade e atualidade, responsabilidade parental, prevalência da família, obrigatoriedade da informação e oitiva obrigatória e participação.

Em seu conjunto, são estes elementos individualizadores e princípios que irão proporcionar que o representante do Ministério Público aplique medidas adequadas aos adolescentes em conflito com a lei. Contudo, nosso estudo proporcionou a constatação de que este conjunto não vem, em sua totalidade, sendo respeitado ou considerado por todos os promotores de justiça. Assim agindo, estas autoridades acabam por operar insatisfatoriamente o processo de individualização em sua fase ministerial, terminando por aplicar medidas injustas ou, de outra forma, inadequadas aos adolescentes que praticam ato infracional.

Ao nosso entender, um dos motivos dessa inadequação diz respeito à falta de avaliação técnica para orientar a decisão do promotor de justiça. Apesar de a legislação não dispor claramente sobre a realização de estudo durante a fase ministerial do processo de individualização (como o faz para a fase judicial nos casos de aplicação das medidas socioeducativas de LA, PSC, semiliberdade e internação), observamos que alguns princípios e elementos constantes no Estatuto demandam esta avaliação, como os princípios da condição de sujeito de direitos, do interesse superior e da intervenção mínima, bem como o contexto social e a personalidade enquanto elementos individualizadores.

Todos os promotores de justiça entrevistados consideram importante a avaliação técnica para orientá-los no sentido de qual seria a medida mais adequada a ser aplicada, objetivo a ser buscado nos diferentes momentos do processo de individualização, inclusive o ministerial. Entretanto, constatamos que nenhuma destas autoridades requisita o estudo técnico, nem mesmo a que atua na Comarca de Londrina, onde o Ministério Público possui um profissional de Serviço Social em seu quadro funcional.

Contudo, apesar da falta de estudos técnicos se apresentar como uma das dificuldades enfrentadas pelo promotor de justiça para aplicar adequadamente a medida ao adolescente em conflito com a lei, verificamos que o maior obstáculo para que o processo de individualização atinja este objetivo encontra-se na orientação seguida pela autoridade que o operacionaliza. Caso o membro do Ministério Público se oriente pela vertente do Direito Penal Juvenil, não importam as condições pessoais e sociais do adolescente, mas apenas o fato de que ele cometeu um ato infracional e que, diante deste seu comportamento, deve ser responsabilizado penalmente. Dessa maneira, as medidas não objetivam a proteção integral dos direitos do adolescente, mas, da mesma forma que as penas voltadas aos adultos, visam a sua punição.

Em nosso entender, a existência do Direito Penal Juvenil na área da criança e do adolescente pode representar um grande retrocesso histórico, fazendo com que a realidade atual se assemelhe ao o que acontecia em períodos anteriores da história da responsabilização de crianças e de adolescentes em nosso país. Neste sentido, nosso estudo nos levou a constatar que esse movimento para trás não nos aloca nem mesmo no período tido como tutelar (compreendido entre os Códigos de Menores de 1927 e 1979), mas sim, no do penal indiferenciado (que se estende do Código Criminal

de 1830, até a vigência do Código Penal de 1890), quando os “menores” eram tratados praticamente da mesma forma que os adultos.

Esse retrocesso pode também ocorrer quando os membros do Ministério Público adotam, no momento ministerial do processo de individualização, critérios não dispostos no artigo 126 do Estatuto da Criança e do Adolescente como, por exemplo, o da falta de estrutura da rede de atendimento, do arrependimento do adolescente (objetivo visado pela pena, conforme defendido pela Escola Clássica do Direito Penal) ou do seu discernimento (critério “analisado” pelos juízes durante a vigência do Código Criminal de 1830 e do Código Penal de 1890). Constatamos que, ao adotar estes critérios, os promotores de justiça acabam, da mesma forma que aqueles que defendem o Direito Penal Juvenil, aplicando medidas inadequadas ao adolescente em conflito com a lei, alcançando apenas a sua punição. Acabam, como posto por Ramidoff (2010), por manter o Direito Penal como instrumento de controle social, de dominação.

Assim, constatamos que alguns representantes do Ministério Público estão atualmente, da mesma forma que os juízes no século XIX, aplicando arbitrariamente medidas aos adolescentes em conflito com a lei. Ou seja, aplicam-nas porque o adolescente não entendeu que errou; porque o promotor de justiça sentiu que seu arrependimento não era verdadeiro; porque é preciso que o adolescente compreenda que cometeu um erro e que esse ato pode gerar consequências ruins; porque é necessário não deixar que se alastre o sentimento de impunidade, meio que como fórmula profilática do comportamento considerado desviante; e porque não existe uma estrutura local adequada para atender as verdadeiras necessidades do adolescente, mas é vital aplicar-se quaisquer medidas apenas para não se perder a oportunidade de o punir devido seu “mau” comportamento.

Por fim, nosso estudo possibilitou verificar ainda que, contrariando as atuais atribuições do representante do Ministério Público, as medidas aplicadas por alguns promotores de justiça não vem assegurando a efetivação dos direitos e garantias legais previstos a todos os adolescentes. Pelo contrário, por vezes, as medidas aplicadas por meio da concessão da remissão pré-judicial apenas garantem, utilizando-nos de Ramidoff (2010), a perpetuação da ritualização do castigo, do sofrimento, da culpabilização, da criminalização, da vitimização, enfim, da estigmatização de uma parcela dos adolescentes brasileiros.

Esta realidade pode estar ocorrendo, também conforme observado por Ramidoff (2007, p. 242), por inexistir “doutrinariamente um esforço maior para o estabelecimento de uma teorização pertinente ao primado da doutrina da proteção integral”. E esta realidade tem possibilitado a adoção, de maneira confortável e fácil, de ritos processuais penais que, não obstante oferecerem limitações à intervenção estatal, não impedem a aplicação de medidas “de cunho repressivo-punitivo, criminalizantes e estigmatizadoras, legitimando-se, assim, a evocação da ‘culpa’ e, por decorrência, a legitimação das intervenções estatais repressivo-punitivas”.

Opondo-se à adoção destes ritos processuais penais e fundamentado na Doutrina da Proteção Integral, apresenta-se o Direito da Criança e do Adolescente, vertente do Direito que se mostra essencial para que se estabeleça o que aqui defendemos ser a “verdadeira individualização”. Em outras palavras, quando o promotor de justiça, mesmo não se pautando em estudos técnicos, se utiliza de razoabilidade e respeito aos princípios constitucionais e estatutários no momento ministerial do processo de individualização (como é o caso de nosso entrevistado 3), acaba buscando a efetivação dos direitos do adolescente em conflito com a lei. Desta forma, contribui para que este adolescente, em igualdade com os demais, possa alcançar o desenvolvimento pleno de suas capacidades e a sua efetiva integração social.

Defensor desta vertente do Direito da Criança e do Adolescente, Ramidoff (2010, p. 200) preceitua que a partir de estudos sobre os conceitos, natureza e características que constituem as diretrizes, os direitos e as garantias fundamentais das crianças e dos adolescentes, “tem-se que o mais importante é a mudança cultural da postura e comportamento dos diversos construtores sócio-jurídicos em volta mesmo do reconhecimento”, da defesa e da promoção dos cuidados especiais expressos na legislação jurídico-formal da proteção integral, inscrita tanto na Constituição Federal de 1988 quanto no Estatuto da Criança e do Adolescente. Para tal intento, a Doutrina da Proteção Integral deve, por sua vez, ser propagada não apenas como decorrência da admissão política do conjunto de orientações internacionais dos “direitos humanos, mas, sobretudo, como paradigma emancipatório desta nova dimensão de subjetividade, proporcionando, assim, a construção de projetos de vida responsável que enseje uma melhor qualidade de vida social e de existência digna”.

Enfim e concordando novamente com o autor, não é mais suficiente, para a compatibilização dos textos legais com as diferentes realidades sociais existentes nas regiões brasileiras, estabelecer soluções matemáticas corriqueiras que, no fundo, acabam por se afastar tanto do conflito quanto das pessoas nele envolvidas. É necessário o fortalecimento das liberdades substanciais através da proteção e promoção dos direitos fundamentais da criança e do adolescente.

6 REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALVAREZ, Marcos César. **A Criminologia no Brasil ou como Tratar Desigualmente os Desiguais**. In: DADOS – Revista de Ciências Sociais, vl. 43. Rio de Janeiro, 2002, pp. 677-704. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/dados/v45n4/a05v45n4>> Acesso em: 01 jun. 2016.

ALMEIDA, Cândido Mendes de. **Ordenações Filipinas**. Rio de Janeiro, 1870. Versão digitalizada. Disponível em: <<http://www.ci.uc.pt/ihti/proj/filipinas/l5ind.htm>> Acesso em: 27 mai. 2015.

AMORIM, Divino Marcos de Melo. **Remissão concedida pelo MP: inclusão de medida sócio-educativa**. 1999. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/1658/remissao-concedida-pelo-mp-inclusao-de-medida-socio-educativa>> Acesso em: 21 mai. 2015.

ARAUJO, Fernanda Carolina de. **Maioridade Penal: Aspectos Criminológicos**. In Criminologia e os Problemas da Atualidade. Alvin August de Sá, Sérgio Salomão Shecaira (orgs). São Paulo: Atlas, 2008, pp. 19 - 47.

BARRETO, Tobias. **Menores e Loucos em Direito Criminal**. Campinas: romana, 2003.

BARBOSA, Vanessa Goulart. **O papel do Ministério Público na apuração de ato infracional e na responsabilização do adolescente infrator – um estudo a partir da Doutrina da Proteção Integral**. Monografia (Especialização de Direito Constitucional Contemporâneo) – FESMPDFT – Fundação Escola Superior do Ministério Público do Distrito Federal e Territórios e UNB – Universidade Nacional de Brasília, 2008. Disponível em: <http://www.fesmpdft.org.br/arquivos/Vanessa_Goulart.pdf> Acesso em 18 jan. 2015.

BECCARIA, Cesare de Bonesana. **Dos delitos e das penas**. São Paulo: Martins Fontes, 1992.

BIASOLI-ALVES, Zélia Maria Mendes. **Continuidades e Rupturas no Papel da Mulher Brasileira no Século XX. Psicologia: Teoria e Pesquisa**. Set-Dez 2000, Vol. 16 n. 3, pp. 233-239. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/ptp/v16n3/4810.pdf>>. Acesso em: 27 mai. 2012.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Malheiros, 2003.

BRANDÃO, Fábio Ribeiro; BUDEL, Gesler Luis (orgs.) **Apostila da Célula de Socioeducação para o Programa de Formação Continuada aos Juízos da Infância e da Juventude** – Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, 2012. Disponível em: <<https://www.tjpr.jus.br/documents/116858/2450301/Apostila+de+Socioeduca%C3%A7%C3%A3o>> Acesso em: 01 jun. 2015.

BRASIL, 1830. **Lei de 16/12/1830**. Código Criminal do Império do Brasil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/LIM/LIM-16-12-1830.htm> Acesso em: 02 jun. 2015.

_____, 1890. **Decreto nº 847, de 11/10/1890**. Código Penal dos Estados Unidos do Brasil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1851-1899/D847.htm> Acesso em: 02 jun. 2015.

_____, 1921. **Lei nº 4.242, de 05/01/1921**. Disponível em: <<http://ciespi.org.br/component/search/?searchword=Lei%20n%C2%BA%204.242&ordering=newest&searchphrase=all>> Acesso em: 20 dez. 2014.

_____, 1927. **Decreto nº 17.943-A, de 12/10/1927**. Institui o Código de Menores. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1910-1929/d17943a.htm> Acesso em: 20 mai. 2015.

_____, 1932. **Decreto nº 22.213, de 14/12/1932**. Aprova a Consolidação as Leis Penais. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1930-1949/D22213.htm> Acesso em: 20 fev. 2015.

_____, 1940. **Decreto-Lei nº 2.848, de 07/12/1940**. Código Penal. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/ccivil/decreto-lei/del2848.htm>> Acesso em: 15 abr. 2014.

_____, 1941. **Decreto-lei nº 3.688, de 03/10/1941**. Lei das Contravenções Penais. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3688.htm> Acesso em: 05 abr. 2015.

_____, 1943. **Decreto-Lei nº 6.026, de 24/11/1943**. Dispõe sobre as medidas aplicáveis aos menores de 18 anos pela prática de fatos considerados infrações penais e dá outras providências. Disponível em: <<http://legis.senado.gov.br/legislacao/ListaPublicacoes.action?id=8412>> Acesso em: 25 abr. 2014.

_____, 1964. **Lei nº 4.513, de 01/12/1964**. Autoriza o Poder Executivo a criar a Fundação Nacional do Bem-Estar do Menor, a ela incorporando o patrimônio e as atribuições do Serviço de Assistência a Menores, e dá outras providências. Disponível em: <<http://presrepublica.jusbrasil.com.br/legislacao/103487/lei-4513-64>> Acesso em: 05 abr. 2015.

_____, 1967. **Lei nº 5.258, de 10/04/1967**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1950-1969/L5258impressao.htm> Acesso em: 19 mai. 2015.

_____, 1968. **Lei nº 5.439, de 22/05/1968**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1950-1969/L5439.htm> Acesso em: 05 jun. 2015.

_____, 1979. **Lei nº 6.697, de 10/10/1979.** Institui o Código de Menores. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1970-1979/L6697.htm> Acesso em: 20 mai. 2015.

_____, 1888. **Constituição da República Federativa do Brasil.** Disponível em: <www.planalto.gov.br> Acesso em: 02 mai. 2013.

_____, 1990. **Lei nº 8.069 de 13/07/1990.** Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Disponível em: <www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8069.htm> Acesso em: 05 jul. 2013.

_____, 1990b. **Decreto nº 99.710 de 21/11/1990.** Promulga a Convenção sobre os Direitos da Criança. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/D99710.htm> Acesso em: 05 fev. 2016.

_____, 1993. **Lei nº 8.625, de 12/02/1993.** Institui a Lei Orgânica Nacional do Ministério Público, dispõe sobre normas gerais para a organização do Ministério Público dos Estados e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8625.htm> Acesso em: 15 jan. 2016.

_____. Superior Tribunal de Justiça. STJ – Habeas Corpus: HC 83315 DF 2007/0115554-9, da 5ª Turma. Brasília, DF, DJ 26.05.2008 p. 1. Disponível em: <<http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/601206/habeas-corpus-hc-83315-df-2007-0115554-9>> Acesso em: 05 jun. 2015.

_____, 2008. **Decreto nº 6.481, de 12/06/2008.** Regulamenta os artigos 3º, alínea “d”, e 4º da Convenção 182 da Organização Internacional do Trabalho (OIT) que trata da proibição das piores formas de trabalho infantil e ação imediata para sua eliminação. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2008/decreto/d6481.htm> Acesso em: 15 jun. 2016.

_____, 2012. **Lei nº 12.594, de 18/01/2012.** Institui o Sistema Nacional de Atendimento Socioeducativo (Sinase), regulamenta a execução das medidas socioeducativas destinadas a adolescente que pratique ato infracional (entre outras). Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2012/lei/l12594.htm> Acesso em: 10 mai. 2013.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal: parte geral.** 11. Ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

BURTET, Tiago Machado; PAIVA, João Pedro Lamana. **Adoção judicializada: registro e averbação.** 2004. Disponível em: <<http://www.mp.rs.gov.br/infancia/doutrina/id236.htm>> Acesso em: 15 mai. 2012.

CÂMARA, Sonia. **“Sob a Defesa da República”:** a produção da infância pobre nos debates jurídico-educacionais no Brasil e em Portugal nas décadas de 1910-1920. 2004. Disponível em: <<http://sbhe.org.br/novo/congressos/cbhe3/Documentos/Individ/Eixo3/239.pdf>> Acesso em: 19 dez 2014.

CARLOS, Viviane Yoshinaga. **Escolas de Reforma: um estudo sobre as ideias que sustentaram a sua organização no Brasil.** 2013. 142f. Dissertação (Mestrado em Serviço Social e Política Social) - Universidade Estadual de Londrina (UEL), 2013.

CERQUEIRA, Daniel; COELHO, Danilo de Santa Cruz. **Estupro no Brasil: uma radiografia segundo os dados da Saúde (versão preliminar).** IPEA. Brasília, março de 2014. Disponível em: <http://www.compromissoeatitude.org.br/wp-content/uploads/2014/03/IPEA_estupronobrasil_dadosdasaude_marco2014.pdf> Acesso em: 08 jun. 2015.

CHAVES, Amorim. **Comentários ao Estatuto da Criança e do Adolescente.** 2ª edição. São Paulo: LTr, 1997.

CÓDIGO DE HAMURABI. Disponível em: <<http://www.cpihts.com/PDF/C%C3%B3digo%20hamurabi.pdf>> Acesso em: 13 fev. 2015.

CÓDIGO DE MANU. Disponível em: <<http://www.dhnet.org.br/direitos/anthist/manu2.htm>> Acesso em: 13 fev. 2015.

COLOMBO, Irineu. **Adolescência Infratora Paranaense: História, Perfil e Prática Discursiva.** 2006. 315f. Tese (Doutorado em História) – Universidade de Brasília (UNB) 2006. Disponível em: <http://repositorio.unb.br/bitstream/10482/2782/1/2006_Irineu%20Colombo.pdf> Acesso em: 20 mai. 2016.

CONSELHO NACIONAL DE ASSISTÊNCIA SOCIAL – CNAS. **Resolução nº 109 de 11/11/2009.** Tipificação Nacional de Serviços Socioassistenciais. Disponível em: <http://www.mds.gov.br/webarquivos/publicacao/assistencia_social/Normativas/tipificacao.pdf> Acesso em: 02 de mar. 2016.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA – CNJ. **CNJ aponta falhas na aplicação de medidas socioeducativas, em seminário nacional.** 06/11/2013. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/60991-cnj-aponta-falhas-na-aplicacao-de-medidas-socioeducativas-em-seminario-nacional>> Acesso em: 02 de mar. 2016.

COSTA, Ana Paula Motta. **Metaprincípios para interpretação da Lei n. 12.594/12.** Revista do Juizado da Infância e Juventude / [publicado por] Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, Conselho de Supervisão dos Juizados da Infância e da Juventude (CONSIJ). – Ano 8, n. 22, out. 2014, p. 33-44. Disponível em: <http://jij.tjrs.jus.br/paginas/docs/JIJ_edicao_22.pdf> Acesso em: 22 de jun. 2016.

CRISTINO, Fernanda da Rosa. **Considerações sobre o direito penal juvenil.** In: Âmbito Jurídico, Rio Grande, XI, n. 57, set 2008. Disponível em: <http://ambitojuridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=5133&revista_caderno=3>. Acesso em: 10 jun. 2016.

CRUZ, Lílian; GUARESCHI, Neuza. **Sobre a psicologia no contexto da infância: da psicopatologização à inserção política.** Aletheia, Canoas, n. 20, dez. 2004. Disponível

em <http://pepsic.bvsalud.org/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1413-03942004000200009&lng=pt&nrm=iso>. Acesso em: 19 jul. 2016.

DEL PRIORI, Mary. **O cotidiano da criança livre no Brasil entre a Colônia e o Império.** In: A História das Crianças no Brasil. \ Mary Del Priori (Org) São Paulo: Contexto, 2013, p. 84-106.

DIAS, Fábio Wallace de Souza. **Os discursos e práticas sociais com crianças no Brasil:** do Código de Menores ao ECA. 2013. Disponível em: <<http://blog.newtonpaiva.br/pos/wp-content/uploads/2013/02/E2-Psic-22.pdf>>. Acesso em: 05 Dez 2014.

DIGIÁCOMO, Murillo José. **Quando o conhecimento jurídico não basta - a imprescindibilidade da intervenção técnica interdisciplinar nas causas que envolvem interesses de crianças e adolescentes.** 2012. Disponível em: <http://www.psicodrama.org.br/portal/wp-content/uploads/2012/06/quando_conhecimento_juridico_n_basta_IV.pdf>. Acesso em 06 jun 2015.

DIGIÁCOMO, Murillo José; DIGIÁCOMO, Ildeara Amorim. **Estatuto da criança e do adolescente:** anotado e interpretado. Ministério Público do Estado do Paraná – Centro de Apoio Operacional das Promotorias da Criança e do Adolescente. Curitiba. 2013. 6ª Edição. Disponível em: <http://www.crianca.mppr.mp.br/arquivos/File/publi/caopca/eca_annotado_2013_6ed.pdf> Acesso em: 02 fev. 2016.

FALEIROS, Eva Terezinha Silveira. **A criança e o adolescente. Objetos sem valor no Brasil Colônia e no Império.** In A Arte de governar crianças: a história das políticas sociais, da legislação e da assistência à infância no Brasil / Irene Rizzini, Francisco Pilotti, (orgs.) – 3ª. Ed, - São Paulo: Cortez, 2011, págs. 203-222.

FÁVERO, Eunice Teresinha. **Serviço social, práticas judiciárias, poder: implantação e implementação do serviço social no Juizado de Menores de São Paulo.** São Paulo: Veras Editora, 1999.

_____. **O estudo social:** fundamentos e particularidades de sua construção na área judiciária. In: O Estudo social em perícias, laudos e pareceres técnicos contribuição ao debate no judiciário, no penitenciário e na previdência social. 7. ed. São Paulo: Cortez: CFESS, 2003.

FRANCO, Luís Gustavo. **A Privação de Liberdade e o Adolescente Autor de Ato Infracional:** o controle de uma lei em conflito. 2004. 171 f. Dissertação (Mestrado) - o Curso de Pós-Graduação em Direito, Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis. Disponível em: <<https://repositorio.ufsc.br/bitstream/handle/123456789/87331/207472.pdf?sequence=1>> Acesso em 10 mai. 2015.

GOMES, Luiz Flávio; BIANCHINI, Alice. **Minimalismo garantista – reducionismo.** 2014. Disponível em: <<http://professoraalice.jusbrasil.com.br/artigos/121814384/minimalismo-garantista-reducionismo>> Acesso em 10 fev. 2016.

GOMES NETO, Gercino Gerson. Porque não precisamos de uma lei de execução sócio-educativa. **Revista Igualdade** XXIV, 2009. Disponível em: <<http://www.crianca.caop.mp.gov.br/modules/conteudo/conteudo.php?conteudo=971>> Acesso em 12 fev. 2011.

GOULART, José Eduardo. **Princípios informadores do direito da execução penal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1994.

HERINGER JÚNIOR, Breno. **Algumas questões controvertidas do ECA**. Boletim Jurídico, Edição 1, de 08/05/2000. Disponível em: <<http://www.boletimjuridico.com.br/doutrina/texto.asp?id=155>> Acesso em: 03 mai. 2015.

INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA (IBGE). **Censo Demográfico de 2010**. Disponível em: <<http://www.cidades.ibge.gov.br/xtras/temas.php?lang=&codmun=411370&idtema=16&search=parana|londrina|sintese-das-informacoes>>. Acesso em: 06 jun. 2015.

LA BRADBURY, Leonardo Cacau Santos. **Estados liberal, social e democrático de direito: noções, afinidades e fundamentos**. Jus Navigandi, Teresina, ano 11, n. 1252, 5 dez. 2006. Disponível em: <<http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/26081-26083-1-PB.pdf>>. Acesso em: 17 set. 2014.

LONDOÑO, Fernando Torres. **A Origem do Conceito Menor**. In: PRIORE, Mary Del (org.). História da criança no Brasil. 2ª ed. São Paulo: Contexto, 1992. p. 129-145.

LONGO, Isis L. **Da Legislação Menorista ao Eca: mudanças e permanências nos discursos e imaginário sobre a conduta infanto-juvenil**. 2009. Disponível em: <<http://www.ie.ufmt.br/semiedu2009/gts/gt8/ComunicacaoOral/ISIS%20SOUSA%20LONGO.pdf>> Acesso em 02 jul. 2013.

LOPES, Andreza Garcia. **A educação escolar do adolescente em conflito com a lei: as medidas sócio-educativas em estudo**. 2006. Disponível em: <http://www.proceedings.scielo.br/scielo.php?pid=MSC0000000092006000100006&script=sci_arttext> Acesso em: 30 abr. 2012.

MACHADO, Vinicius da Silva. **Entre números, cálculos e humanidade: o princípio constitucional da individualização da pena e o mito da punição humanizada**. 2009. 156 f. Dissertação (Mestrado em Direito) - Universidade de Brasília, Brasília, 2009. Disponível em: <<http://repositorio.unb.br/handle/10482/4044>> Acesso em: 01 jul. 2014.

MATSUDA, Fernanda Emy. **A atualidade de uma velha fórmula: periculosidade e punição de adolescentes**. 2015. Disponível em: <<http://www.enadir2015.sinteseeventos.com.br/arquivo/downloadpublic?q=YToyOntzOjY6InBhcmFtcyl7czozNDoiYToxOntzOjEwOiJJRF9BUiFVSZPIjtzOjM6IjExOCi7fSI7czoxOiJoljtzOjMyOil5ZDU0ODc5MDMzYml0ZGU2MmExOTM1YTA2OGQzNDIzYil7fQ%3D%3D>> Acesso em: 30 jun. 2016.

MAZZILLI, Hugo Nigro. **O Ministério Público na Constituição de 1988**. São Paulo: Saraiva, 1989.

_____. **O Ministério Público no Estatuto da Criança e do Adolescente**. 2007. Disponível em: <<http://mazzilli.com.br/pages/artigos/mpnoeca.pdf>> Acesso em: 03 fev. 2016.

MELLO, Antonio. **STJ decide que estupro de menor de 14 não é crime, se ela for prostituta**. 27/03/2012. <<http://www.viomundo.com.br/denuncias/antonio-mello-stj-decide-que-estupro-de-menor-de-14-anos-nao-e-violencia-se-ela-for-prostituta.html>> Acesso em: 05 mai. 2015.

MENEZES, Carlos Alberto. **Os limites da idade penal**. In: Simpósio Internacional do Adolescente, 2., 2005, São Paulo. Disponível em: <http://www.proceedings.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=MSC0000000082005000200051&lng=en&nrm=abn>. Acesso em: 24 mai. 2016.

MENDEZ, Emilio Garcia. **Adolescentes e responsabilidade penal: um debate latino americano**. Fev. 2000. Disponível em: <<https://www.mprs.mp.br/infancia/doutrina/id114.htm>> Acesso em: 05 jan. 2016.

MEZZOMO, Marcelo Colombelli. **Aspectos da aplicação das medidas protetivas e sócio-educativas do Estatuto da Criança e do Adolescente: teoria e prática**. Jus Navigandi, Teresina, ano 9, n. 515, 4 dez. 2004. Disponível em: <<http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/28443-28454-1-PB.pdf>>. Acesso em: 23 mai. 2015.

MORAES FILHO, Marco Antonio Praxedes. **Evolução histórica da inimputabilidade penal**. 2006. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/8234/evolucao-historica-da-inimputabilidade-penal/2>> Acesso em: 24 jun. 2012.

MOREIRA, Rodrigo Pereira. **Direito ao Livre Desenvolvimento da Personalidade: âmbito de proteção e reconhecimento como direito fundamental atípico**. In: Dignidade da Pessoa Humana e o Princípio da Isonomia: implicações recíprocas. Organizador Paulo Gustavo Gonet Branco e Janete Ricken de Barros. Brasília: IDP, 2014, p. 55-84. Disponível em: <<http://www.idp.edu.br/publicacoes/portal-de-ebooks>> Acesso em: 12 jul. 2016.

MOTA JÚNIOR, Eliseu F. da. **Infância e juventude os meios modernos de comunicação e os mecanismos de controle**. Revista Justitia – Matérias aprovadas para publicação futura. Disponível em: <<http://www.revistajustitia.com.br/artigos/69z7da.pdf>> Acesso em: 11 jul. 2015.

NICKNICH, Mônica. **Direito Penal Juvenil: A negação da cidadania ao adolescente**. In: Âmbito Jurídico, Rio Grande, XI, n. 49, jan 2008. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=4173>. Acesso em: 10 jun. 2016.

NICZ, Alvacir Alfredo. **O Princípio da Igualdade e sua significação no estado democrático de direito**. In: Âmbito Jurídico, Rio Grande, XIII, n. 82, nov 2010.

Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=8420&revista_caderno=9>. Acesso em: 17 jan. 2015.

NUNES, Lydia Neves Bastos Telles Nunes. **Respeito aos direitos da personalidade das crianças e adolescentes**. Revista Segurança e Urbanidade, v. 4, n. 1/2 (2011). Disponível em: <<http://seer.fclar.unesp.br/seguranca/article/view/5027>> Acesso em: 04 jun. 2016.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS - ONU. **Declaração Universal dos Direitos Humanos**. 10/12/1948. Disponível em: <http://www.ohchr.org/EN/UDHR/Documents/UDHR_Translations/por.pdf> Acesso em: 06 mar. 2016.

_____. **Regras mínimas das Nações Unidas para a administração da justiça da infância e da juventude** – Regras de Beijing, 1985. Disponível em: <<http://www.tjdft.jus.br/cidadaos/infancia-e-juventude/legislacao/regras-de-beijing>> Acesso em: 06 jun. 2015.

PARANÁ. **Lei Estadual n. 17210**, de 02/07/2012. Disponível em: <<http://www.legislacao.pr.gov.br/legislacao/pesquisarAto.do?action=exibir&codAto=70131>> Acesso em: 20 abr. 2016.

PASSETTI, Edson. **Crianças Carentes e Políticas Públicas**. In História das Crianças no Brasil. Org. Mary Del Priori. São Paulo: Contexto, 2013, pp. 347 – 375.

_____. **Cartografia de violências**. Revista Serviço Social e Sociedade, n.70. São Paulo, p.5-43, julho 2002.

PEREZ, Augusto Martinez. **Individualização Executiva da Pena e o Confinamento de Fins de Semana**. Revista Justitia, n. 118, p. 159–172, 1982. Disponível em: <<http://www.justitia.com.br/revistas/yz63d3.pdf>> Acesso em: 05 jul. 2014.

PIRES, Sandra Regina de Abreu. **O Crime, a Pena e a Prisão: o paradigma da vingança e da recuperação**. Serviço Social em Revista, Volume 11, n. 1. Departamento de Serviço Social da Universidade de Londrina/PR. 2008. Disponível em: <<http://www.uel.br/revistas/ssrevista/pdf/2008/44%20o%20crime%20a%20pena%20e%20a%20prisao.pdf>> Acesso em> 04 jan. 2014.

PORTO, Pedro Rui da Fontoura. **Ministério Público brasileiro: história de uma luta institucional**. Revista Jus Navigandi, Teresina, ano 18, n. 3532, 3 mar. 2013. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/23849>>. Acesso em: 29 fev. 2016.

RAMIDOFF, Mário Luiz. **Direito da Criança e do Adolescente: por uma propedêutica jurídico-protetiva transdisciplinar**. 2007. 416f. Tese (Doutorado em Direito) – Universidade Federal do Paraná (UFPR) 2007. Disponível em: <<http://www.dominiopublico.gov.br/download/teste/arqs/cp037625.pdf>> Acesso em: 07 jan. 2016.

_____. **Estatuto da Criança e do Adolescente: 19 anos de subjetivações**. 2009. Disponível em:

<http://www.pgj.ce.gov.br/orgaos/orgaosauxiliares/cao/caopij/arquivos/Artigo_19_ano_s_Subjetiva%C3%A7%C3%B5es_ECA.pdf> Acesso em: 01 jun. 2015.

_____. **Lições de Direito da Criança e do Adolescente: Ato Infracional e Medidas Socioeducativas.** 2ª. Edição. Curitiba, Juruá: 2010.

RIZZINI, Irene. **Crianças e menores: do pátrio poder ao pátrio dever.** In A Arte de governar crianças: a história das políticas sociais, da legislação e da assistência à infância no Brasil / Irene Rizzini, Francisco Pilotti, (orgs.) – 3ª. Ed, - São Paulo: Cortez, 2011, págs. 97-150.

_____. **Cidades Violentas: sua relação com a infância no caso brasileiro.** In Infância, adolescência e família. Goiânia, Cãnone, 2001, págs. 103-132.

_____. **Reflexões sobre pesquisa histórica com base em idéias e práticas sobre a assistência à infância no Brasil na passagem do século XIX para o XX..** In: I CONGRESSO INTERNACIONAL DE PEDAGOGIA SOCIAL, 1, 2006. Faculdade de Educação, Universidade de São Paulo. Disponível em: <http://www.proceedings.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=MSC0000000092006000100019&lng=en&nrm=abn>. Acesso em: 07 Apr. 2016.

RIZZINI, Irma. **Meninos desvalidos e menores transviados: a trajetória da assistência pública até a Era Vargas.** In A Arte de governar crianças: a história das políticas sociais, da legislação e da assistência à infância no Brasil / Irene Rizzini, Francisco Pilotti, (orgs.) – 3ª. Ed, - São Paulo: Cortez, 2011, págs. 225-286.

RIZZINI, Irma; GONDRA, José Gonçalves. **Higiene, tipologia da infância e institucionalização da criança pobre no Brasil (1875-1899).** Rev. Bras. Educ. vol.19 no.58. Rio de Janeiro July/Sept. 2014. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?pid=S1413-24782014000800003&script=sci_arttext> Acesso em: 19 de dez. 2014.

SÁ, Sidnei Boccia Pinto de Oliveira. **Repensando a Função Retributiva da Pena Criminal.** De Jure - Revista Jurídica do Ministério Público do Estado de Minas Gerais, n. 7 (jul./dez. 2006), p. 208-225. Disponível em: <www-antigo.mpmg.mp.br/portal/public/interno/arquivo/id/10231> Acesso em: 01 jun. 2016.

SALLA, Fernando. **As prisões em São Paulo, 1822-1940.** São Paulo: Editora Annablume/FAPESPE, 1999.

SALEILLES, Raymond. **A individualização da pena.** Tradução de Thais Amadio. São Paulo: Ridell, 2006.

SALUM, Maria José Gontijo. **O adolescente, o ECA e a Responsabilidade.** Revista Brasileira Adolescência e Conflitualidade, n. 6, p. 162-176 (2012). Disponível em: <<http://pgsskroton.com.br/seer/index.php/adolescencia/article/view/193>>. Acesso em: 01 jun. 2016.

SANCHES, Helen Crystine Corrêa. **Desafios para garantia do direito à participação de crianças e adolescentes no sistema judicial brasileiro.** RJurFA7, Fortaleza, v. 12, n. 2, p. 10-32, jul./dez. 2015. Disponível em:

<<http://www.fa7.edu.br/revistajuridica/wp-content/uploads/2016/02/rjur-v12-n2-artigo-1-helen-PDF.pdf>>. Acesso em: 01 jun. 2016.

SANSON, Maria Cristina Monteiro. **Considerações teórico-práticas sobre a audiência de apresentação de adolescente autor de ato infracional perante o Ministério Público: finalidade e condução.** Revista Igualdade XXIV, 1999. Disponível em: <<http://www.crianca.mppr.mp.br/modules/conteudo/conteudo.php?conteudo=96>> Acesso em: 02 jun. 2015.

SARAIVA, João Batista Costa. **Compêndio de Direito Penal Juvenil: adolescente e ato infracional.** 4ª. Ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2010.

_____. **Adolescente em Conflito com a Lei: da indiferença à proteção integral.** 4ª. Ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2013.

SARTORI, Regina Campos Lima; PIRES, Sandra Regina de Abreu. **O Plano Individual de Atendimento (PIA) e o Processo de Individualização durante a Execução das Medidas Socioeducativas: instrumentos viabilizadores de direitos dos adolescentes em conflito com a lei.** Anais do V Congresso Paranaense de Serviço Social - 2012 - Foz do Iguaçu, Paraná.

SEGUNDO, Rinaldo. **Notas sobre o direito da criança.** JusNavigandi, Teresina, ano 7, n. 61, jan. 2003. Disponível em: <<http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/28351-28362-1-PB.pdf>>. Acesso em: 05 fev. 2014.

SILVA, Mozart Linhares da. **Direito e Medicina no Processo de Invenção do Anormal no Brasil.** In: _____. (org.) História, Medicina e Sociedade no Brasil. Santa Cruz do Sul/RS: EDUNISC, 2003, pp. 13 – 62.

SILVA, Maria Liduina de Oliveira e. **O Controle sócio-penal dos adolescentes com processos judiciais em São Paulo: entre a 'proteção' e a 'punição'.** 2005. 266 f. Tese (Doutorado) - Curso de Doutorado em Serviço Social, Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo.

SIQUEIRA, Liborni. **Sociologia do Direito do Menor.** Rio de Janeiro: Âmbito Cultural, 1979.

SOARES, Janine Borges. **A construção da responsabilidade penal no adolescente no Brasil: uma breve reflexão histórica.** 2003. Disponível em: <<http://www.mp.rs.gov.br/infancia/doutrina/id186.htm>> Acesso em: 20 abr. 2011.

SOTTO MAIOR NETO, Olympio de Sá. **Ato infracional, medidas sócio-educativas e o papel do sistema de justiça na disciplina escolar.** Revista Igualdade XXVIII, 2000. Disponível em: <http://www2.mp.pr.gov.br/cpca/telas/ca_igualdade_24_2_3.php> Acesso em: 20 mai. 2015.

SOUZA, Ana Silvia Ariza. **Código de Menores x ECA: Mudanças de Paradigmas.** 20/04/2004. Disponível em: <<http://www.promenino.org.br/servicos/biblioteca/codigo-de-menores-x-eca-mudancas-de-paradigmas>> Acesso em: 12 abr. 2015.

TAVARES, João Ricardo Santos. **A Súmula 108 do STJ e a Lei 9099/95**. Revista Igualdade XI, 1996. Disponível em: <http://www2.mp.pr.gov.br/cpca/telas/ca_igualdade_7_2_4.php> Acesso em: 10 de jun. 2015.

TRASSI, Renato. **A possibilidade do Ministério Público conceder remissão pré-processual cumulada com medida socioeducativa**. Revista Jus Navigandi, Teresina, ano 14, n. 2242, 21 ago. 2009. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/13369>>. Acesso em: 26 mar. 2016.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS – TJ-DFT. **Pesquisa aponta que maior tempo de internação não diminui reincidência do adolescente em conflito com lei**. 17/03/2015. Disponível em: <<http://www.tjdft.jus.br/cidadaos/infancia-e-juventude/noticias-e-destaques/2015/marco/pesquisa-aponta-que-maior-tempo-de-internacao-nao-diminui-os-indices-de-reincidencia-do-adolescente-em-conflito-com-lei>>. Acesso em: 17 fev. 2016.

VERONESE, Josiane Rose Petry. **Temas de Direito da Criança e do Adolescente**. São Paulo: LTr, 1997.

_____. **Direito da Criança e do Adolescente**. Resumos Jurídicos, vol 5. Florianópolis: OAB/SC Editora, 2006.

APÊNDICES

APÊNDICE 1:

Pedidos de autorização para pesquisa Comarcas de Sertanópolis, Primeiro de Maio, Jaguapitã, Cambé, Rolândia, Ibiporã, Bela Vista do Paraíso, Assaí e Londrina.



UNIVERSIDADE
Estadual de LONDRINA



GOVERNO DO
PARANÁ

**CENTRO DE ESTUDOS SOCIAIS APLICADOS
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM SERVIÇO SOCIAL E
POLÍTICA SOCIAL
(DOUTORADO)**

Londrina, 12 de setembro de 2012

Exmo. Sr. Dr. Juiz de Direito Do Juízo Único Da Comarca De Sertãoópolis:

Vimos, por meio desta, solicitar a colaboração de V. Exa. para a realização de pesquisa que dará origem à Tese de Doutorado de Regina Campos Lima Sartori, discente do Programa de Pós-Graduação em Serviço Social e Política Social da Universidade Estadual de Londrina em nível de doutorado.

A doutoranda tem como tema o processo de individualização das medidas socioeducativas em sua fase de aplicação, o que será pesquisado junto às nove Comarcas abrangidas pela Região Metropolitana de Londrina, Estado do Paraná, ou seja: Londrina, Cambé, Rolândia, Iporã, Assaí, Sertãoópolis, Bela Vista do Paraíso, Prímelo de Maio e Jaguapitã.

Do ponto de vista metodológico, o processo de pesquisa de Regina Campos Lima Sartori se consubstancia em dois momentos: a) coleta de dados junto aos autos processuais que tratam da Apuração de Ato Infracional nas nove Comarcas elegidas; b) entrevistas a serem realizadas com as autoridades responsáveis pela infância e juventude nestas diferentes entrâncias judiciais.

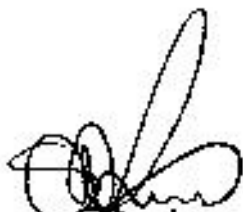
A análise documental se efetivará durante o período de 03 meses junto aos Processos Judiciais Digitais (Projudi) que tratam da apuração de ato infracional nas nove Comarcas elegidas. Os processos que forem levantados durante este período serão acompanhados até que seja aplicada a medida socioeducativa, ou seja, até o momento que ocorra a sentença judicial. As entrevistas com os Juizes e Promotores de Justiça serão realizadas no próprio local de trabalho, tendo uma duração média de 01 (uma) hora. O registro das mesmas dar-se-á por meio da utilização de aparelho gravador, com o consentimento prévio das respectivas autoridades.

Destá forma e para alcançar esse intento, solicitamos de V. Exa. autorização para acesso aos autos processuais, fornecimento de senha para acesso ao Projudi como assistente social, bem como a comunicação ao respectivo Cartório para

entrega, durante três meses, de listagem contendo os números dos autos que forem abertos em face dos adolescentes em conflito com a lei. A pesquisa será encerrada depois de proferidas as sentenças judiciais determinando as medidas socioeducativas a serem cumpridas pelos adolescentes que forem partes dos autos levantados durante o período, fato que será incontinenti comunicado à V. Exa. Devido ao sigilo judicial, bem como o estabelecido pelo Código de Ética profissional, serão preservados em sigilo os nomes e demais informações que possam expor os indivíduos em lide.

Enfatizando a importância da colaboração de V. Exa. para viabilizar a essa produção de conhecimentos acerca de tão relevante tema, agradecemos antecipadamente o atendimento à presente solicitação.

Atenciosamente,



Prof. Dra. Sandra Regina de Abreu Pires
Professora Orientadora



Prof. Dra. Silvia Alapanian
Coordenadora em Exercício do Programa
de Pós-Graduação em Política Social e
Serviço Social



UNIVERSIDADE
ESTADUAL DE LONDRINA



**CENTRO DE ESTUDOS SOCIAIS APLICADOS
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM SERVIÇO SOCIAL E
POLÍTICA SOCIAL
(DOUTORADO)**

Londrina, 12 de setembro de 2012

Exmo. Sr. Dr. Juiz de Direito Do Juízo Único Da Comarca De Primeiro De Maio:

Vimos, por meio desta, solicitar a colaboração de V. Exa. para a realização de pesquisa que dará origem à Tese de Doutorado de Regina Campos Lima Sartori, discente do Programa de Pós-Graduação em Serviço Social e Política Social da Universidade Estadual de Londrina em nível de doutorado.

A doutoranda tem como tema o processo de individualização das medidas socioeducativas em sua fase de aplicação, o que será pesquisado junto às nove Comarcas abrangidas pela Região Metropolitana de Londrina, Estado do Paraná, ou seja: Londrina, Cambé, Rolândia, Ibiporã, Assaí, Sertãozinho, Bela Vista do Paraíso, Primeiro de Maio e Jaguapitã.

Do ponto de vista metodológico, o processo de pesquisa de Regina Campos Lima Sartori se consubstancia em dois momentos: a) coleta de dados junto aos autos processuais que tratam da Apuração de Ato Infracional nas nove Comarcas elegidas; b) entrevistas a serem realizadas com as autoridades responsáveis pela infância e juventude nestas diferentes entrâncias judiciais.

A análise documental se efetivará durante o período de 03 meses junto aos Processos Judiciais Digitais (Projudi) que tratam da apuração de ato infracional nas nove Comarcas elegidas. Os processos que forem levantados durante este período serão acompanhados até que seja aplicada a medida socioeducativa, ou seja, até o momento que ocorra a sentença judicial. As entrevistas com os Juizes e Promotores de Justiça serão realizadas no próprio local de trabalho, tendo uma duração média de 01 (uma) hora. O registro das mesmas dar-se-á por meio da utilização de aparelho gravador, com o consentimento prévio das respectivas autoridades.

Desta forma e para alcançar esse intento, solicitamos de V. Exa. autorização para acesso aos autos processuais, fornecimento de senha para acesso ao Projudi

como assistente social, bem como a comunicação ao respectivo Cartório para entrega, durante três meses, de listagem contendo os números dos autos que forem abertos em face dos adolescentes em conflito com a lei. A pesquisa será encerrada depois de proferidas as sentenças judiciais determinando as medidas socioeducativas a serem cumpridas pelos adolescentes que forem partes dos autos levantados durante o período, fato que será incontinenti comunicado à V. Exa. Devido ao sigilo judicial, bem como o estabelecido pelo Código de Ética profissional, serão preservados em sigilo os nomes e demais informações que possam expor os indivíduos em lide.

Enfatizando a importância da colaboração de V. Exa. para viabilizar a essa produção de conhecimentos acerca de tão relevante tema, agradecemos antecipadamente o atendimento à presente solicitação.



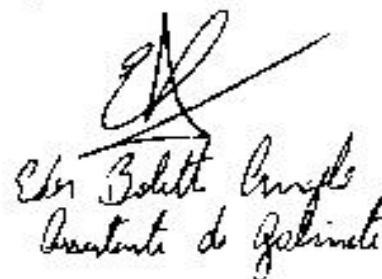
Prof. Dra. Saneira Regina de Abreu Pires
Professora Orientadora

Atenciosamente,



Prof. Dra. Silvia Alapanian
Coordenadora em Exercício do Programa
de Pós-Graduação em Política Social e
Serviço Social

Recebido em 9 de outubro de 2012.



Eder Bolatto Cruz
Presidente do Gabinete



UNIVERSIDADE
ESTADUAL DE LONDRINA



CENTRO DE ESTUDOS SOCIAIS APLICADOS
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM SERVIÇO SOCIAL E
POLÍTICA SOCIAL
(DOUTORADO)

Londrina, 12 de setembro de 2012

Exmo. Sr. Dr. Juiz de Direito Do Juízo Único Da Comarca De Jaguapitã:

Vimos, por meio desta, solicitar a colaboração de V. Exa. para a realização de pesquisa que dará origem à Tese de Doutorado de Regina Campos Lima Sartori, discente do Programa de Pós-Graduação em Serviço Social e Política Social da Universidade Estadual de Londrina em nível de doutorado.

A doutoranda tem como tema o processo de individualização das medidas socioeducativas em sua fase de aplicação, o que será pesquisado junto às nove Comarcas abrangidas pela Região Metropolitana de Londrina, Estado do Paraná, ou seja: Londrina, Cambé, Rolândia, Ibiporã, Assaí, Sertãozinho, Bela Vista do Paraíso, Primeiro de Maio e Jaguapitã.

Do ponto de vista metodológico, o processo de pesquisa de Regina Campos Lima Sartori se consubstancia em dois momentos: a) coleta de dados junto aos autos processuais que tratam da Apuração de Ato Infracional nas nove Comarcas elegidas; b) entrevistas a serem realizadas com as autoridades responsáveis pela infância e juventude nestas diferentes entrâncias judiciais.

A análise documental se efetivará durante o período de 03 meses junto aos Processos Judiciais Digitais (Projudi) que tratam da apuração de ato infracional nas nove Comarcas elegidas. Os processos que forem levantados durante este período serão acompanhados até que seja aplicada a medida socioeducativa, ou seja, até o momento que ocorra a sentença judicial. As entrevistas com os Juizes e Promotores de Justiça serão realizadas no próprio local de trabalho, tendo uma duração média de 01 (uma) hora. O registro das mesmas dar-se-á por meio da utilização de aparelho gravador, com o consentimento prévio das respectivas autoridades.

Desta forma e para alcançar esse intento, solicitamos de V. Exa. autorização para acesso aos autos processuais, fornecimento de senha para acesso ao Projudi como assistente social, bem como a comunicação ao respectivo Cartório para

entrega, durante três meses, de listagem contendo os números dos autos que forem abertos em face dos adolescentes em conflito com a lei. A pesquisa será encerrada depois de proferidas as sentenças judiciais determinando as medidas socioeducativas a serem cumpridas pelos adolescentes que forem partes dos autos levantados durante o período, fato que será incontinenti comunicado à V. Exa. Devido ao sigilo judicial, bem como o estabelecido pelo Código de Ética profissional, serão preservados em sigilo os nomes e demais informações que possam expor os indivíduos em lide.

Enfatizando a importância da colaboração de V. Exa. para viabilizar a essa produção de conhecimentos acerca de tão relevante tema, agradecemos antecipadamente o atendimento à presente solicitação.

Atenciosamente,



Prof. Dra. Sanyra Regina de Abreu Pires
Professora Orientadora



Prof. Dra. Silvia Alaparian
Coordenadora em Exercício do Programa
de Pós-Graduação em Política Social e
Serviço Social



UNIVERSIDADE
ESTADUAL DE LONDRINA



**CENTRO DE ESTUDOS SOCIAIS APLICADOS
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM SERVIÇO SOCIAL E
POLÍTICA SOCIAL
(DOUTORADO)**

Londrina, 12 de setembro de 2012

Exmo. Sr. Dr. Juiz de Direito Da Vara Da Infância E Da Juventude E Anexos Da
Comarca De Cambé:

Vimos, por meio desta, solicitar a colaboração de V. Exa. para a realização de pesquisa que dará origem à Tese de Doutorado de Regina Campos Lima Sartori, discente do Programa de Pós-Graduação em Serviço Social e Política Social da Universidade Estadual de Londrina em nível de doutorado.

A doutoranda tem como tema o processo de individualização das medidas socioeducativas em sua fase de aplicação, o que será pesquisado junto às nove Comarcas abrangidas pela Região Metropolitana de Londrina, Estado do Paraná, ou seja: Londrina, Cambé, Rolândia, Ibitiporã, Assaí, Sertãozinho, Bela Vista do Paraíso, Primeiro de Maio e Jaguapitã.

Do ponto de vista metodológico, o processo de pesquisa de Regina Campos Lima Sartori se consubstancia em dois momentos: a) coleta de dados junto aos autos processuais que tratam da Apuração de Ato Infracional nas nove Comarcas elegidas; b) entrevistas a serem realizadas com as autoridades responsáveis pela infância e juventude nestas diferentes entrâncias judiciais.

A análise documental se efetivará durante o período de 03 meses junto aos Processos Judiciais Digitais (Projudi) que tratam da apuração de ato infracional nas nove Comarcas elegidas. Os processos que forem levantados durante este período serão acompanhados até que seja aplicada a medida socioeducativa, ou seja, até o momento que ocorra a sentença judicial. As entrevistas com os Juizes e Promotores de Justiça serão realizadas no próprio local de trabalho, tendo uma duração média de 01 (uma) hora. O registro das mesmas dar-se-á por meio da utilização de aparelho gravador, com o consentimento prévio das respectivas autoridades.

Desta forma e para alcançar esse intento, solicitamos de V. Exa. autorização para acesso aos autos processuais, fornecimento de senha para acesso ao Projudi

como assistente social, bem como a comunicação ao respectivo Cartório para entrega, durante três meses, de listagem contendo os números dos autos que forem abertos em face dos adolescentes em conflito com a lei. A pesquisa será encerrada depois de proferidas as sentenças judiciais determinando as medidas socioeducativas a serem cumpridas pelos adolescentes que forem partes dos autos levantados durante o período, fato que será incontinenti comunicado à V. Exa. Devido ao sigilo judicial, bem como o estabelecido pelo Código de Ética profissional, serão preservados em sigilo os nomes e demais informações que possam expor os indivíduos em Rde.

Enfatizando a importância da colaboração de V. Exa. para viabilizar a essa produção de conhecimentos acerca de tão relevante tema, agradecemos antecipadamente o atendimento à presente solicitação.

Atenciosamente,



Profa. Dra. Sandra Regina de Abreu Pires
Professora Orientadora



Profa. Dra. Sílvia Alapanlan
Coordenadora em Exercício do Programa
de Pós-Graduação em Política Social e
Serviço Social

Desta forma e para alcançar esse intento, solicitamos de V. Exa. autorização para acesso aos autos processuais, fornecimento de senha para acesso ao Projudi como assistente social, bem como a comunicação ao respectivo Cartório para entrega, durante três meses, de listagem contendo os números dos autos que forem abertos em face dos adolescentes em conflito com a lei. A pesquisa será encerrada depois de proferidas as sentenças judiciais determinando as medidas socioeducativas a serem cumpridas pelos adolescentes que forem partes dos autos levantados durante o período, fato que será incontinenti comunicado à V. Exa. Devido ao sigilo judicial, bem como o estabelecido pelo Código de Ética profissional, serão preservados em sigilo os nomes e demais informações que possam expor os indivíduos em lide.

Enfatizando a importância da colaboração de V. Exa. para viabilizar a essa produção de conhecimentos acerca de tão relevante tema, agradecemos antecipadamente o atendimento à presente solicitação.



Profa. Dra. Sandra Regina de Abreu Pires
Professora Orientadora

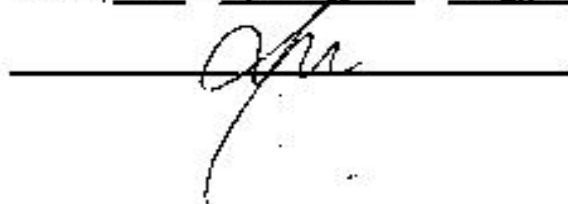
Atenciosamente,



Profa. Dra. Silvia Alapanian
Coordenadora em Exercício do Programa
de Pós-Graduação em Política Social e
Serviço Social

CERTIDÃO

Certifico que a presente petição deu entrada em Cartório
nesta data, às 13:45 horas.
Roraima, 09 de setembro de 2018



**CENTRO DE ESTUDOS SOCIAIS APLICADOS
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM SERVIÇO SOCIAL E
POLÍTICA SOCIAL
(DOUTORADO)**

Londrina, 12 de setembro de 2012

Exmo. Sr. Dr. Juiz de Direito Da Vara Criminal E Anexos Da Comarca De Iporã:

Vimos, por meio desta, solicitar a colaboração de V. Exa. para a realização de pesquisa que dará origem à Tese de Doutorado de Regina Campos Lima Sartori, discente do Programa de Pós-Graduação em Serviço Social e Política Social da Universidade Estadual de Londrina em nível de doutorado.

A doutoranda tem como tema o processo de individualização das medidas socioeducativas em sua fase de aplicação, o que será pesquisado junto às nove Comarcas abrangidas pela Região Metropolitana de Londrina, Estado do Paraná, ou seja: Londrina, Cambé, Rolândia, Iporã, Assaí, Sertãozinho, Bela Vista do Paraíso, Primeiro de Maio e Jaguapitã.

Do ponto de vista metodológico, o processo de pesquisa de Regina Campos Lima Sartori se consubstancia em dois momentos: a) coleta de dados junto aos autos processuais que tratam da Apuração de Ato Infracional nas nove Comarcas elegidas; b) entrevistas a serem realizadas com as autoridades responsáveis pela infância e juventude nestas diferentes entrâncias judiciais.

A análise documental se efetivará durante o período de 03 meses junto aos Processos Judiciais Digitais (Projudi) que tratam da apuração de ato infracional nas nove Comarcas elegidas. Os processos que forem levantados durante este período serão acompanhados até que seja aplicada a medida socioeducativa, ou seja, até o momento que ocorra a sentença judicial. As entrevistas com os Juizes e Promotores de Justiça serão realizadas no próprio local de trabalho, tendo uma duração média de 01 (uma) hora. O registro das mesmas dar-se-á por meio da utilização de aparelho gravador, com o consentimento prévio das respectivas autoridades.

Desta forma e para alcançar esse intento, solicitamos de V. Exa. autorização para acesso aos autos processuais, fornecimento de senha para acesso ao Projudi

como assistente social, bem como a comunicação ao respectivo Cartório para entrega, durante três meses, de listagem contendo os números dos autos que forem abertos em face dos adolescentes em conflito com a lei. A pesquisa será encerrada depois de proferidas as sentenças judiciais determinando as medidas socioeducativas a serem cumpridas pelos adolescentes que forem partes dos autos levantados durante o período, fato que será incontinenti comunicado à V. Exa. Devido ao sigilo judicial, bem como o estabelecido pelo Código de Ética profissional, serão preservados em sigilo os nomes e demais informações que possam expor os indivíduos em lide.

Enfatizando a importância da colaboração de V. Exa. para viabilizar a essa produção de conhecimentos acerca de tão relevante tema, agradecemos antecipadamente o atendimento à presente solicitação.

Atenciosamente,



Prof. Dra. Sandra Regina de Abreu Pires
Professora Orientadora



Prof. Dra. Sílvia Alepian
Coordenadora em Exercício do Programa
de Pós-Graduação em Política Social e
Serviço Social



UNIVERSIDADE
ESTADUAL DE LONDRINA



**CENTRO DE ESTUDOS SOCIAIS APLICADOS
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM SERVIÇO SOCIAL E
POLÍTICA SOCIAL
(DOUTORADO)**

Londrina, 12 de setembro de 2012

Exmo. Sr. Dr. Julz de Direito Do Juízo Único Da Comarca De Bela Vista Do Paraíso:

Vimos, por meio desta, solicitar a colaboração de V. Exa. para a realização de pesquisa que dará origem à Tese de Doutorado de Regina Campos Lima Sartori, discente do Programa de Pós-Graduação em Serviço Social e Política Social da Universidade Estadual de Londrina em nível de doutorado.

A doutoranda tem como tema o processo de individualização das medidas socioeducativas em sua fase de aplicação, o que será pesquisado junto às nove Comarcas abrangidas pela Região Metropolitana de Londrina, Estado do Paraná, ou seja: Londrina, Cambé, Rolândia, Ibiporã, Assaí, Sertãozinho, Bela Vista do Paraíso, Primeiro de Maio e Jaguapitã.

Do ponto de vista metodológico, o processo de pesquisa de Regina Campos Lima Sartori se consubstancia em dois momentos: a) coleta de dados junto aos autos processuais que tratam da Apuração de Ato Infracional nas nove Comarcas elegidas; b) entrevistas a serem realizadas com as autoridades responsáveis pela infância e juventude nestas diferentes entrâncias judiciais.

A análise documental se efetivará durante o período de 03 meses junto aos Processos Judiciais Digitais (Projudi) que tratam da apuração de ato infracional nas nove Comarcas elegidas. Os processos que forem levantados durante este período serão acompanhados até que seja aplicada a medida socioeducativa, ou seja, até o momento que ocorra a sentença judicial. As entrevistas com os Julzes e Promotores de Justiça serão realizadas no próprio local de trabalho, tendo uma duração média de 01 (uma) hora. O registro das mesmas dar-se-á por meio da utilização de aparelho gravador, com o consentimento prévio das respectivas autoridades.

Desta forma e para alcançar esse intento, solicitamos de V. Exa. autorização para acesso aos autos processuais, fornecimento de senha para acesso ao Projudi

como assistente social, bem como a comunicação ao respectivo Cartório para entrega, durante três meses, de listagem contendo os números dos autos que forem abertos em face dos adolescentes em conflito com a lei. A pesquisa será encerrada depois de proferidas as sentenças judiciais determinando as medidas socioeducativas a serem cumpridas pelos adolescentes que forem partes dos autos levantados durante o período, fato que será incontinenti comunicado à V. Exa. Devido ao sigilo judicial, bem como o estabelecido pelo Código de Ética profissional, serão preservados em sigilo os nomes e demais informações que possam expor os indivíduos em lide.

Enfatizando a importância da colaboração de V. Exa. para viabilizar a essa produção de conhecimentos acerca de tão relevante tema, agradecemos antecipadamente o atendimento à presente solicitação.

Atenciosamente,



Profa. Dra. Sandra Regina de Abreu Pires
Professora Orientadora



Profa. Dra. Silvia Alapanian
Coordenadora em Exercício do Programa
de Pós-Graduação em Política Social e
Serviço Social



UNIVERSIDADE
ESTADUAL DE LONDRINA



GOVERNO DO
PARANÁ

**CENTRO DE ESTUDOS SOCIAIS APLICADOS
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM SERVIÇO SOCIAL E
POLÍTICA SOCIAL
(DOUTORADO)**

Londrina, 12 de setembro de 2012

Exmo. Sr. Dr. Juiz de Direito Da Vara Criminal E Anexos Da Comarca De Assaí:

Vimos, por meio desta, solicitar a colaboração de V. Exa. para a realização de pesquisa que dará origem à Tese de Doutorado de Regina Campos Lima Sartori, discente do Programa de Pós-Graduação em Serviço Social e Política Social da Universidade Estadual de Londrina em nível de doutorado.

A doutoranda tem como tema o processo de individualização das medidas socioeducativas em sua fase de aplicação, o que será pesquisado junto às nove Comarcas abrangidas pela Região Metropolitana de Londrina, Estado do Paraná, ou seja: Londrina, Cambé, Rolândia, Ibiporã, Assaí, Sertãozinho, Bela Vista do Paraíso, Primeiro de Maio e Jaguapitã.

Do ponto de vista metodológico, o processo de pesquisa de Regina Campos Lima Sartori se consubstancia em dois momentos: a) coleta de dados junto aos autos processuais que tratam da Apuração de Ato Infracional nas nove Comarcas elegidas; b) entrevistas a serem realizadas com as autoridades responsáveis pela infância e juventude nestas diferentes entrâncias judiciais.

A análise documental se efetivará durante o período de 03 meses junto aos Processos Judiciais Digitais (Projudi) que tratam da apuração de ato infracional nas nove Comarcas elegidas. Os processos que forem levantados durante este período serão acompanhados até que seja aplicada a medida socioeducativa, ou seja, até o momento que ocorra a sentença judicial. As entrevistas com os Juizes e Promotores de Justiça serão realizadas no próprio local de trabalho, tendo uma duração média de 01 (uma) hora. O registro das mesmas dar-se-á por meio da utilização de aparelho gravador, com o consentimento prévio das respectivas autoridades.

Desta forma e para alcançar esse intento, solicitamos de V. Exa. autorização para acesso aos autos processuais, fornecimento de senha para acesso ao Projudi como assistente social, bem como a comunicação ao respectivo Cartório para entrega, durante três meses, de listagem contendo os números dos autos que forem abertos em face dos adolescentes em conflito com a lei. A pesquisa será encerrada depois de proferidas as sentenças judiciais determinando as medidas socioeducativas a serem cumpridas pelos adolescentes que forem partes dos autos levantados durante o período, fato que será incontinenti comunicado à V. Exa. Devido ao sigilo judicial, bem como o estabelecido pelo Código de Ética profissional, serão preservados em sigilo os nomes e demais informações que possam expor os indivíduos em lide.

Enfatizando a importância da colaboração de V. Exa. para viabilizar a essa produção de conhecimentos acerca de tão relevante tema, agradecemos antecipadamente o atendimento à presente solicitação.

Atenciosamente,



Prof. Dra. Sandra Regina de Abreu Pires
Professora Orientadora



Prof. Dra. Silvia Alapanian
Coordenadora em Exercício do Programa
de Pós-Graduação em Política Social e
Serviço Social



UNIVERSIDADE
ESTADUAL DE LONDRINA



CENTRO DE ESTUDOS SOCIAIS APLICADOS
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM SERVIÇO SOCIAL E
POLÍTICA SOCIAL
(DOUTORADO)

Londrina, 12 de setembro de 2012

Exmo. Sr. Dr. Juiz de Direito Da Vara Da Infância E Juventude De Londrina:
Dr. Ademir Ribeiro Richter

Rh
Encami
nhado de
MM Juiz Titul
Em 08/10/2012

cbiacpt
Juiz de Direito
SUBSTITUTO

Vimos, por meio desta, solicitar a colaboração de V. Exa. para a realização de pesquisa que dará origem à Tese de Doutorado de Regina Campos Lima Sartori, discente do Programa de Pós-Graduação em Serviço Social e Política Social da Universidade Estadual de Londrina em nível de doutorado.

A doutoranda tem como tema o processo de individualização das medidas socioeducativas em sua fase de aplicação, o que será pesquisado junto às nove Comarcas abrangidas pela Região Metropolitana de Londrina, Estado do Paraná, ou seja: Londrina, Cambé, Rolândia, Ibiporã, Assaí, Sertãozinho, Bela Vista do Paraíso, Primeiro de Maio e Jaguapitã.

Do ponto de vista metodológico, o processo de pesquisa de Regina Campos Lima Sartori se consubstancia em dois momentos: a) coleta de dados junto aos autos processuais que tratam da Apuração de Ato Infracional nas nove Comarcas elegidas; b) entrevistas a serem realizadas com as autoridades responsáveis pela infância e juventude nestas diferentes entrâncias judiciais.

A análise documental se efetivará durante o período de 03 meses junto aos Processos Judiciais Digitais (Projudi) que tratam da apuração de ato infracional nas nove Comarcas elegidas. Os processos que forem levantados durante este período serão acompanhados até que seja aplicada a medida socioeducativa, ou seja, até o momento que ocorra a sentença judicial. As entrevistas com os Juizes e Promotores de Justiça serão realizadas no próprio local de trabalho, tendo uma duração média de 01 (uma) hora. O registro das mesmas dar-se-á por meio da utilização de aparelho gravador, com o consentimento prévio das respectivas autoridades.

Desta forma e para alcançar esse intento, solicitamos de V. Exa. autorização para acesso aos autos processuais, fornecimento de senha para acesso ao Projudi

como assistente social, bem como a comunicação ao respectivo Cartório para entrega, durante três meses, de listagem contendo os números dos autos que forem abertos em face dos adolescentes em conflito com a lei. A pesquisa será encerrada depois de proferidas as sentenças judiciais determinando as medidas socioeducativas a serem cumpridas pelos adolescentes que forem partes dos autos levantados durante o período, fato que será incontinenti comunicado à V. Exa. Devido ao sigilo judicial, bem como o estabelecido pelo Código de Ética profissional, serão preservados em sigilo os nomes e demais informações que possam expor os indivíduos em lide.

Enfatizando a importância da colaboração de V. Exa. para viabilizar a essa produção de conhecimentos acerca de tão relevante tema, agradecemos antecipadamente o atendimento à presente solicitação.

Atenciosamente,



Prof. Dra. Sandra Regina de Abreu Pires
Professora Orientadora



Prof. Dra. Silvia Alapanian
Coordenadora em Exercício do Programa
de Pós-Graduação em Política Social e
Serviço Social

APÊNDICE 2

Autorizações para pesquisa nas Comarcas de Londrina e Cambé.

Pedido de autorização - Regina Campos Lima

Página 1 de 1

Pedido de autorização

Priscila Buzatto

seg 27/07/2010 14:56

De: re_2904@hotmail.com <re_2904@hotmail.com>

Boa tarde Regina

Venho por meio deste informar que, conforme despacho proferido em 06/11/2012, o seu pedido de autorização para acesso aos processos em trâmite perante esta Vara da Infância e Juventude de Londrina, bem como aos processos cadastrados o Sistema Projudi, foi devidamente deferido pela Dra. Claudia Catafesta, com anuência do MM. Juiz Titular desta Vara.

Atenciosamente,

Priscila

Qualquer dúvida entrar em contato com a Dra. Claudia através do email ccatafesta@hotmail.com ou clac@tjpr.jus.br



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DO PARANÁ
 JUÍZO DE DIREITO DA COMARCA DA REGIÃO METROPOLITANA DE
 LONDRINA/PR. - FORO REGIONAL DA VARA DA FAMÍLIA, INFÂNCIA
 E JUVENTUDE, ACIDENTES DO TRABALHO, REGISTROS PÚBLICOS
 E CORREGEDORIA DO FORO EXTRAJUDICIAL DE CAMBÉ/PR.

Av. Roberto Consoação, nº 532 - FORUM - CEP: 86192-550 fone/fax (43) 3254-5580

AC

C.G.J.
 Fl. 17

Ofício nº 698-2013 IJ

Cambé, 06 de agosto de 2013.

Ilmo. Sra.,

Pelo presente, em atenção ao solicitado no pedido formulado pelo Centro de Estudos Sociais - Programa de Pós Graduação em Serviço Social e Política Social (Doutorado), Universidade Estadual de Londrina, venho à presença de Vossa Senhoria informar que este Juízo autorizou o acesso ao Sistema Projudi, de autos relativos à Apuração de Ato Infracional em trâmite nesta Comarca da Região Metropolitana de Londrina - Foro Regional da Vara da Infância e Juventude e Anexos de Cambé/Pr., para coleta de dados estatísticos, visando à realização de pesquisa para elaboração da Tese de Doutoramento da discente Regina Campos de Lima Sartori, sob o compromisso de bem e fielmente desempenhar as atividades requeridas, conforme decisão anexa.

Outrossim, informo que a Universidade Estadual de Londrina deverá promover a fiscalização da coleta de dados e demais pesquisas, por meio dos representantes competentes, sob pena de responsabilidade.

Sem mais, apresento-lhe meus protestos de elevada estima e distinta consideração.

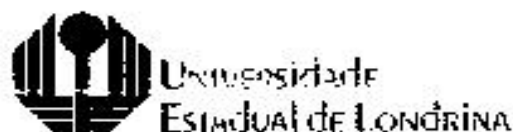

 KARIN FEUERRIEGEL GIUSEPPIN
 Juíza de Direito

Ilma. Sra.

Profa. Dra. SILVIA ALAPANNAN
 Coordenadora em Exercício do Programa em Política Social e Serviço Social
 Universidade Estadual de Londrina
 Rodovia Celso Garcia Cid (PR 445), Km 380 - Fone (43) 3371- 4000
 LONDRINA - PARANÁ - CEP 86.051-990 -

APÊNDICE 3

Pedido de autorização para pesquisa na Comarca de Porecatu.



Universidade
ESTADUAL DE LONDRINA

Recb em 01/08/2013
[Assinatura]

**CENTRO DE ESTUDOS SOCIAIS APLICADOS
CURSO DE MESTRADO EM SERVIÇO SOCIAL E POLÍTICA SOCIAL**

Londrina, 30 de julho de 2013

**EXMO. SR. JUIZ DE DIREITO DA VARA CRIMINAL E ANEXOS DA COMARCA
DE PORECATU:**

Vimos, por meio desta, solicitar a colaboração de V. Exa. para a realização de pesquisa que dará origem à Tese de Doutorado de Regina Campos Lima Sartori, discente do Programa de Pós-Graduação em Serviço Social e Política Social da Universidade Estadual de Londrina em nível de doutorado.

A doutoranda tem como tema o processo de individualização das medidas socioeducativas em sua fase de aplicação, o que será pesquisado junto às nove Comarcas abrangidas pela Região Metropolitana de Londrina, Estado do Paraná, incluindo a Comarca de Porcatu.

Do ponto de vista metodológico, o processo de pesquisa de Regina Campos Lima Sartori se consubstancia em dois momentos: a) coleta de dados junto aos autos processuais que tratam da Apuração de Ato Infracional nas nove Comarcas elegidas; b) entrevistas a serem realizadas com as autoridades responsáveis pela infância e juventude nestas diferentes entrâncias judiciais.

A análise documental se efetivará durante o período de 03 meses junto aos Processos Judiciais Digitais (Projudi) que tratam da apuração de ato infracional nas Comarcas elegidas. Os processos que forem levantados durante este período serão acompanhados até que seja aplicada a medida socioeducativa, ou seja, até o momento que ocorra a sentença judicial. As entrevistas com os Juízes e Promotores de Justiça serão realizadas no próprio local de trabalho, tendo uma duração média de 01 (uma) hora. O registro das mesmas dar-se-á por meio da utilização de aparelho gravador, com o consentimento prévio das respectivas autoridades.

Desta forma e para alcançar esse intento, solicitamos de V. Exa. autorização para acesso aos autos processuais, fornecimento de senha para acesso ao Projudi como assistente social do Serviço de Apoio à Infância (SAI), bem como a comunicação ao respectivo Cartório para que faça carga dos autos para CIÊNCIA do SAI, durante três meses, fornecendo ao final de cada mês de listagem contendo os números dos autos que forem abertos em face dos adolescentes em conflito com a lei para conferência. Tal forma já está sendo utilizada pela 2ª. Vara da Infância e Juventude da Comarca de Londrina e se mostrou eficaz para o processo de pesquisa.

A pesquisa será encerrada depois de proferidas as sentenças judiciais determinando as medidas socioeducativas a serem cumpridas pelos adolescentes que forem partes dos autos levantados durante o período, fato que será incontinenti comunicado à V. Exa. Devido ao sigilo judicial, bem como o estabelecido pelo Código de Ética profissional, serão preservados em sigilo os nomes e demais informações que possam expor os indivíduos em lide.

Enfatizando a importância da colaboração de V. Exa. para viabilizar a essa produção de conhecimentos acerca de tão relevante tema, agradecemos antecipadamente o atendimento à presente solicitação.

Atenciosamente



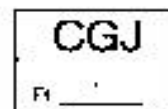
Prof. Dra. Saphia Regina de Abreu Pires
Docente orientadora



Prof. Dra. Jolinda de Moraes Alves
Coordenadora do Programa de Pós-Graduação
em Política Social e Serviço Social

APÊNDICE 4

Autorização para pesquisa pela Corregedoria-Geral da Justiça – Poder Judiciário do Estado do Paraná.



Corregedoria-Geral da Justiça
Poder Judiciário do Estado do Paraná

Protocolizado n.º 0333815/2013

1. Verifica-se de fls. 31/41 que a Dra. Karin Feuerharmel Giuseppin, Juíza de Direito da Comarca de Cambé, autorizou a requerente a acessar o Sistema "Projudi".

2. Dessa forma, conforme determinado no item "3" da deliberação de fl. 26-v, enviem-se cópias de fls. 31/41 ao Departamento de Tecnologia da Informação e Comunicação deste Tribunal, para que tome as providências necessárias a possibilitar o acesso requerido.

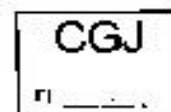
3. Ciência à requerente.

4. Esta deliberação servirá de ofício e será acompanhada de cópias de fls. 26; 26-v e 31/41.

5. Aguarde-se por 20 (vinte) dias. Não havendo ulteriores solicitações, archive-se.

Curitiba, 17 de outubro de 2013.

Antonio Franco Ferreira da Costa Neto
Juiz Auxiliar da Corregedoria-Geral da Justiça



Corregedoria-Geral da Justiça Poder Judiciário do Estado do Paraná

Protocolizado n.º 0333815/2013

1. Trata-se de requerimento, formulado a esta Corregedoria, pela Sra. Regina Campos de Lima Sartori, doutoranda em Serviço Social e Política Social na Universidade Estadual de Londrina. Solicitou intervenção deste Órgão, no sentido de reaver acesso ao sistema "Projudi", o qual entende necessário para desenvolvimento de sua pesquisa, a respeito de individualização de medidas socioeducativas.

2. O art. 143¹, do Estatuto da Criança e do Adolescente, veda a divulgação de atos judiciais, policiais e administrativos que digam respeito a crianças e adolescentes a que se atribua a autoria de ato infracional. A divulgação, se praticada, pode consubstanciar falta administrativa, nos termos do art. 247², ECA.

A situação objeto do presente, contudo, não se assemelha àquela descrita pelos art. 143 e 247, ECA, eis que tais dispositivos tratam de divulgação por meio de comunicação, sendo que a requerente visa a obter substratos para sua pesquisa de doutoramento.

Desse modo, tomadas as devidas cautelas, como assinatura de termo de compromisso em manter o sigilo dos dados identificadores dos adolescentes, não se vislumbra, em princípio,

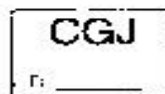
¹ Art. 143. É vedada a divulgação de atos judiciais, policiais e administrativos que digam respeito a crianças e adolescentes a que se atribua autoria de ato infracional. Parágrafo único. Qualquer notícia a respeito do fato não poderá identificar a criança ou adolescente, vedando-se fotografia, referência a nome, apelido, filiação, parentesco, residência e, inclusive, iniciais do nome e sobrenome.

² 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.



Corregedoria-Geral da Justiça
Poder Judiciário do Estado do Paraná



óbice ao atendimento do pedido. A análise, entretanto, compete aos magistrados atuantes nas unidades judiciais às quais a requerente dirija seu pleito.

3. Verifica-se que à fl. 25 o Departamento de Tecnologia da Informação e Comunicação deste Tribunal informou que, caso os magistrados concordem com o acesso pretendido, devem direcionar o requerimento a esta Corregedoria, via sistema "Mensageiro".

4. Diante das informações do DTIC, informe-se a requerente de que deverá fazer constar de seu pedido a menção de que, caso os juizes concordem com o acesso, dirijam a permissão, via sistema "mensageiro", a esta Corregedoria, para as providências necessárias.

5. Aguarde-se por 20 (vinte) dias. Não havendo posteriores solicitações, archive-se.

6. Esta deliberação servirá de ofício.

Curitiba, 17 de setembro de 2013.

Antonio Franco Ferreira da Costa Neto
Juiz Auxiliar da Corregedoria-Geral da Justiça