

RESPONSABILIDADE PENAL DOS ADOLESCENTES E MEDIDAS SÓCIO-EDUCATIVAS

Guaraci de Campos Vianna**

Desembargador do TJ-RJ

Violência e criminalidade, em geral, são dados de um mesmo fenômeno, muito embora uma possa existir ou aparecer independente da outra. Há violências explícitas e/ou subliminares – sem correspondente como crime, assim como, podem existir condutas criminosas desprovidas de violência física.

Sob essa perspectiva fenomenológica, pode-se falar, ainda, em violência sem dor física, apontar a causa, inobstante isso, grandes prejuízos sociais (como ocorre ao nível da macro-criminalidade econômica e financeira), sem contarmos ainda, que o fenômeno da violência pode ser encarado sob o prisma positivo, pois ela atua como fonte de mudanças e de crescimento econômico nas sociedades, tantas são, por exemplo, as pessoas e as empresas envolvidas em atividades ou na construção de equipamentos de segurança.

Sob o prisma negativo, a que mais atormenta, é a violência física, ou seja, aquela das ruas, visível nas chascinas, nos roubos à mão armada, nos assaltos. É a violência em condutas tipificadas, sejam elas praticadas por alguém em particular, ou por diversas pessoas em grupo, às vezes organizadamente.

A partir daí, a redução da menoridade penal tornou-se alvo preferencial dos ataques liderados pelo discurso político e midiático de defesa da lei e da ordem, como se a reclusão de menores no sistema penitenciário fosse a solução mágica capaz de responder a todos os avanços da violência e da criminalidade que, de forma crônica e epidêmica, vêm infelicitando a cidadania brasileira.

Nem o debate, e conseqüentemente, nem as soluções, poderão alcançar resultados consistentes se continuarem se sucedendo, como vêm ocorrendo, de forma emocional e fragmentada. Para compreender e solucionar esse fenômeno que banaliza cenas de violência em nosso país, precisamos urgentemente de um apelo à razão. Posta a razão a iluminar os fatos, indispensável raciocinar de forma contextualizada, reconhecendo que “não existem soluções simples para o complexo problema da violência.

Em termos práticos, e para ficar perto de casa, evitando ampliar a discussão para além da esfera do direito punitivo, não há como separar a questão da delinquência juvenil da questão penal

* Professor Titular da Faculdade de Direito UniverCidade — Mestre em Criminologia

como um todo e elegê-la como alvo. Se de algum modo fosse licito desmembrar o problema e eleger um foco em detrimento do outro – escolha sempre de risco – o foco preferencial do debate e das propostas de mudança deveria ser o sistema penal de adultos, e não o contrario como vem ocorrendo.

Observe o teor do artigo 75 do CP o qual congregado com o artigo 112 da LEP¹, nos leva a certeza de que temos um direito penal simbólico, onde as condenações elevadas são apenas virtuais e abstratas.

Art. 75 - O tempo de cumprimento das penas privativas de liberdade não pode ser superior a 30 (trinta) anos. (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

§ 1º - Quando o agente for condenado a penas privativas de liberdade cuja soma seja superior a 30 (trinta) anos, devem elas ser unificadas para atender ao limite máximo deste artigo. (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

§ 2º - Sobrevindo condenação por fato posterior ao início do cumprimento da pena, far-se-á nova unificação, desprezando-se, para esse fim, o período de pena já cumprido. (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

Tomando-se por base uma condenação de um adulto no crime de trafico a uma pena de 12 anos de reclusão (o mínimo é de 5 e o máximo é de 15 anos) este cumprirá ou poderá cumprir no regime fechado 2 anos (1/6 da pena) e bem provavelmente já no regime aberto receberá livramento condicional após 6 anos, ou seja, a pena concreta é reduzida à medida. O adolescente, de 14 anos de idade, observada a libertação compulsória aos 21 anos poderá cumprir 7 anos de medida sócio-educativa (um ano a mais).

Na prática, porém, o sacrifício do ofensor no mais das vezes não apenas será insuficiente para reverter o quadro de insatisfação emocional das vítimas, como o custo dessa falsa promessa de alívio implica colocar o país, a médio e longo prazo, numa verdadeira armadilha – mesmo porque alívio não significa cura.

O debate a respeito dos crimes com participação de menores e o funcionamento do sistema penal juvenil, por mais que necessário, não pode nos deixar perder de vista o foco central do debate, que deve ser a questão da justiça penal como um todo – inclusive, e principalmente, a justiça penal dos adultos. E, falando em adultos, a questão não se esgota na criminalidade de rua, mas também abrange crimes de gabinetes e de corredores.

Isso, insista-se, para permanecer argumentando no âmbito restrito das questões conjunturais suscetíveis de inclusão na pauta das reformas da legislação penal, e para dispensar por ora a discussão o de temas relacionados a fatores criminógenos de ordem socioeconômica – os recorrentes álibis estruturais que, sistematicamente, têm nos entorpecido o debate das questões jurídicas relacionadas à ordem do dia na prevenção e repressão da violência e da criminalidade. Posto isso, destaque-se apenas que não há nada mais criminógeno hoje em dia do que a absoluta

¹ Art. 112. A pena privativa de liberdade será executada em forma progressiva com a transferência para regime menos rigoroso, a ser determinada pelo juiz, quando o preso tiver cumprido ao menos um sexto da pena no regime anterior e ostentar bom comportamento carcerário, comprovado pelo diretor do estabelecimento, respeitadas as normas que vedam a progressão. (Redação dada pela Lei nº 10.792, de 1º.12.2003)

ausência do Estado tanto nas periferias urbanas quanto nas galerias do nosso pútrido e contaminante sistema penitenciário.

O sistema sócio-educativo é ainda, menos alvissareiro em termos de investimentos públicos e atenção da classe política e social da nação.

Tais discussões de fundo, absolutamente necessárias, por certo darão pano para manga, para mais de mil horas de debate e, talvez por isso, novamente, levarão a nenhuma solução. O fato é que nem a vitória do endurecimento penal, por um lado, nem um novo silenciamento do clamor público, em caso de vitória, do outro, haverão de promover a desejada pacificação. A dor vertente da realidade dos fatos continuará latente, enquanto a discussão se perde, como que num descompasso, rumo a um falso ponto de fuga.

Admitindo centrar o debate na “questão do menor”, uma vez mais estaríamos entrando num *looping*, fenômeno que a Teoria dos Sistemas define exatamente por aprisionar a energia num movimento circular que provoca muito calor e pouca luz.

Insistimos que a reconsideração do sistema penal juvenil não pode ser pautada sem que se paute, simultaneamente e paralelamente, uma aprofundada discussão do contexto. E assim entramos no ponto nodal do assunto: **a necessidade de retificação do Estatuto da Criança e do Adolescente – ECA, na sua parte criminal.**

Precisamos resistir à redução da menoridade penal, primeiro porque juridicamente, a idade penal mínima em 18 anos é garantia de direito de individual e, portanto, é dispositivo constitucional imutável, cláusula pétrea, insuscetível de reforma por Emenda Constitucional. Inúmeros e abalizados estudos jurídicos têm sido produzidos destacando que somente uma nova Assembléia Constituinte poderia modificar o artigo 228 da Constituição. Isso implica que, possivelmente, por maior que seja o entusiasmo no plenário do Congresso, a discussão a respeito deverá selar-se mesmo é perante o Supremo Tribunal Federal. Ou seja, o último turno da votação será dado num campo onde haverá de preponderar a hermenêutica jurídica, e não a emoção.

Segundo: admitindo para argumentar, que tal reforma vingasse, do ponto de vista político, a opção penitenciária para menores teria um efeito contaminante negativo de amplo espectro. Vingança por vingança, embora a satisfação inicial dos vitoriosos, a médio e longo prazo a solução seria capaz de gerar um desastroso efeito bumerangue em termos de recrudescimento da violência, à medida que estes jovens fossem sendo liberados dos sistema penitenciário para a liberdade. Devemos lembrar que, também salvo nova Constituinte, não contaremos no Brasil com a pena de morte ou com a prisão perpétua, as quais também permanecem ressalvadas como cláusulas pétreas no nosso Direito Constitucional. Portanto, algum dia esses jovens irão sair do presídio. E se já entrarem contaminados pela violência, provavelmente sairão dali ainda no vigor juvenil, mas com doses dobradas de ódio e rancor. A degradação humana e o contágio violento promovidos pelo sistema penitenciário atual já prenunciam o que iremos enfrentar com o encarceramento precoce

dos adolescentes infratores. O recrudescimento da violência será exponencial, e não apenas proporcional ao número de novos presidiários. O agravamento virá da ampliação da boca do funil etário da massa carcerária e da definitiva estruturação de transtornos de personalidades anti-sociais que, atualmente, ainda vêm sendo revertidas ou têm seus danos minimizados pela intervenção das medidas sócio-educativas.

Terceiro: eticamente, não importa se somos juristas, jornalistas, policiais, vítimas, infratores, ainda somos humanos. Somos todos como nossas mães. Humanos, em essência, até o último abraço ou suspiro. E a humanidade que persiste em cada um de nós, vítima ou infrator, sempre é possível de restaurar, como flor de lótus que brote sobre o lamaçal da miséria e do sangue. E para esse fim, incomparavelmente mais razoável e condizente com o processo civilizatório, o sistema de justiça penal juvenil está infinitamente melhor aparelhado, jurídica e institucionalmente, do que o sistema penal de adultos. Ao ponto de que deveríamos estar convictos de usar o ECA como exemplo para a responsabilização penal de maiores, e não o contrário.

À parte todos os argumentos desfavoráveis à redução da idade penal, mesmo nós que nos posicionamos nessa trincheira devemos nos mostrar sensíveis a tantas vozes que insistem em contrário. Podemos discordar das estratégias meramente punitivas, mas não podemos discordar das estratégias meramente punitivas, mas não podemos negar que esses reclamos certamente refletem uma necessidade legítima das pessoas – nossa inclusive – por segurança, proteção, garantia da ordem pública, menos violência, menos assaltos, menos maldade nas ruas.

Tais pontos parecem ser suscetíveis de consenso, já que correspondem a aspirações universais. E, embora não admitindo a justiça do pleito por mais punições, não podemos negar a justiça dessas aspirações. Por isso devemos suspender por instantes nossos habituais pressupostos a respeito da infalibilidade e nossa defesa incondicional do sistema jurídico contemplado no ECA.

Por isso defendemos ser chegado o momento para dar ouvidos às reclamações levantadas sobre o sistema sócio-educativo, ou seja, é momento de concordar em ampliar o debate a respeito da parte infracional do ECA.

A questão central para introduzir o debate é que a fórmula legal de impor medidas por prazo indeterminado, limitado ao máximo de 3 anos, e submeter o adolescente a revisões semestrais está fundada num pressuposto que precisa ser rediscutido. Esse pressuposto é o de que as medidas sócio-educativas atendem a um viés exclusivamente pedagógico, ou seja, seriam aplicadas e executadas na perspectiva exclusivamente individual dos direitos e garantias do infrator, visto em regra – e no mais das vezes até mesmo com razão - como vítima das próprias circunstâncias sócio-ambientais, ou seja, uma perspectiva automaticamente exculpatória de sua atuação delitiva.

Entretanto, é forçoso aceitar que as sanções penais juvenis atendem não apenas e exclusivamente a fins pedagógicos, ou terapêuticos ou assistenciais, mas *também* visam à garantia da ordem pública.

Isso não implica concordar que o recurso à mera punição para adolescentes seria mesmo a melhor solução. Implica apenas admitir que as medidas sócio-educativas trazem ínsito consigo, por sua própria natureza de sanções penais que são, também um viés retributivo que, embora seja dado insofismável tanto na realidade jurídica quanto na realidade da vida (quem desconhece que, de fato, os adolescentes infratores brasileiros são presos, algemados, colocados por detrás das grades?), tem permanecido como uma questão velada nos mais variados territórios do debate social e da produção acadêmica que cercam a atuação criminal juvenil.

Para dar-se uma idéia da dificuldade do trânsito dessas ponderações entre os atores do cenário jurídicos, apenas desde 1998 conseguiu-se pautar no Brasil o debate sobre a natureza penal das medidas aplicadas aos adolescentes autores de fatos criminais.

A recusa à aplicação dos princípios e institutos do Direito Penal em matéria infracional de menores ao longo de décadas – inclusive posteriormente à vigência do ECA - ensejou toda sorte de empirismos e malabarismos, geradores de estruturas, procedimentos e ações fundadas em discricionariedades e recorrentes abusos de poder.

Evolui-se, porém, nestes últimos anos. Mas vale o destaque de que foi somente a partir da explicitação dos pressupostos, princípios e fundamentos derivados da compreensão do fenômeno da infração penal juvenil sob o prisma do direito penal que se possibilitou estabilizar as bases de um debate científico sobre o tema.

O primeiro foi o SINASE, Resolução do Conselho Nacional dos Direitos da Criança e do Adolescente, editada em julho de 2006, definidora de diretrizes para a organização e gestão da prestação dos serviços pelo sistema institucional de atendimento a essa população.

O segundo foi o anteprojeto de uma Lei de Execuções de Medidas Socioeducativas, demorada, democrática e consistentemente discutido por todos os setores responsáveis desde o ano de 1998 e que, já na sua quarta versão, aguarda junto à Presidência da República a melhor oportunidade de ser enviado ao Congresso.

Apenas por oportuno, pergunte-se: alguém de sã consciência poderia imaginar o sistema penitenciário funcionando sem uma Lei de Execuções Penais? Por certo, não deveriam ser sãs as consciências até então regentes do sistema penal juvenil. As mesmas, aliás, que ainda resistem ao paradigma jurídico do direito punitivo como plataforma científica para a discussão e regulamentação legal do setor.

Aqui vamos ampliar um pouco o parênteses. No Rio de Janeiro, a Vara da Infância e juventude que tem competência infracional (criminal), no nosso entendimento foi transformada, por força de alterações no CODJERJ, em uma Vara de Execuções sócio-educativas de espectro limitado. Contudo, segmentos da Justiça ainda não incorporaram esta mudança, levando a ser suscitado em conflito de competência esdrúxulo

Basicamente, a questão controvertida cinge-se a interpretação que deve ser dada ao artigo 102 do Código de Organização e Divisão Judiciárias do estado do Rio de Janeiro (CODJERJ).

Art. 102. – Ao juiz de Direito da Vara da Infância, da Juventude e do Idoso da Comarca da capital do Rio de Janeiro, compete exercer, exclusivamente, e até que se instale as Varas Regionais de igual competência, as atribuições definidas no art. 92, com exceção da apuração da prática de ato infracional cometido por adolescente, cujo processo de apuração, aplicação e acompanhamento das medidas sócio-educativas, **competem à Vara da Infância da Comarca da Capital do Rio de Janeiro, também competente para a fiscalização e orientação das instituições que desenvolvam programas sócioeducativos relacionados a adolescentes infratores. (grifo nosso)**

Conforme os artigos 115, 122, 129, 134§ 2º, 143 parágrafo único e 149 V e VI, “d”, do CODJERJ, os Juízos da Infância e da Juventude das Comarcas do interior (com exceção da Comarca de Teresópolis por força do artigo 137 § 3º não podem acompanhar a execução das medidas sócio-educativas, assim como não fiscalizam ou orientam as instituições mencionadas no artigo 102. Como dispõe o artigo 102, tais atividades são da competência da Vara da Infância e da Juventude da Comarca da Capital.

Não é só.

Em verdade, corroborando tal entendimento, ao Ato Normativo n. 05/98 determina que a 2º Vara da Infância e da Juventude da Comarca da Capital não só poderá praticar atos de execução de medidas sócio-educativo de internação de adolescentes do CAI da Comarca de Belford Roxo, mas também poderá exercer fiscalização do respectivo estabelecimento.

Isto posto, vislumbro três possibilidades:

Mantêm-se o sistema atualmente aplicado, estabelecendo-se que a internação fica concentrada no Juízo da Infância da Comarca da Capital, tendo em vista a maior gravidade da medida, enquanto as demais medidas (liberdade assistida, prestação de serviços à comunidade etc.) seguem o critério territorial (artigo 147 do ECA).

Uma outra alternativa seria a aplicação ampla da competência territorial (artigo 147 do ECA), o que determina alteração do CODJERJ, visto que os Juízes da Comarca do Interior não têm a competência prevista no artigo 102 do CODJERJ.

Por último, pode-se manter o *status* que o legislativo proporcionou na última alteração e transformar a Vara da Infância e da Juventude da Comarca da Capital em efetiva Vara de Execuções de medida sócioeducativas.

Naturalmente, entendo que o sistema até então aplicado é o mais apropriado, pois concentra as medidas sócio-educativas de maior gravidade e a fiscalização das instituições na Vara da Infância e da Juventude da Comarca da Capital. No entendimento que o Juízo do Interior da Vara da Infância e da Juventude de Belford Roxo devem exercer, inclusive, a fiscalização, impõe-se a revogação do Ato Normativo 05/98 e alteração da redação do artigo 102 do CODJERJ.

A verdade é que, s.m.j. e sub-censura, ocorre com a atual Vara da Infância e da Juventude da Comarca da Capital o mesmo que ocorre com a Vara de Execuções penais, ao menos nas

instituições e casos pertinentes ao regime fechado (medida de internação): para propiciar uma unicidade de critérios, de entendimentos e concentração de estrutura material e humana e evitar decisões contraditórias (artigo 114, II, do Código de processo Penal), a competência territorial do juízo se estende a todo o Estado ou nas cidades onde houver instituições de regime fechado (no caso atual, só o município de Belford Roxo).

Convém assinalar que existem hoje sete unidades fechadas (IPS, ESSE, ESD, EJLA, CTR, CTDQ localizadas na Comarca da Capital) e a CAI Baixada (em Belford Roxo).

Voltando ao tema central, até aqui o debate sobre o Direito Penal Juvenil pôde evoluir com base numa espécie de acordo tácito com os seus opositores. Os defensores, de certo modo, optaram pela argumentação preponderante em torno das prerrogativas processuais, ou seja, por uma ótica garantista, inspirada pelos princípios de redução de danos do direito penal mínimo, e tanto quanto possível abstraindo ou negando as implicações penais no que se refere à imposição e execução das medidas.

A fórmula de ouro até aqui adotada como leito dos avanços político-doutrinários em torno do tema tem sido que *“a medida sócio-educativa tem natureza penal, mas finalidade pedagógica”*.

A partir desse ponto, todos os benefícios oriundos da sistemática do Direito Penal (quanto ao Processo Penal, o ECA já o admitia por regra expressa, art. 152) passaram a ser mais facilmente admissíveis como matéria de defesa de adolescentes, tanto quanto se pôde passar a dispor de argumentos jurídicos para evitar a confusão (ainda presente em certa jurisprudência) entre a proteção e a repressão penal dos atos cometidos por adolescentes infratores.

A complexidade do trato das questões relativas ao adolescente infrator, cumprindo ou não medidas sócio-educativas, exige um substancial e urgente aperfeiçoamento do atual sistema correcional. A adolescência se caracteriza pelos conflitos internos do próprio indivíduo, pela existência de crises e de ajustes sociais muitas vezes litigiosos. Essas características, associadas à baixa escolaridade, às dificuldades sócio-econômicas e culturais que muitas vezes levam à promiscuidade e ao uso indiscriminado de drogas ilícitas que culminam com a dependência física ou psíquica, aliadas às próprias deficiências das atuais instituições responsáveis, representam os principais obstáculos que impedem a correta aplicação de medidas que visem à recuperação do adolescente em situação de risco pessoal e social.

Os atos infracionais, nas Capitais dos Estados do País, praticados por crianças e adolescentes têm crescido assustadoramente. Atualmente, a maioria desses atos é cometida por adolescentes que reiteram atividades criminosas que se tornam cada vez mais graves diante da incapacidade do poder público. O tratamento dispensado a esses infratores, grande parte envolvidos com drogas, tem se revelado enormemente ineficaz. O índice relativo ao ato infracional equiparado a tráfico e uso próprio de drogas, respectivamente, por exemplo, temos a marca de 648 casos no município do RJ,

em 2006, representando 18 % do total de infrações cometidas nesse ano. Infrações contra o patrimônio (roubo, furto etc) representam 1326 casos de um total de 3473 processos no curso de 2006.

No ano de 2002, a VIJ registrou 22.809 Processos em andamento, contra 18.238 no ano anterior. No período de 01/01/2002 a 31/12/2002, foram proferidas 19.884 decisões e realizadas 2.140 Audiências. Desse total de Decisões, 3.601 referiam-se às sentenças com medidas privativas de liberdade, a saber: 2.255 de Internação Provisória, 366 de Internação e 980 de Semi-liberdade (Tab. 1). Nesse mesmo período foram expedidos 1.430 Mandados de Busca e Apreensão (MBA), contra, por exemplo, 687 expedidos em 2001. O Banco de Dados de MBA do JIJ, atualizado diariamente, registra uma média mensal aproximada de 2.000 Mandados em fase de cumprimento. No ano de 2006, só para servir de parâmetro foram proferidas 4.860 decisões e realizadas 3989 audiências (100%). Desse total, 2086 proferiram sentenças (52%).

DECISÕES	2002	2003	2004	2005	2006
AUDIÊNCIAS REALIZADAS	2140	6395	6230	2426	3989
ABRIGO EM ENTIDADE	56	00	21	-----	15
ACOMPANHAMENTO PSICOLÓGICO	25	44	56	-----	08
ADVERTÊNCIA	564	337	541	381	528
ARQUIVAMENTO INICIAL	409	287	218	75	-----
ARQUIVAMENTO POR EXTINÇÃO	3996	1811	2480	2700	-----
DECISÃO DE IMPROCEDÊNCIA	157	122	386	316	-----
DECISÃO DE REAV.- MANUTENÇÃO	478	378	376	-----	-----
DECISÃO DE REAV.- PROGRESSÃO	685	423	459	-----	-----
DECISÃO DE REV.POR IMPUTABILIDADE	142	95	50	12	-----
DECISÃO DE EXP. DE MBA	1430	1680	1079	77	-----
DECISÃO APÓS INTERP.RECURSOS	110	128	75	-----	-----
DESIGNAÇÃO DE AUDIÊNCIAS	2457	3372	4625	3211	-----
ENCAMINHAMENTO – TAD	156	184	156	-----	-----
ENCAMINHAMENTO AO GRUPO DE PAIS	28	460	258	-----	-----
INFORM. – HC OU SIMILARES	782	894	784	-----	-----
INTERNAÇÃO PROVISÓRIA	2255	1124	968	587	1094
MATR. E FREQ. EM ESTABEL. ENSINO	114	23	400	-----	04
ORIENTAÇÃO,APOIO,ACOMP.TEMPORÁRIO	28	24	56	-----	01
PSC	58	62	47	10	23
REMISSÃO EXTRA - JUDICIAL	431	311	158	-----	37
REMISSÃO JUDICIAL	714	304	180	347	-----
SENTENÇA COM INTERNAÇÃO	366	337	371	157	376
SENTENÇA COM LA	749	681	755	302	754
SENTENÇA COM SL	980	1014	990	371	483
SENTENÇA COM SL - OUTRA COMARCA	-----	41	49	-----	-----
TOTAL	19310	20531	21768	11559	8644

- ano de 2005 --- (total de medidas não especificadas 587)
- ano de 2006 -----(total de medidas não especificadas 1332)

Tab. 1: Estatística por Tipo de Decisão Proferida em 2002 até 2006 ²

O quadro nas outras grandes capitais, deve refletir percentuais semelhantes.

² Fonte: Juizado da Infância e da Juventude – CECADE –

Registre-se, por relevante, que não se pode medir a eficiência de um Juízo da Infância e da Juventude pela equação, representada pelo número de sentenças em confronto com o número de processos em andamento, pois o que importa não é se ter uma decisão, mas que essa decisão produza o efeito de afastar o risco da reincidência.

Assim, há que se decidir bem e nem sempre isso é possível conciliar com a visão da rapidez e celeridade.

No regime de Semi-liberdade (SL), nos cinco Centros de Recursos Integrados de Atendimento ao Menor (CRIAM) da Capital do Estado do Rio de Janeiro, as necessidades ultrapassam bastante as disponibilidades existentes. No que se refere às medidas de Internação, segundo a Tabela abaixo, observa-se superlotação em quatro Unidades. Se levarmos em conta os 2486 Mandados de Busca e Apreensão expedidos pelo JIJ (dados de abril de 2007), existentes atualmente, teríamos, necessariamente, uma insustentável superlotação de todas essas Unidades de Internação.

Esses quantitativos, os não menos alarmantes índices de evasões e reincidências, demonstram a necessidade urgente de projetos abrangentes voltados para essa realidade, com o objetivo de dar pleno cumprimento ao que estabelece o Estatuto da Criança e do Adolescente, possibilitando a reeducação e a reintegração do jovem à sociedade e à família. Hoje, as Unidades de execução das medidas sócio-educativas não se ajustam a essa finalidade. O adolescente não é submetido a um tratamento adequado de reconstrução moral e ressocialização.

Tabelas 2 e 3: Quantidade de Crianças/Adolescentes Abrigados Por Entidade:

Local de Cumprimento	Capacidade	População
Instituto Padre Severino (IPS)	160	310
Educandário Santo Expedito (ESE)	250	151
Centro de Triagem (CTR)	42	58
Educandário João Luiz Alves (EJLA)	120	64
CAI Baixada	80	147
Educandário Santos Dumont (ESD)	36	40
Total	688	770

Tab. 2: Estatística por Unidade de Internação, março de 2003 ²

² Fonte: 2ª Vara da Infância e da Juventude – DECEMI – março de 2003. Estes dados foram colhidos em determinados dias. Estes números podem sofrer variações e certamente é diferente a cada dia, onde a movimentação forense pode oscilar para mais ou para menos.

	CAPACIDADE	2004	2005	2006	(19/06/2007)
EJLA	120	103	128	117	121
ESE	250	175	310	267	218
CAI	80	164	229	157	152
ESD	36	45	44	34	25
IPS	160	-	234	178	204

Tab. 3: Estatística por Unidade de Internação, março de 2004 a 2006 e jan/junho de 2007²

O Poder Judiciário, na verdade, tem um imprescindível papel de gerenciar não apenas o julgamento dos adolescentes, mas principalmente a eficiência da execução das medidas, a fim de conjurar o risco da reincidência ou reiteração no cometimento dos atos infracionais.

O papel do Juiz é expressar solução aos pleitos, aplicando o Direito. Suas decisões, por isso mesmo, devem conter os elementos positivos constantes do processo, compostos objetivamente, sem que insuflam as paixões que os decisórios podem suscitar. Entretanto, a serenidade do Juiz não se traduz no cruzar os braços, ou na indiferença dos problemas da vida política, social ou pública. Por essa razão, estão sempre abertos a buscar soluções e minimizar os inúmeros problemas.

Destarte, mesmo sabendo que os Juizes e o Poder Judiciário são vítimas de contínuas injustiças quando são julgados, sempre estão prontos para o julgamento da sociedade: o Poder Judiciário cumpre o seu papel no *julgamento* e na *imposição de medidas sócio-educativas* para ressocialização dos adolescentes infratores. Mais de 65 % das decisões impõem medidas não restritivas de liberdade e o Poder Executivo, que tem o papel de executá-las (todas), por falta de recursos materiais, humanos e estruturais, não dá conta, não oferece a retaguarda necessária para o tratamento sócio-educativo adequado. Assim também ocorre com uma parcela menor, a dos adolescentes que sofrem medidas restritivas de liberdade. Há necessidade de um aprimoramento das instituições, uma ampliação do leque de alternativas ao trabalho sócio-educativo.

A RESSOCIALIZAÇÃO DOS ADOLESCENTES SE DÁ NO CONFRONTO DE DOIS INTERESSES: O DE PARTE DA SOCIEDADE QUE DESEJA TRANCAFIAR OS ADOLESCENTES E O DO ESTADO QUE MANIFESTA A INTENÇÃO DE REDUZIR O SEGREGAMENTO COMO SOLUÇÃO PARA O CUMPRIMENTO DE SEU PAPEL. SITUAM-SE OS MAGISTRADOS NO MEIO DOS INTERESSES EM CONFLITO. MAS, COMO JÁ FOI DITO, A RESSOCIALIZAÇÃO SÓ É COMPLETA QUANDO PASSA POR TRÊS FASES: A DECISÃO JUDICIAL, A RETAGUARDA PARA O SEU CUMPRIMENTO E A COMPREENSÃO DA SOCIEDADE EM RECEBER O

² Fonte: Juizado da Infância e da Juventude março de 2004 a 2006 e jan/junho de 2007. Estes dados foram colhidos em determinados dias. Estes números podem sofrer variações e certamente é diferente a cada dia, onde a movimentação forense pode oscilar para mais ou para menos.

ADOLESCENTE COM UMA CERTA PROBABILIDADE DE SE ADEQUAR ÀS CONDIÇÕES MÍNIMAS DE VIDA EM COMUNIDADE. SÓ A PRIMEIRA FASE É DE INTEIRA RESPONSABILIDADE DO JUDICIÁRIO.

O Juiz, quando impõe uma medida, seja ela qual for (e as restritivas de liberdade são em minoria), no momento da sentença, parte da crença de que quem vai executá-la (seja quem for) exercerá uma ação educadora e preparará o infrator para uma vida livre. Contudo, corrigir e reeducar o adolescente infrator, utilizando-se de métodos pedagógicos e recuperando-o gradualmente, é função primária do Poder Executivo. Receber o infrator após o tratamento sócio-educativo, colocando-o no caminho da honrosa adaptação ao trabalho, dos estudos e do respeito às normas da vida coletiva, é papel da sociedade como um todo, e não apenas do Judiciário.

Mas também, não se pode negar que o número de adolescentes habitualmente reincidentes na faixa etária entre 16/18 anos, ou que praticam atos infracionais por tendência, aumenta a cada dia, talvez devido a um tratamento inadequado no passado, na primeira passagem. **O PODER EXECUTIVO NÃO TEM RETAGUARDA SUFICIENTE PARA ACOLHÊ-LOS, O QUE EXIGE DO JUDICIÁRIO UMA INTERRUPÇÃO DO TRATAMENTO SÓCIO-EDUCATIVO ANTES DE SE VISUALIZAR UMA PROBABILIDADE DE ELIMINAÇÃO DO RISCO DE REITERAÇÃO DE CONDUITAS INFRACIONAIS** (as reavaliações das medidas são feitas a cada dois ou três meses). Por outro lado, não se pode adotar como regra inviolável o afastamento dos adolescentes infratores de ocasião, de acaso ou de emergência ou os autores de atos meramente convencionais, das medidas restritivas de liberdade, embora nesses casos elas quase nunca sejam aplicadas. Essa atitude traria graves prejuízos à função intimidativa ou de coação psicológica que representa, às vezes, a única arma disponível da qual o Juiz lança mão para uma tentativa de ressocialização e que, na maioria dos casos, se mostra como a mais eficiente. Além disso, se fossem atingíveis apenas os perigosos, aos não perigosos se daria um prévio salvo-conduto para a prática de crimes, o que seria um despropósito.

Há que se registrar, também, que os adolescentes que cumprem medidas sócio-educativas não dispõem de hospitais especializados para tratamento de doenças graves. A título de comparação, o DESIPE/RJ tem sete unidades hospitalares, enquanto que o DEGASE/RJ, além de não ter nenhuma unidade especializada, apresenta graves deficiências no que se refere ao atendimento do adolescente em regime de internação ou semiliberdade.

Torna-se urgente, pois, algumas modificações e/ou ampliações no quadro atual das Instituições responsável pelo cumprimento das medidas correccionais aplicáveis aos adolescentes infratores, em particular àquelas restritivas de liberdade. Essas modificações devem, sem dúvida alguma, observar a realidade atual e sua evolução, garantindo proteção à comunidade e ao mesmo

tempo dando ao infrator o direito de plena recuperação de sua dignidade, reintegrando-o numa Sociedade que desejamos melhor e mais justa.

ASSIM É QUE, ALEM DE SE TER QUE CONTAR COM INSTITUIÇÕES MELHORES, QUANTITATIVA E QUALITATIVAMENTE, HÁ QUE SE DAR AOS OPERADORES DO DIREITO UMA GAMA MAIOR DE FERRAMENTAS PARA QUE A LEI, A SENTENÇA E A EXECUÇÃO DESSA SENTENÇA, A CARGO DOS TÉCNICOS (PSICÓLOGOS, ASSISTENTES SOCIAIS, EDUCADORES, AGENTES ETC) POSSAM SER PROFICIENTES.

E é nesse campo que cumpre avançar agora, não para sustentar e validar, como desejáveis, os tais componentes punitivos, mas para um mero reconhecimento de que, sejam chamados como forem, a sanção penal juvenil não se completará sem atender a ambos os aspectos, ou seja, deverá necessariamente compatibilizar punição com tratamento, garantia da ordem pública com garantia de direitos humanos, verticalidade e horizontalidade, autoridade e autonomia, controle e apoio, limite e afeto. Insista-se: trata-se de dois vetores indissociáveis na composição de um contexto de disciplina social e que, se a bem de uma dificuldade semântica um deles permanecer sendo negado, o conjunto do sistema em que se aplicam permanecerá confuso e tão instável no campo operacional quanto controverso no campo político, como vem sendo o caso do sistema sócio-educativo disposto pelo ECA.

Essa crença de que, por força do discurso diverso, a resposta jurídica ao crime juvenil possa ser outra que não a resposta penal, constitui a contrapartida do pensamento mágico do extremo oposto, que acredita nas punições como apanágio de todos os males.

Sendo assim, o passo evolutivo seguinte é admitir que, não somente no que se refere à sua natureza jurídica, mas também no atinente à sua finalidade, a medida sócio-educativa pertence ao gênero das sanções penais.

Em verdade, a ordem jurídica brasileira conhece três respostas sancionatórias ao delito que guardam natureza jurídico-penal. A pena aplicável ao maior de 18 anos, a medida de segurança aplicável ao adulto psicologicamente incapaz, e a medida sócio-educativa aplicável ao adolescente, considerado biologicamente incapaz. Como elemento comum entre todas, a coercividade, ou seja, a autorização para o emprego da força pública na contenção física do infrator. E das algemas e grades, que são as ferramentas penais correspondentes.

Por oportuno, anote-se que a aplicação da medida protetiva à criança (menor de 12 anos) infratora seria a única hipótese de resposta sancionatória ao crime de natureza e finalidade exclusivamente não-penais (não-coercitiva) atualmente possível no sistema jurídico brasileiro.

Note-se que todas as três modalidades de sanções penais listadas são diferentes quanto aos destinatários, contemplando peculiaridades subjetivas distintas, e, conseqüentemente, respeitam dinâmicas de execução e condições de atendimento diversas.

Todas elas, porém, devem contemplar cargas ponderáveis de garantia da ordem pública (incluindo eventuais aspectos retributivos) e de respeito aos direitos individuais (priorizando aspectos sócio-pedagógicos) as quais, devidamente sintetizadas, deveriam permitir a readequação comportamental que, tanto para o adulto quanto para o menor, e até mesmo para os portadores de sofrimento psíquico, seria o resultado intencionado pela aplicação da sanção penal.

Em conseqüência: medida sócio-educativa, tal como disciplinada no ECA, é modalidade de sanção penal que nem se confunde com tratamento, nem autoriza impunidade. Ao contrário, agrega efeitos de controle impositivo (tradicionalmente lidos como punitivos) a efeitos educativos, assistenciais e terapêuticos, para gerar, em sua combinação, um terceiro e distinto vetor de pacificação social que, numa linguagem já amplamente consagrada, poderíamos denominar de efeito restaurativo. Aqui caberia uma digressão para adentrar num assunto novo e de muita importância para a recuperação do criminoso, que é a justiça restaurativa, tema, entretanto, que será abordado em outra oportunidade.

O Direito é aplicado pelo Poder Judiciário, através da legítima provocação das partes, por via do Ministério Público (Defensor da Sociedade) e dos Advogados (Defensores do Povo) e o Juiz segue e cumpre a Lei; urge que se produzam reformas na Lei para que o Direito seja melhor aplicado e esteja mais de acordo com a realidade social. Vamos então analisar a lei como ela se põe hoje: Assim o art. 75 do Código Penal estabelece o seguinte:

art. **Art. 75** - O tempo de cumprimento das penas privativas de liberdade não pode ser superior a 30 (trinta) anos. (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984) § 1º - Quando o agente for condenado a penas privativas de liberdade cuja soma seja superior a 30 (trinta) anos, devem elas ser unificadas para atender ao limite máximo deste artigo. (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)
O art. 112 da Lei 7210/84 (Lei de Execuções Penais) estabelece que: Art. 112. A pena privativa de liberdade será executada em forma progressiva com a transferência para regime menos rigoroso, a ser determinada pelo juiz, quando o preso tiver cumprido ao menos um sexto da pena no regime anterior e ostentar bom comportamento carcerário, comprovado pelo diretor do estabelecimento, respeitadas as normas que vedam a progressão. (Redação dada pela Lei nº 10.792, de 1º.12.2003)

Assim, por hipótese se um criminoso foi condenado a 50 (cinquenta) anos, sua pena máxima será de 30 (trinta) anos e atingindo um sexto da pena, ou seja, 05 (cinco) anos, será ou poderá ser inserido num regime mais brando, no caso passará do regime fechado para o regime semi-aberto.

No caso de adolescentes infratores a lei 8069/90 estabelece o seguinte:

Art. 121. A internação constitui medida privativa da liberdade, sujeita aos princípios de brevidade, excepcionalidade e respeito à condição peculiar de pessoa em desenvolvimento.
§ 2º A medida não comporta prazo determinado, devendo sua manutenção ser reavaliada, mediante decisão fundamentada, no máximo a cada seis meses.
§ 3º Em nenhuma hipótese o período máximo de internação excederá a três anos.
§ 4º Atingido o limite estabelecido no parágrafo anterior, o adolescente deverá ser liberado, colocado em regime de semi-liberdade ou de liberdade assistida.
§ 5º A liberação será compulsória aos vinte e um anos de idade.

Desta forma, por hipótese, se um adolescente de 17 (dezesete) anos de idade, pela prática de um crime de homicídio, for condenado a cumprir a medida sócio-educativa de internação (regime fechado) está se dará pelo prazo máximo de três anos, ou seja, até os 20 (vinte) anos e o jovem-adulto, poderá, até os 21 (vinte e um) anos cumprir a medida de semi-liberdade ou de liberdade assistida, pelo prazo de 01 (um) ano, totalizando o máximo de 04 (quatro) anos de medida sócio-educativa.

Contudo, repetindo o exemplo já mencionado neste texto: **se um adolescente pratica um latrocínio quando conta 14 (quatorze) anos de idade em co-autoria com outro adolescente de 17 anos e 8 meses, o primeiro poderá ser submetido às medida sócio-educativas por 07 (sete) anos passando ou podendo passar por todas as etapas do sistema progressivo de execução de medidas (internação depois semi-liberdade, e em seguida liberdade assistida). Terá sete anos para isso. Pode ser menos, dependendo de vários fatores. Mas o outro jovem de 17 anos e oito meses, pelo mesmo ato, só poderá ser submetido às medidas sócio-educativas por três anos e quatro meses, já que a liberação compulsória se dará aos 21 anos. Nem um dia a mais.**

Urge então, que se altere alguns dispositivos legais acima mencionados para se dar um prazo maior de cumprimento da medida sócio-educativa com vistas a ampliar as possibilidades de recuperação do adolescente infrator e permitir, também, uma resposta penal mais equilibrada com a gravidade da infração praticada.

Vejamos:

a) o art. 112 da Lei 8069/90 passaria a ter mais um parágrafo para permitir o cumprimento de todas as medidas sócio-educativas até o limite de 24 (vinte e quatro) anos, assim: Acréscimo §4º as medidas previstas nos incisos I a VI do caput deste artigo poderão ser cumpridas até o limite previsto no art. 121 §5º, devendo haver separação por critérios de idade, compleição física e gravidade de infração, em locais distintos.

OBS. Justifica-se a exigência de separação para evitar que jovens de 20 anos sejam colocados juntos com os de 13 anos e a possibilidade de cumprimento das medidas de liberdade assistida, reparação do dano etc. é justificada para permitir uma progressão gradual do regime mais severo (fechado) para o mais brando, a fim de facilitar ou viabilizar a recuperação do infrator. Obviamente o jovem cumprirá medida até os 24 anos se o fato for praticado antes de o mesmo completar 18 anos (art. 104 da Lei 8069/90, que diz: Art. 104. São penalmente inimputáveis os menores de dezoito anos, sujeitos às medidas previstas nesta Lei. Parágrafo único. Para os efeitos desta Lei, deve ser considerada a idade do adolescente à data do fato.). Se o jovem praticar o ato após completar 18 anos ele entra direto no sistema penal adulto. Há ainda que se esclarecer que os limites da ação do poder judiciário são muito menores por conta do entendimento consagrado em parte da jurisprudência no sentido de não permitir a aplicação da

LEI 8069/90 a quem tem mais de 18 anos³. Isso cria uma faixa de impunidade e aniquila todas as possibilidades de recuperação aos jovens com mais de 17 anos. Somente com a alteração legislativa proposta será possível aplicar todos os instrumentos sócio-educativos destinados a recuperação dos jovens em conflito com a lei.

b) Há necessidade de alterar o prazo máximo de internação de 03 (três) para 05 (cinco) anos. Pelo seguinte: se hoje o adulto pode cumprir até 05 anos no regime fechado (1/6 de 30 anos) para tornar a Lei 8069/90, quantitativamente, semelhante ao sistema penal adulto quanto ao tempo de permanência no regime fechado, há que se estabelecer um aumento do prazo de internação em mais 02 anos, passando a projeção a ser feita em cima dos 30 anos (1/6 = 5 anos art. 75 c/c 112 da lei 7210/84) e não em cima dos 18 anos (1/6 = 3 anos) como é feita hoje. Dessa forma, sugerimos que o art. 121 §3º tenha a seguinte redação: Art. 121. A permanência do preso fora do estabelecimento terá a duração necessária à finalidade da saída e não excederá a cinco anos.

OBS. Assim, um jovem que praticar o fato aos 17 anos, poderá (se alterado o limite de idade de libertação compulsória para 24 anos) cumprir a medida em regime fechado até os 22 anos, podendo ser inserido no regime semi-aberto por 1 ou 2 anos, além de ir para o regime aberto (liberdade assistida) por pelo menos 1 ano, para facilitar e viabilizar sua inserção na sociedade. Aqui reprecisamos o que foi dito acima: a internação será mais ampla, permitindo um justo equilíbrio entre a resposta punitiva e um maior prazo de recuperação.

A passagem do jovem institucionalizado por todas as etapas do sistema progressivo de execução de medidas é imprescritível para o êxito da reinserção social e familiar e para conjurar o risco da reincidência ou prisionalização adulta.

c) alterar o art. 121§5º para estabelecer o limite de idade para cumprimento de medidas sócio-educativas no patamar de 24 anos. Justifica-se a proposição por que hoje o jovem que comete um fato aos 17 anos e 11 meses de idade poderá sair do regime fechado (internação) compulsoriamente após três anos (art. 121 §3º da Lei 8069/90, redação atual) e terá apenas um mês para ser inserido no regime de transição (semi-liberdade ou liberdade assistida art. 121 §4º

³Revista do Direito do TJ/RJ n. 63 pag. 114-115. Acórdãos no sentido de não ser mais possível a aplicação de medidas sócio-educativas àqueles que contam com mais de 18 anos de idade a partir da vigência do Novo Código Civil; 2003.059.00120 Des. Luiz Leite Araujo-2004.059.04040 Des. Eduardo Mayr-2004.059.03939 Des. Eduardo Mayr - 2004.059.04031 Des. Marco Aurélio Bellizze-2004.059.04056 Des. Marco Aurélio Bellizze-2004.059.04081 Des. Marco Aurélio Bellizze-2004.059.03472 Des. Moacir Pessoa de Araujo-2004.059-040026 Des. Motta Moraes-2004.059.03357 Des Maurílio Passos Braga-2004.059.03944 Des. Helio de Farias -2004.100.00030 Des. Marco Aurélio Bellizze -2004.100.00167 Des. Ricardo Bustamante-2004.059.02805 Des. Sergio Verani - Acolhendo posição diversa, transcrevemos acórdãos no sentido de considerar que o NCC em vigor não revogou as disposições contidas no ECA: 2003.059.01225 Des Claudio Oliveira-2003.059.01920 Des Paulo Cesar Salomão -2003.029.00450 Des Carlos Raymundo Cardoso-2003.059.00422 Desª Telma Musse Diuana-2003.059.03336 Des Giuseppe Vitagliano-2004.059.06614 Des Ângelo Moreira Gliocche-2004.059.04386 Des. Paulo Leite Ventura-2004.059.01711 Des Azeredo da Silveira-2004.059.06411 Des Roberto Guimarães-2004.059.06454 Desª Suely Lopes Magalhães-2003.059.04067Des Ricardo Bustamante -2004.059.05188 Desª Marly Macedônio-2004.059.03823 Des. Murta Ribeiro-2004.059.05354 Des Sergio Verani-2004.100.00051 Des Manoel Alberto-2004-100.00018 Des Alexandre Varella -2003.100.00061 Des Luiz Leite Araujo.

da Lei 8069/90) até ser obrigatoriamente liberado ao completar 21 anos. Com a ampliação do prazo de internação de três para cinco anos e a ampliação da idade limite para 24 anos, o sistema sócio-educativo terá mais dois anos (e não só um mês) para fazer essa transição, pois na mesma hipótese, ou seja, fato praticado aos 17 anos e 11 meses, o regime fechado (internação) poderá ir até a idade de 21 anos e 11 meses e os regimes de transição (semi-aberto e semi-liberdade) e aberto (liberdade assistida), poderão se estender até os 24 anos (mais dois anos), o que é razoável para exigir-se das equipes técnicas sócio-educativas uma maior eficácia na recuperação dos infratores, diminuindo a violência e mudando a realidade do sistema prisional adulto, que terá menos jovens recém saídos das unidades destinadas aos adolescentes infratores. Isso sem falar na possibilidade de se acabar com a impunidade para aqueles que, por não cumprirem as medidas sócio-educativas (evadidos) são considerados fugitivos da justiça e quando apreendidos ou presos após completarem 21 anos (no sistema atual) têm uma absoluta imunidade, não respondendo pelos seus atos pretéritos.

OBS. Com a alteração proposta a imunidade será alcançada três anos após (aos vinte e quatro anos), dando um prazo maior para o aparato judicial e policial cumprir o seu dever. Além disso, como já se disse amiúde, poderá fazer com que se tenha uma eficiência maior no sistema sócio-educativo com vistas a recuperação dos infratores.

d) Finalmente propõe-se a alteração do art. 122 da Lei 8069/90, para permitir a internação em caso de qualquer crime hediondo e ampliar o prazo de internação sanção para 1 ano (quando houver injustificado descumprimento das medidas), por ser extremamente curto o prazo atual (três meses) que aparenta ser mais um prêmio pelo descumprimento do que uma sanção para estimular o cumprimento da medida.: art. 122 A medida de internação só poderá ser aplicada quando: I - tratar-se de ato infracional cometido mediante grave ameaça ou violência a pessoa; § 1º O prazo de internação na hipótese do inciso III deste artigo não poderá ser superior a três meses. Alteração proposta: I – tratar-se de ato infracional equiparado a tráfico de entorpecentes, ou hediondo ou praticado mediante violência ou grau de ameaça a pessoa: § 1º igual alterar o prazo para 01 ano.

OBS. Justifica-se a proposição por ser extremamente inadequada para a ressocialização, uma vez que estimula o descumprimento da medida anteriormente imposta. Exemplificando: um adolescente em regime fechado teve sua medida progredida, após oito meses de internação, para o regime semi-aberto. Evadiu-se do Criad (Unidade no RJ que executa a medida de SL). Apreendido, volta a ser encaminhado ao Criad. Foge novamente. Apreendido mais uma vez, terá, em tese, a aplicação de internação sanção, pelo prazo máximo de três meses, ao invés de se submeter a nova internação, onde será reiniciado o trabalho sócio-educativo que foi mal sucedido (tanto que levou á evasão). Ora, se um trabalho de oito meses não deu certo, o que poderá ser feito em três meses para dar resultado? Definitivamente, o prazo de três meses é

muito curto. Aqui no Rio de Janeiro, temos procurado como alternativa, no lugar de aplicar a internação-sanção, substituir a medida de semi-liberdade pela de internação⁴. Mas parte da jurisprudência não tem acolhido esse posicionamento, razão pela qual só a alteração legislativa, ampliando o prazo, resolveria o problema. Reprise-se que o prazo é de até um ano. Portanto, o juiz poderá estabelecer um prazo menor ou gradua-lo pelo número de evasões ou descumprimentos.

Com as mudanças propostas acreditamos que os problemas da violência social serão equacionados em termos jurídicos permitindo aos profissionais do Direito uma melhor adequação à realidade.

A sociedade deseja que os criminosos (assim considerados os definitivamente condenados por decisão judicial) avassalem-se à reprimenda aplicada, seja ela qual for, na expectativa de que a punição, a pena os dissuadirá de novos intentos anti-sociais, ou, ao menos, durante o período em que estiver cumprindo a reprimenda não se dêem a mais ilicitudes penais. Alguns ainda alimentam a esperança, como nós, de que a punição imposta e cumprida faça com que alguns criminosos reinstalem-se na aceitação dos interesses e valores socialmente preponderantes.

⁴ Segue decisão referida: Vistos, etc.

Trata-se de adolescente apreendido por força de mandado de busca e apreensão expedido em decorrência de sua evasão do CRIAM, onde cumpria medida de semiliberdade.

O Ministério Público requereu a regressão da medida e a Defesa, entendendo tratar-se de caso sujeito aos fundamentos do art. 122, III, da Lei 8069/90, requereu prévia oitiva do adolescente (designando-se audiência especial) e a limitação temporal do prazo da internação.

Data máxima vênua, a argumentação defensiva não merece prosperar, que sob a ótica jurídica, quer sob a ótica prática e materialmente possível.

Primeiro, porque a evasão do adolescente do CRIAM demonstra que a medida aplicada mostrou-se ineficiente e inócua. Assim, pedagogicamente, em benefício do adolescente e de sua ressocialização, deve-se buscar outra medida que se mostre mais adequada.

Destarte, na esteira dos arts. 99 e 100 (c/c 113) todos da Lei 8069/90, a medida de semiliberdade deve ser SUBSTITUÍDA pela de internação. Na verdade, à luz dos dispositivos legais enfocados, a medida é aplicada REBUS SIC STANTIBUS, não transitando em julgado, nessa parte, o decism. A superveniência de fatos que indiquem ter sido a medida anteriormente aplicada, como no caso, inservível para a ressocialização do infrator, ocasiona a alteração da medida, como se fosse ela a primeira aplicada.

Segundo, diante desse mesmo raciocínio, a aplicação do art. 122, III, da Lei 8069/90 é, na verdade, restrita aos casos, onde se recomenda a aplicação de medidas alternativas às restritivas de liberdade (internação, SL e LA), em que não é possível a aplicação da internação do adolescente ab ovo ou no momento da decisão.

O dispositivo legal enfocado teve inspiração nos mesmos propósitos que levou o legislador a criar com a reforma penal de 1984 a conversão da pena de multa não cumprida em pena privativa de liberdade.

Qualquer outro raciocínio, data vênua, nos levaria ao absurdo entendimento segundo o qual o adolescente internado que se evadisse três vezes, só podia ser internado por três meses, e não por três anos como autoriza a Lei (art. 121, § 3º e 5º).

Terceiro, e agora mencionamos os aspectos de ordem material, não é possível realizar-se audiência especial em todos os casos de descumprimento de medida. AB IMPOSSIBILIA MEMO TENETUR.

Veja-se que há cerca de 5.000 (cinco mil) Mandados de Busca e Apreensão expedidos. Realizamos, em média, 500 audiências por mês, despacha-se cerca de 4.000 processos mensalmente. Atende-se muitas partes, instituições, pessoas, por dia. Visita-se instituições, realiza-se visitas institucionais, dentre outras coisas. Tudo isso só com dois Juizes (um Titular e um Cooperador), apesar dos insistentes apelos (não atendidos) de se colocar pelo menos mais um Juiz. Se acolhidas todas as pretensões da Defesa, inclusive essa de realizarem-se mais audiências exigir-se-á deveres e atribuições superiores às possibilidades humanas comuns. Portanto, audiências, só quando absolutamente indispensáveis.

Ex Positis, por todos esses argumentos, considerando a evasão falta grave e circunstância por si só capaz de substituir a medida anteriormente aplicada, Altera o decism anterior na parte que aplicou a medida de Semiliberdade e substituo-a, na forma dos arts. 99, 100 e 113 da Lei 8069/90, pela medida INTERNAÇÃO, a qual será reavaliada no prazo de noventa dias. Intime-se. Comunique-se. Ciência ao MP, Defesa. Procedam-se as anotações e providências devidas.

Expediente de estilo.

GUARACI DE CAMPOS VIANNA - Juiz de Direito

Ninguém pode olvidar ou ignorar que as Leis devem ser cumpridas. Por todos. Pelos cidadãos e pelo Estado. Geralmente o descumprimento de uma Lei específica, a Lei Penal e seus desdobramentos, gera uma punição, após um processo judicial devidamente garantido pelos cânones processuais modernos (ampla defesa, contraditório, provas conclusivas, juiz natural etc) e pela quase sempre efetiva observância de Leis legitimadas socialmente as quais garantem o respeito às limitações fáticas da tipicidade, às demarcações qualitativas e quantitativas da pena, reverenciando-se com religiosidade um devido processo Legal.

O dado é empírico, mas a experiência é intensiva. Quanto mais grave o crime, maior a culpa. Quanto maior a ameaça de punição, mais rigorosa a perseguição, maior o susto do infrator e o seu empenho defensivo, suas esquivas, suas evasivas, e sua tendência a tangenciar a responsabilidade pela infração. Não é somente perante as malhas da lei que o acusado tenderá ao ocultamento. Oculta a verdade de si próprio, da família, dos amigos, muitas vezes optando por um deslocamento do sentimento de vergonha, ao invés de buscar sua assimilação e elaboração. Psicologicamente, poderá ser menos doloroso ao infrator cumprir 15 anos de prisão do que ouvir por 30 minutos o relato gravado do sofrimento da viúva e dos órfãos da vítima do seu latrocínio. A duração da privação da liberdade, num contexto de auto-ocultamento assim, que tende a ser tanto maior quanto mais grave o crime e mais trágicos os seus efeitos, será a sinalização possível do princípio de realidade. O tempo de internação destina-se a permitir a confrontação com a realidade e a internalização do quanto censurável foi o ato. A princípio, numa assimilação objetiva e concreta, representada pela gravidade da sanção. O tempo da medida fixado concretamente na sentença será do imperativo do princípio da realidade, representado abstratamente na lei. Um sinalizador do grau de reprovabilidade penal da conduta. Pouco a pouco, por um processo de desvelamento que, àqueles que se abrirem à verdade, o fluir do tempo haverá de permitir o florescimento de novas e verdadeiras – por mais que dolorosas de confrontar – perspectivas existenciais.

Essa concepção é perfeitamente compatível com a prática do ECA, e vem amparada pelos princípios da Justiça Restaurativa. É uma prática que já se possibilita com a sistemática atual do ECA, e que no mais das vezes se mostra efetiva.

Porém, há casos (e muitos) em que os resultados não são alcançados. E a questão que fica é, então: se o jovem não percorrer essa trilha da restauração? O que sucederá caso o jovem não se dispuser, por opção (já definitivamente identificado com a vida delitativa), ou por não dispor de recursos internos (porque resulta já em estruturação uma sociopatia) ou porque sua rede afetiva não lhe dá guarida ou continência? E porque tampouco se alcança o suprimento dessas faltas mediante os serviços da rede pública, enfim, se por alguma razão o infrator não oferecer, no caso concreto, condições de confiabilidade no sentido de que deixará de delinquir?

Diante de tais casos, precisaremos admitir que as medidas sócio-educativas, dada sua natureza penal, têm, residualmente e por detrás do seu conteúdo educativo, também uma carga protetiva da ordem pública que não pode ser desprezada.

Numa perspectiva assim, o prazo máximo de duração das medidas privativas da liberdade, atualmente fixado em 3 anos, pode ser realmente insuficiente para despertar-lhe consciência e o sentido de realidade. Isso pode ser devido a limitações circunstanciais relacionadas ao infrator e seu entorno, ou próprio ao fato ou, admita-se, ao próprio sistema. E é o que eventualmente ocorre principalmente em relação a crimes contra a vida, notadamente cometidos com crueldade ou violência desmedida ou gratuita, ou, ainda, em situação de reincidência.

A experiência do cotidiano tem-nos demonstrado que, por maiores e mais qualificados que sejam os esforços dos operadores do sistema (cuja omissão ou ineficiência deveria ser fundamento para libertação por *habeas corpus*), em alguns casos os adolescentes (e suas redes de apoio afetivo) não se mostrarão capazes de responder ao investimento feito, nem acompanharão as expectativas neles depositadas.

E, diante disso, como responder? Lavar as mãos e depositar a responsabilidade nas falhas do sistema, convindo em que a sociedade deverá arcar com os custos dos próximos crimes do infrator não-colaborativo ou recuperado?

Com efeito, o insucesso na reversão da trajetória delitiva dentro do prazo de 3 anos não nos autoriza a dizer que a “culpa é do sistema” e que, se o sistema não “resolveu o problema” em 3 anos, não adianta ficar mais tempo com o jovem preso, porque não se resolverá mais. Esse tem sido o pressuposto implícito – o insucesso da medida é debitado exclusivamente ao sistema, ou seja, desprezando-se a responsabilidade concorrente do adolescente, da sua família, e da sua comunidade – por onde aliás tudo começou.

Esse ocultamento da realidade do crime e do potencial de reincidência pelo só advento do prazo de 3 anos da internação, como se tudo se resumisse à ineficácia do sistema, é o fator de frustração contra o qual a sociedade, cada dia mais povoada de vítimas de violências, vem bradando, e com razão.

Os argumentos até aqui expostos objetivam contextualizar, do ponto de vista penal e das suas implicações criminológicas, alguns dos dispositivos jurídicos do ECA aos quais se atribui a impunidade de adolescentes.

É preciso lembrar que o Judiciário Paulista foi aplaudido por toda a sociedade porque manteve a privação da liberdade de um ex-adolescente infrator, após os 21 anos de idade, aplicando dispositivos penais revogados, medida de segurança para perigosos, e que há projetos de lei em tramitação no Congresso Nacional restabelecendo a internação sem prazo determinado, sem limite de idade, apenas com base na constatação da periculosidade do infrator.

A bem da Justiça, porém, cumpre admitir e ressaltar alguns pontos em que a disciplina jurídica do ECA efetivamente vem-se mostrando insatisfatória – não só do ponto de vista da opinião pública, mas também perante os operadores jurídicos e técnicos, tudo objetivando que se possa, respeitada a organicidade e o contexto do próprio sistema estabelecido na lei atual, pautar um debate sereno que seja capaz de melhor refletir e eventualmente alterar alguns dispositivos, como a seguir enunciados:

PONTOS PARA DEBATE:

- 1) O ECA traz uma concepção de Justiça Penal que pode servir de modelo penal para adultos, e não ao contrário.
- 2) Ampliar os prazos do ECA para não reduzir a idade penal.
- 3) Reconhecer a natureza jurídica penal das medidas sócio-educativas.

As medidas sócio-educativas têm natureza penal e, portanto, além do conteúdo educativo, elas comportam funções de garantia da ordem pública.

- 4) Admitir a frustração das abordagens sócio-educativas em certos casos.
- 5) Ampliar o prazo máximo de internação para além de 3 anos.
- 6) Admitir a fixação do prazo máximo da medida na sentença Autorizar a redução do prazo máximo fixado na sentença pelo Juiz da Execução.
- 7) Atendimento diferenciado aos maiores de 18 anos.

8) Admitir a redefinição, nesse contexto, do prazo máximo de reavaliação judicial da medida, atualmente fixado em 6 meses, reconhecendo-se que em certos casos a só gravidade da infração, pelo princípio da proporcionalidade, não autorizaria o abreviamento da medida (p. ex., um latrocínio em regra não seria compatível com a progressão da medida nos primeiros seis meses).

9) Dessa forma é inevitável um estudo paralelo entre as penas e as medidas sócio-educativas, o que tivemos oportunidade de realizar em outro trabalho⁵

Evidentemente o panorama antigo e atual da execução penal deve ser focado com o objetivo principal de verificar que o sentenciado desfruta de uma posição jurídica capaz de torná-lo senhor de direitos e sujeito a deveres, uns e outros demarcados em Lei. Adere-se lhe uma nova dimensão jurídica, o “status de recluso”, como a denomina CARNELUTTI,⁶ onde o sentenciado adquire novos direitos, particulares e indissociados da concisão de **encarceramento em que se encerra.**

Partindo-se dessas assertivas, tem-se que para que haja uma execução penal hamonizada às técnicas de individualização e de tratamento, à observância da

⁵ VIANNA, Guaraci de Campos. Direito Infanto-Juvenil: Teoria, Prática e Aspectos Multidisciplinares Editora Freitas Bastos, 2004

⁶ Derecho Procesal Civil Y Penal – *Princípios de Processo Penal* Vol II, pág. 340.

progressividade do regime prisional, é preciso primeiro que haja estabelecimentos fisicamente adequados. Depois material humano suficiente e capacitado. Somente com isso se pode dizer se o sistema funciona ou não funciona se comporta ou não aprimoramentos.

O que se vê hoje é que através da persuasão do exagero e da ideologia da segurança, fomenta-se o desvio de questionamentos e cobrança de problemas de maior gravidade, inerentes à ordem social vigente e fomenta o escamoteamento de tais problemas, como se a sùmula do caos se esgotasse na criminalidade reconhecida pela Lei e na prisionalização de seus autores.

Os problemas que enfrentaremos são, sem dúvida, a crença doutrinária e até jurisprudencial, para nós falsa, de que os sistema é inútil. Estamos convencidos, si et in quantum, que não pode o sistema ser avaliado e nem tampouco julgado, porque ao longo da história Brasileira ele, a não ser formalmente, nunca existiu e nunca foi aplicado ou usado em todos os seus fundamentos e práticas. Talvez seja preciso uma década de experimentos para se comprovar que estamos certos ou errados. Mas a crença de utilidade (ou a contrária) só poderá existir, cientificamente, quando houver aplicação integral do sistema progressivo, partindo do regime fechado, passando pelos regimes semi-aberto e aberto e chegando como ponto derradeiro, anterior à recuperação do criminoso, maior ou menor de idade, às penas ou medidas alternativas à privação de liberdade.

PROPOSTA ESPECIFICA

ANTEPROJETO DE LEI

LEI Nº _____, de ____ de _____ de 2007.

Altera os Arts 112, 121 e 122 da Lei nº 8069/90 de 13 de julho de 1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente)

Art 1º – Acréscimo do §4º no Art 112 da Lei nº 8069 de 13 de julho de 1990, passa a vigorar com a seguinte alteração:

“Art.....”
“§1º -”
“§2º -”
“§3º -”

“§4º As medidas previstas nos incisos I a VI do caput deste artigo poderão ser cumpridas até o limite previsto no art. 121 §5º, devendo haver separação por critérios de idade, compleição física e gravidade de infração, em locais distintos”

Art 2º – Alteração do §3º e do §5º do Art 121 da Lei nº 8069 de 13 de julho de 1990, passa a vigorar com a seguinte redação:

“Art.....”
“§1º -”
“§2º -”
“§3º Em nenhuma hipótese o período máximo de internação excederá a cinco anos”
“§4º -”

“§5º -A liberação será compulsória aos vinte e quatro anos de idade.

Art 3º – Altera o inciso I e o §1º do Art 122 da Lei nº 8069 de 13 de julho de 1990, passa a vigorar com a seguinte alteração:

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

“I – tratar-se de ato infracional equiparado a tráfico de entorpecentes, ou hediondo ou praticado mediante violência ou grau de ameaça a pessoa:

“§ 1º O prazo de internação na hipótese do inciso III deste artigo não poderá ser superior a um ano”

Art. 4º - Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação.

Justificação:

A presente proposta é restrita exclusivamente a alterar a redação dos artigos 112, 121 e 122 da Lei 8069/90, mediante a tramitação legislativa de uma lei ordinária.

Com as mudanças aqui propostas, acreditamos que os problemas da violência social serão equacionados em termos jurídicos permitindo que o Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei 8069/90), tenha uma melhor adequação à realidade, dando aos profissionais do Direito, mais eficácia quanto a sua aplicabilidade aos casos concretos.

Buscamos então, algumas modificações no quadro atual. O cumprimento das medidas correccionais, aplicáveis aos adolescentes infratores, sem dúvida alguma, devem observar a realidade e a sua evolução, garantindo proteção à comunidade e ao mesmo tempo dando ao infrator o direito de plena recuperação de sua dignidade, reintegrando-o numa Sociedade que desejamos melhor e mais justa.

A idéia central é ampliar as possibilidades de recuperação dos adolescentes infratores, diminuindo a reincidência, aumentando-se o prazo de internação de três para cinco anos e a idade da liberação compulsória de vinte e um para vinte e quatro anos.

Vejam na prática: um jovem em conflito com a lei contando 14 anos de idade, tem um prazo de 07 (sete) anos para ser submetido a um tratamento sócio-educativo, já que pelo art. 121§5º da Lei 8069/90 a liberação compulsória se dá aos 21 anos de idade, ele pode ficar um tempo no regime fechado (internação), passar pelos outros regimes de transição (semi-liberdade e liberdade assistida) por períodos razoáveis.

Neste caso, um jovem em conflito com a lei com 17 anos e 10 meses terá apenas três anos e dois meses para submeter-se ao mesmo tratamento. As chances de se recuperar este jovem são infinitamente menores. Sem falar que se ambos cometeram o mesmo ato infracional, digamos um latrocínio, o tempo da medida sócio-educativa seria diferente, em situações, a princípio equivalentes.

Inadequado também o prazo de três meses para a medida de internação por descumprimento injustificável de medida anteriormente imposta, uma vez que estimula o descumprimento da medida a ser cumprida. Um ano é o que se propõe por ser um tempo razoável para a recuperação. Exemplificando: um adolescente em regime fechado teve sua medida progredida, após oito meses de internação, para o regime semi-aberto. Evadiu-se do Criad (Unidade no RJ que executa a medida de SL). Apreendido, volta a ser encaminhado ao Criad. Foge novamente. Apreendido mais uma vez, terá, em tese, a aplicação de internação sanção, pelo prazo máximo de três meses, ao invés de se submeter a nova internação, onde será reiniciado o trabalho sócio-educativo que foi mal sucedido e que o leva à evasão.

Definitivamente, os prazos atuais são muito curtos para a recuperação deste jovem. Além disso, as mudanças poderão fazer com que se tenha uma eficiência maior no sistema sócio-educativo, com vistas à recuperação dos infratores, o que se refletirá no sistema penal adulto, uma vez que os adolescentes recuperados e inseridos na sociedade, não se tornarão adultos criminosos.

Desta forma, trazemos ao debate esta preposição, que para os operadores do Direito, assim como para todos, enquanto sociedade, tem a maior importância e urgência.

Brasília, _____ de _____ de 2007.

CONCLUSÕES

- 1) Somente com a melhoria quantitativa (construção de novas unidades) e qualitativa (capacitação de funcionários, aumento do quadro) e com a ampliação dos limites prazos de cumprimento da medida (liberação compulsória aos 24 anos) será possível vencer esta guerra contra a reiteração da prática infracional (reincidência) e diminuição dos índices de violência e do número de prisioneiros adultos.
- 2) Existem muitas idéias e muitos projetos de alterações tópicas da Lei 8069/90 (ECA) na parte criminal. Devemos ter o cuidado de produzir ou apoiar as alterações que mantenham o sistema progressivo de cumprimento de medidas sócio-educativas e a idade de responsabilização penal aos 18 anos, ampliando-se, todavia os prazos de liberação compulsória para o limite de 24 anos e o prazo de internação para cinco anos, admitindo-se outras discussões.
- 3) Devem ser suprimidas as restrições de aplicação sócio-educativas não restritivas de liberdade (liberdade assistida, prestação de serviços à comunidade etc) aos jovens que tenham mais de 18 anos.
- 4) Justiças Estaduais devem proporcionar a criação de juízos exclusivos de execução de medidas sócio-educativas, sobretudo ou pelo menos para execução da medida de internação (regime fechado) para uniformização de critérios e unidade do sistema.
- 5) Sem prejuízo da assertiva anterior, o Juízo de execução pode (e deve) cumprir e executar a medida de acordo com os parâmetros fixados na sentença impositiva da medida e/ou estabelecidos no ato de delegação da execução da medida (carta precatória).
- 6) Devem ser proporcionados pelo Poder Executivo a criação e aprimoramento das unidades sócio-educativas física, material e humanamente adequadas em quantitativo suficiente para atender a demanda judicial de processos.
- 7) Inimputabilidade penal não rima com impunidade. Quem faz tal confusão, age de má fé e sem base na legislação brasileira e nas normas internacionais, das quais o Brasil é signatário.
- 8) Cabe assinalar que a redução da maioria penal baixasse os altos índices de violência/criminalidade presentes na sociedade brasileira, as pessoas com mais de 18 anos não poderiam/deveriam praticar a esmagadora maioria dos mesmos.
- 9) Reduzir a idade penal é romper também com os tratados internacionais, dos quais o Brasil é signatário. As alternativas, portanto, não estão no endurecimento das penas.
- 10) É mais do que urgente e necessária a correta e efetiva aplicação das medidas sócio-educativas definidas no Estatuto da Criança e do Adolescente.

BIBLIOGRAFIA

BARATTA, Alessandro. Direitos humanos: entre a violência estrutural e a violência penal. Trad. Da revisão alemã do original espanhol: Ana Lucia Sabadell. Alemanha: Universidade de Saarland, 1993.

FIRMO, Maria de Fátima Carrada. *A criança e o adolescente no ordenamento jurídico brasileiro*. RJ: Renovar, 1999.

RIZZINI, Irene. *O Século perdido: raízes históricas das políticas públicas para a infância no Brasil*. RJ: Petrobrás-BR: Ministério da Cultura: USU Ed. Universitária: Amais, 1997.

SARAIVA, João Batista Costa. *Compêndio De Direito Penal Juvenil Adolescente E Ato Infracional* 3ª edição. Livraria do advogado: RS, 2006

VIANNA, Guaraci de Campos. *Prática Forense Penal*. 2ª edição. RJ: Freitas Bastos, 2005.
_____. *Práticas Jurídicas e Sociais da Infância na História do Brasil*.
Mestrado em Ciências Penais. RJ, Universidade Cândido Mendes. 2005

_____. *Teoria e Crítica do Direito da Infância e da Juventude: Aspectos Interdisciplinares do Direito Infante-Juvenil*. RJ: UniverCidade, 2004

_____. *Direito Infante-Juvenil: Teoria, Prática e Aspectos Multidisciplinares*. RJ: Freitas Bastos, 2004.

Texto disponibilizado no Banco do Conhecimento em 17 de julho de 2008.