

A DOUTRINA DA PROTEÇÃO INTEGRAL E A ATIVIDADE JUDICANTE DA INFÂNCIA E JUVENTUDE: UMA ORIENTAÇÃO NO CENÁRIO DE POPULISMO PUNITIVO

THE DOCTRINE OF INTEGRAL PROTECTION AND THE JUDGE ACTIVITY IN THE YOUTH COURT: AN ORIENTATION IN TIME OF PUNITIVE POPULISM

Érica Babini Lapa do Amaral Machado*

Como citar: MACHADO, Érica Babini Lapa do Amaral. A doutrina da proteção integral e a atividade judicante da infância e juventude: uma orientação no cenário de populismo punitivo. **Revista de Estudos Jurídicos UNESP**, Franca, ano 19, n. 29, p.1-20, jan.-jul., 2015. Disponível em: <<http://seer.franca.unesp.br/index.php/estudosjuridicosunesp/index>>

SUMÁRIO: Introdução. 1 Criminalidade juvenil: uma construção seletiva. 2 A doutrina da proteção integral e cenário de transformação social. 3 A realidade da doutrina da proteção integral e a materialização da sociedade punitiva. 3.1 Sociedade punitiva: da construção de modelos à falência de promessas. 4 O papel do juiz da infância e juventude face a sociedade punitiva. Considerações finais: A doutrina da proteção integral como máximo vetor interpretativo no sistema da criança e do adolescente. Referências.

RESUMO: O artigo visa discutir como sentimentos de insegurança e violência acerca da criminalidade juvenil, ensejam manipulações políticas, justificando políticas criminais emergenciais, violadoras de garantias fundamentais; e como esse modelo de sociedade punitiva é reproduzido pela magistratura brasileira. Para realizar esta reflexão será realizada revisão bibliográfica, a partir da criminologia crítica e uma abordagem dedutiva com pesquisas sobre o perfil da magistratura. No entanto, no Estado Democrático de Direito, é o Poder Judiciário a última instância de salvaguarda de direitos fundamentais que não poderia, em hipótese alguma, assumir o papel de segurança pública. Em razão dessa contradição, o trabalho propõe o manejo do princípio da proteção integral como máximo vetor de interpretação da atividade judicante e proposta de contenção do paradigma da sociedade punitiva.

Palavras-chave: Doutrina da Proteção Integral. Magistratura. Populismo punitivo

ABSTRACT: *The problem presented in this paper intends to discuss how feelings of insecurity and violence of juvenile criminality can lead to choices of the emergency criminal politics which infringes human rights and if/how this society model is replicated in the magistracy. Methodologically, a literature review, theoretically orientated by criminology critic and researches about the profile of the judiciary will indicate some contradictions. From this on, the author discusses how the principle of integral protection can stop the growing of the punitive society, at least in the Judiciary.*

Keywords: *The doctrine of integral protection. Magistracy. Punitive populism.*

Fique claro: as eventuais críticas à magistratura representam, antes de mais nada e acima de tudo, profunda declaração de amor a ela: acredito que o juiz pode e deve ser agente do processo de democratização da sociedade e com potencialidade muito maior do que os próprios pensadores percebem. É amor e não ódio (ou ‘amoródio’, como diria um psicanalista). É respeito e não desdém, é confiança na dignidade da função (CARVALHO, 2002, p. 4.).

* Doutora pela Universidade Federal de Pernambuco e mestre pela mesma instituição. Graduada em Direito pela Universidade Católica de Pernambuco. Professora da Universidade Católica de Pernambuco, atuando principalmente na área de Criminologia, Direito Penal e Direito da Criança e do Adolescente, com ênfase no sistema socioeducativo de adolescentes. Advogada Autárquica do Instituto de Assistência Social e Cidadania do Recife – IASC.

INTRODUÇÃO

O presente artigo visa compreender o real e ideal papel do julgador na concretização da Doutrina da Proteção Integral, fundamento do Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), face ao cenário, cada vez mais radical, de uma sociedade punitiva.

É lugar comum, no dias atuais, as discussões acerca do elevado índice de criminalidade por parte da população juvenil¹, banalizando-se sentimentos de medo e insegurança, configuradores de pânico social. A consequência é o manejo de políticas criminais proibicionistas, fundamentadas nesse quadro de emergências, ensejando o que a criminologia radical convencionou denominar de populismo punitivo.

Diante desse quadro, implica questionar como se realiza, por parte dos magistrados, o processo de criminalização secundária dos adolescentes em conflito com a lei. São, de fato, os postulados da Doutrina da Proteção Integral respeitados ou, estando esses atores do sistema penal imersos num discurso social punitivo, terminam por reproduzir as características de um populismo punitivo, afastando-se das pretensões daquele princípio?

Não obstante a importância do questionamento, o conhecimento das características de uma sociedade punitiva, legitimadora de políticas criminais de tolerância zero, não pode ser obtido por meio da criminalidade real, dada a inexistência de mecanismos de mensuração, face às cifras ocultas; de modo que tais características devem ser aferidas pelo índice de aprisionamento oficial, o que, no caso de adolescentes em conflito com a lei, é dado com medidas socioeducativas de internação.

Entretanto, é bem verdade que os índices de encarceramento não são suficientes para indicar o nível de punitivismo, vez que uma sociedade pode não ser considerada punitiva por ter baixas taxas de encarceramento, mas em termos de controle social informal ser bastante intolerante com o desvio, fator que possibilitaria que fosse adjetivada de punitivista (NELKEN, 2005).

Por outro lado, sentimentos de impunidade e insegurança não podem ser seguramente mensurados, dada a volatilidade destes. Entretanto, é certo que terminam por produzir mecanismos de criminalização primária (produção legislativa) e, naturalmente secundária, momento em que os índices oficiais surgem como possíveis ferramentas metodológicas de averiguação da reação social face ao delito.

Nesse contexto, o papel dos atores sociais – especialmente magistrados – pode ser tornar fundamental para a concretização dos anseios punitivos da sociedade, por meio da criminalização secundária. Isto é, “o ato judicial, mormente a sentença penal, apenas consolida a série de inúmeras decisões político-criminais que são tomadas pelos operadores jurídicos ao longo da persecução penal” (CARVALHO, 2010, p. 60).

Assim, é prudente questionar se esta figura do sistema punitivo (juiz) tem o papel de defender a sociedade, como reputa a demanda da sociedade punitiva ou de integralizar esse adolescente infrator, demandando mais tolerância, pro-atividade e engajamento da sociedade.

Portanto, são essas as considerações que este trabalho pretende abordar em quarto itens. Com o objetivo de alertar magistrados e sociedade em geral sobre suas atuações junto a adolescentes infratores, a fim de que possam compreender o real sentido da política criminal punitiva e as idealizações, no âmbito de um Estado Democrático de Direito, em que está inserida a Doutrina da Proteção Integral como máximo vetor interpretativo das incursões práticas.

¹ Será tratado aqui, especificamente, os considerados adolescentes, aqueles que segundo art. 2º do Estatuto da Criança e do Adolescente têm 12 anos completos a 18 anos incompletos.

1 CRIMINALIDADE JUVENIL: UMA CONSTRUÇÃO SELETIVA

Os dados de encarceramento de adolescentes no Brasil apresentam uma progressiva tendência de enrijecimento da política em relação a esse público. Segundo Levantamento Nacional do Atendimento Socioeducativo ao Adolescente em Conflito com a Lei, em 2010 existiam 20.666.575 adolescentes infratores no país, dos quais 18.107 sofrem algum tipo de medida socioeducativa que implica privação de liberdade. Além desses, 40.657 (BRASIL, 2010)² cumprem alguma medida em meio aberto³, o que representa uma proporção de um adolescente encarcerado para cada dois em liberdade (1:2).

O Anuário Brasileiro de Segurança Pública (FBSP, 2015) aponta um crescimento de 443,36% de medidas socioeducativas de internação entre 1996 e 2013, que, em números absolutos saiu de 4.245 adolescentes para um total de 23.066 adolescentes em 2013.

Em termos de taxa de crescimento, no triênio 1996-1999 houve um crescimento no percentual de 102,09% nas medidas de internação, dez anos após, de 2006 para 2007, 7,18%, de 2007 para 2008, 2,01%, de 2008 para 2009, 0,43% e de 2009 para 2010 4,50%, o que aparenta certa estabilidade e posterior crescimento da demanda encarceradora. No entanto, quando se compara o quadro brasileiro com diversos países do mundo, essa ilação passa a ser questionada.

Os dados internacionais⁴, cuja metodologia para cálculo e medição foi recém lançada pela Unicef, apontam que o Brasil em 2007, apresentava, em termos de taxa, 0,10535 adolescentes encarcerados (BRASIL, 2010). Na Europa, em países em que a responsabilidade criminal dá-se entre 14 e 18 anos, nesse mesmo período, existiam 0,00304 na Áustria, 0,00120 na Bélgica, 0,01632 na Alemanha, 0,03173 na Turquia. Na Inglaterra, em que a responsabilidade criminal inicia aos 10 anos, 0,01883 (AEBI, 2009).

Isto é, em termos de indicadores internacionais, o Brasil teria muito mais adolescentes encarcerados do que vários países da Europa conjuntamente.

Outra comparação dá-se com o Afeganistão que possuía em 2009, um número de 600 crianças encarceradas, o que representa, em termos de indicadores, 0,006. Considerando que, nesse universo, existem cerca de 80 meninas encarceradas por crimes considerados moralistas, como fugir de casa ou praticar adultério (KIMBERLEY CY, 2010).

É evidente que esses dados comparativos não representam exatidão, afinal, a população de adolescentes no Brasil é muito maior do que esses outros países europeus, demograficamente considerados velhos; além do fato de a população, no continente sul, ser muito maior do que naqueles países. Mas uma questão é importante ser alertada: quem é essa juventude brasileira?

Segundo o IBGE (2006), em 2005 e 2006, o Brasil possuía 24.461.666 de adolescentes entre 12 e 18 anos, representando 15% da população nacional, entre os quais existe discrepante diferenças sociais. Há maior pobreza nas famílias dos

² “Vale ainda ressaltar que tais dados podem estar subdimensionados, pois não foi possível agregar os programas de Liberdade Assistida e Prestação de Serviço à Comunidade financiados apenas pelos estados ou municípios sem a participação do MDS”.

³ São as medidas socioeducativas: advertência, reparação de dano, prestação de serviço à comunidade, liberdade assistida – art. 112, ECA.

⁴ Manual para a mensuração de indicadores de justiça juvenil. Nações Unidas, Nova Iorque, 2006. Indica que o índice internacional deve ser calculado com o número absoluto da população de crianças (menores de 18 anos) encarceradas (o eu no Brasil são os casos de medidas socioeducativas de internação, semiliberdade e internação provisória).

adolescentes não brancos do que naquelas de brancos - cerca de 20% dos adolescentes brancos vivem em famílias cujo rendimento mensal é de até dois salários-mínimos, enquanto a proporção correspondente a adolescentes não brancos é de praticamente o dobro, 40%. Além disso, enquanto aproximadamente 40% dos adolescentes brancos estão em famílias com faixa de renda mensal superior a cinco salários-mínimos, apenas 18% dos adolescentes não brancos vivem em famílias nessa situação de rendimento mensal. Por fim, no extrato das famílias sem rendimento mensal ou com rendimento de até um salário-mínimo, encontram-se aproximadamente 6% de adolescentes brancos, ao passo que a proporção de adolescentes não brancos correspondente a esta faixa de rendimento é o dobro do universo de adolescentes brancos (SILVA, 2003).

Essas referências servem para alarmar o quanto o Brasil caminha no sentido de uma cultura punitivista e que a juventude brasileira vive discrepantes situações sociais.

Por outro lado, entre os atos infracionais praticados pelos adolescentes predominam o roubo, que representa 42% do total de atos infracionais registrados no ano de 2013 em todo o país, seguido pelo tráfico de drogas, 24,8%, homicídio, com 9,2%; furto, 3,6%; a tentativa de homicídio, 3,1%; porte ilegal de arma de fogo, 2,4%; e o latrocínio, com 2,0% (FBPS, 2015, p. 125) .

O último Mapeamento Nacional acerca das medidas socioeducativas com demonstração do perfil dos socioeducandos mostram que, no ano de 2002, os adolescentes que estão submetidos às medidas socioeducativas são 90% do sexo masculino; com idade entre 16 e 18 anos (76%); da raça negra (mais de 60%); não freqüentavam a escola (51%), não trabalhavam (49%) e viviam com a família (81%) quando praticaram o delito. Não concluíram o ensino fundamental (quase 50%); eram usuários de drogas (85,6%); e consumiam; majoritariamente, maconha (67,1%); cocaína/crack (31,3%); e álcool (32,4%). Além disso, os principais delitos praticados por esses adolescentes foram: roubo (29,5%); homicídio (18,6%); furto (14,8%); e tráfico de drogas (8,7%) (PAIVA, 2002).

Mais recentemente, pesquisas do Conselho Nacional de Justiça (CNJ 2013; 2015) sobre o perfil de adolescentes em conflito com a lei em cumprimento de medida de internação, confirmam esses dados.

Como se percebe, a maioria dos atos infracionais praticados pelos adolescentes relacionam-se à aquisição de renda e a maioria dos adolescentes internados são negros e pobres, não integrantes dos sistemas escolar, laboral e familiar. Além disso, a “contribuição de adolescentes para a taxa total de homicídios no Brasil é pequena, e que boa parte deles acaba submetida de forma célere a medida socioeducativa de internação de até 3 anos” (AZEVEDO, 2015, p. 126).

Essas estatísticas fariam presumir que os adolescentes que têm esse perfil teriam maior propensão à delinquência, se partisse do pressuposto que o sistema penal é de fato igualitário e não seletivo. Isto é, é legítimo supor que as variáveis socioestruturais podem determinar a criminalidade como comportamento do sujeito. No entanto, é também legítimo supor que essas variáveis funcionam “como atividade seletiva do sistema de controle social baseada no *status* social do adolescente, de modo que a própria origem da filtragem do processo de criminalização produz a clientela do sistema de controle social” (SANTOS, 2002, p. 124).

O que existe, como se vê, é um processo de criminalização que mais significa um processo de produção social da criminalidade que varia conforme a escolarização deficiente e o desemprego; o que mostra que o controle social atua sobre o que considera jovens socialmente deficitários, concluindo que a criminalização depende muito mais da posição social do que do fato punível.

Desse modo, o crime é uma realidade social construída, num processo de criminalização que funciona como mecanismo atuante decorrente de estereótipos, preconceitos etc., filtrando a população criminoso.

Existe uma população enorme de adolescentes infratores, no entanto, o controle social somente recai sobre aqueles que de alguma forma incomodam o sistema social. E isso não é moderno, ao revés é histórico; o que faz compreender o que “A história da infância é a história de seu controle”(GARCÍA MENDEZ, 1991).

Anteriormente, esse controle era justificado pela Doutrina da Situação Irregular, fundamento do Código de Menores de 1979, em torno da categoria menor. Foi uma tendência nascida da corrente filosófica do positivismo, segundo a qual a situação de abandono criava uma situação protetiva ao considerar o menor objeto de compaixão e repressão ao mesmo tempo (TUARDES DE GONZÁLEZ, 1996). A teoria considerava que os menores sempre estariam em situação irregular e por isso mereceriam a segregação, sem nenhuma preocupação com o seu desenvolvimento, incapacidades de socialização e potencialidades. Na sua vigência, as garantias individuais eram desprezadas sob o falacioso argumento de que incidiam apenas no processo de adultos, não tendo razão para sua incidência no campo do Direito do Menor.

Menores eram aqueles supostamente⁵ abandonados, excluídos, ao passo que os incluídos em famílias e suas escolas eram crianças e adolescentes, a partir de um processo de construção estigmatizante. Assim, as infrações dos incluídos eram resolvidas no âmbito da esfera privada, mesmo se constituísse um delito, posto que a amplitude judicial e poder direcional do juiz resolveria de forma particular, mas se fosse um ato de menores, é porque estavam em situação irregular e demandavam a tutela do Estado para serem corrigidos, educados.

Liana de Paula (2015) aponta a pobreza⁶ como categoria catalizadora do tratamento do adolescente em conflito com a lei, que, em si, tornou-se um campo de discursos e práticas, organizado em torno da criminalidade urbana. De fato, é isso que os dados apontam.

No entanto, os períodos equivalentes ao controle e a consideração da criança enquanto objeto foram superados com os documentos internacionais inauguradores de uma nova fase – A Doutrina da Proteção Integral, que reconhece a Criança e o Adolescente enquanto sujeito de direito.

2 A DOCTRINA DA PROTEÇÃO INTEGRAL E CENÁRIO DE TRANSFORMAÇÃO SOCIAL

A interseção de novos valores e reconhecimento integral da pessoa humana em sua integralidade foi incorporada nos documentos internacionais; de modo que em 1979 estabelecia a ONU o Ano Internacional da Criança, instalando trabalhos para uma nova convenção que foi aprovada dez anos depois, em 1989 - a Convenção dos Direitos da Criança (DOLINGER, 2003).

Apesar desse não ter sido cronologicamente o primeiro documento a tratar da nova postura, é o marco fundamental que se convencionou denominar de Doutrina

⁵Supostamente porque o estado de abandono era decretado por juízes rotineiramente apenas fazendo uma relação com a carência de recursos materiais, independentemente de fatos infratores. Não é por outra razão que os textos clássicos da cultura menorista referem-se ao juiz como um pai de família que não podendo forçar o estado em suas políticas públicas, deve institucionalizar a criança para protegê-la.

⁶ Como salienta Michel Misse (2011), pobreza e criminalidade são variáveis, tidas, pelas ciencias sociais, como causas a partir do século 19, substituindo a patologia médica (lombrosiana) pela patologia social.

das Nações Unidas de Proteção Integral à Criança⁷. O documento reconhece a criança como de sujeito de direito, protagonista de sua própria história, titular de direitos e obrigações próprios de sua condição peculiar de desenvolvimento.

O Brasil foi o primeiro país da América Latina a incorporar o modelo na Constituição de 1988, consagrando, pela primeira, vez artigos específicos sobre a matéria (arts. 227 e 228). Todavia, a Carta Magna conflitava com o Código de Menores de 1979 ainda vigente, e por isto impulsionou a edição da Lei 8.069/90 – Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA).

O ECA incorporou, em sua estrutura, os mecanismos de emancipação cultural e política da criança em desenvolvimento, garantindo-lhe prioridades de atendimento, liberdade individual, convivência comunitária e familiar como regras gerais. Além disso, a municipalização de atendimento e, sobretudo, a segregação somente em razão da prática de atos infracionais, jamais em razão da desigualdade⁸, como o antigo Código de Menores autorizava, foram fundamentais.

Nesse sentido, toda a estrutura normativa pauta-se na ideia de emancipação a partir da inclusão, razão pela qual as medidas socioeducativas em meio aberto devem ter prioridade à segregação. Até porque não se pode olvidar que o núcleo familiar deve ter proteção prioritária por parte do Estado, cabendo aos adultos a defesa e proteção do ser em crescimento, e não o Estado. Aliás, o encorajamento da família na proteção e consagração dos direitos da criança deve ser estratégia para a própria efetividade desses direitos, porque quando “se faz necessária a presença do Estado para defender uma criança, ele chega sempre tarde” (JUNQUEIRA, 1989, p. 71).

A proteção de crianças e adolescentes passa a ser incorporada como programa de concretização de direitos humanos (TUARDES DE GONZÁLEZ, 1996), reconhecendo o interesse superior da criança.

Com o novo cenário, confirma-se a tese de que os direitos humanos não são ontológicos, mas políticos, dependem da concreta consciência social da sua concretização. Isto é, resulta de complexa luta em planos econômicos, políticos, culturais, jurídicos, de modo que a proteção e salvaguarda desses direitos, muito mais do que seu reconhecimento formal, especialmente relativas a crianças e adolescentes representa a “fidelidade do Estado na implementação dos compromissos assumidos tanto em sua ordem interna quanto perante a comunidade das Nações e isto representa a realização dos compromissos das presentes gerações com o futuro do nosso país” (MELLO FILHO, 2008, p. 124).

Todo esse arcabouço protetivo perpassa, necessariamente, pela consagração da liberdade e do devido processo legal, sendo, nesse sentido, excepcionais as hipóteses de internação, tal como delineado no art. 122 do ECA. Isto é, com a Doutrina da Proteção Integral dá-se a implementação e efetivação do princípio da legalidade.

Assim, as garantias individuais são regidos por alguns princípios.

Princípio da culpabilidade, do qual se depreende que não pode ser castigado qualquer adolescente sem culpa e que a pena não pode passar de sua pessoa, estabelecido na Convenção sobre os direitos da criança, art. 40.2.I e nas regras Mínimas das Nações Unidas nos artigos 2.2 e 5.1.

⁷Engloba a Convenção dos Direitos da Criança de 1989, as Regras Mínimas das Nações Unidas para a Administração dos Direitos dos Menores (Regras de Beijing), as Regras Mínimas das Nações Unidas para a proteção dos jovens privados de liberdade e as Diretrizes das Nações Unidas para a prevenção da Delinquência (Diretrizes de Riad).

⁸ Como evidência desse raciocínio, o ECA contém um dispositivo expresso proibindo consequências à família por falta ou carência de recursos materiais Art. 23, ECA.

Princípio de humanidade, proibição de penas cruéis e degradantes, e em casos de internação da forma mais reduzida possível, tal como dispõe a CIDC, art. 37, inc. a, c; e nas Regras Mínimas de Beijing, art. 1, inc.4, 17, inc. 2 e 3.

É exatamente isto que faz o ECA ao estabelecer o período máximo de internação – até 03 (provisória 45 dias)⁹, especificando a determinação constitucional (art. 227, §3º, V) de brevidade, e excepcionalidade da medida devido ao respeito da condição peculiar de desenvolvimento.

Princípio da legalidade indica que somente uma lei previa pode tornar uma conduta punível penalmente – arts. 37, inc b; 40 inc 2 da CIDC e art. 2, 2b; art. 17.17 ib das Regras Mínimas de Beijing. O conceito de ato infracional definido no art. 103 do ECA consagra o princípio em apreço.

Princípio da jurisdicionalidade pressupõe os caracteres da jurisdição, como juiz natural independência, imparcialidade, garantido no art. 37, inc d; art. 40, incs 2 III da CIDC. No âmbito do ECA é idealizada uma justiça especializada – as Varas da Infância e Juventude, art. 145 do ECA.

Como decorrência, tem-se o princípio do contraditório que estabelece uma relação de contrariedade entre os diversos e específicos atores processuais – Ministério Público, Magistrados, Defensores. Consagrado na legislação internacional nas CIDC, art. 40, inc. 2 b e nas regras Mínimas de Beijing, art. 7, inc 1 e 13, inc 1.

No âmbito do ECA, esses papéis são definidos no momento do processamento dos atos infracionais, os quais devem impedir uma atuação mais ativa do magistrado que, em tese, deve agir com imparcialidade na apuração da verdade os fatos.

Todas essas garantias representam uma adesão substancial do Brasil aos postulados da Doutrina da Proteção Integral. No entanto, o quadro de verificações fáticas, parece apresentar uma relação eufemista entre as pretensões da doutrina e as práticas punitivas, tal como apresentado com os dados encarceradores.

Essa hipótese decorre da associação entre a assistência social e socioeducativa, promovida pelo ECA, cabendo-lhes a transformação da realidade das populações que vivem na pobreza, investindo em sua inclusão social por meio do acesso a direitos sociais.

Na verdade, “a manutenção do público alvo a quem essa proposta se destina reitera o pressuposto de que os destinatários dos discursos e das práticas de correção de desvios são os adolescentes pobres” (DE PAULA, 2015, p. 41), como uma permanência, com outras roupagens, da questão do menor.

Se assim o é, naturalmente, já com uma ironia, a magistratura tem consigo a antiga missão de ser o juiz “um bom pai de família” (ROSA, 2011), que, diante do problema social - adolescência pobre e marginalizada – deve intervir. Porém, não poderia ser essa a postura da magistratura, a quem compete velar pelos direitos e garantias fundamentais.

3 A REALIDADE DA DOCTRINA DA PROTEÇÃO INTEGRAL E A MATERIALIZAÇÃO DA SOCIEDADE PUNITIVA

Conforme apresentado no primeiro item, existe um número enorme de aplicação das medidas socioeducativas em meio fechado, violando, além do próprio princípio da legalidade, que dispõe que as medidas podem ser aplicadas apenas em casos específicos (hipóteses taxativas do artigo 122), a própria pretensão de

⁹ Art. 121, §3º;183 do ECA

responsabilização e conscientização para essas pessoas em estágio específico de desenvolvimento.

Pesquisa realizada nesta área com análise de recursos e observação de audiências realizadas nas Varas Especializadas em Recife, Salvador, São Paulo e Porto Alegre no período de janeiro de 2008 a julho de 2009, evidenciou profundas violações aos postulados da Proteção Integral.

Tomando o estado de Pernambuco, que ocupa o terceiro lugar nos estados mais encarceradores – tem 1.456 adolescentes internados¹⁰ (BRASIL, 2013), para exemplificar essa conclusão, a pesquisa encontrou apenas 11 recursos (apenas um havia sido interposto pelo Ministério Público, sem provimento e todos os demais pela defensoria pública), no período relacionado, dos quais tratavam de ato infracional relativo a roubo, 38,4%, ameaça, 15,4%, 7,7%, furto e tráfico de entorpecente, cada e 15,4% de outros delitos.

Em alguns casos, há nítido julgado *contra legem*, flexibilizando a única garantia que tem o adolescente em caso de internação provisória, como apresentado abaixo:

(...) construção jurisprudencial, considerando as peculiaridades do caso *sub examinen*, vem abrandando o posicionamento de que o prazo máximo de 45 (quarenta e cinco) dias a que alude o art. 108, do E.C.A., não pode ser ultrapassado sob nenhuma hipótese (BRASIL, 2010, p. 20).

Em outros momentos, exclui-se o caráter penal da reprimenda das medidas, buscando a ideia de tutela, com a qual a Doutrina da Proteção Integral é incompatível, como abaixo se verifica:

Isto porque o escopo do Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei nº. 8.069/90) não está ligado ao caráter punitivo da reprimenda. Ao contrário de visar a punição do menor infrator, pretende assegurar-lhe proteção e educação, através de medidas socioeducativas, sem critérios rígidos de duração. Assim como não é aplicada a pena prevista no delito análogo à infração praticada, também não há que se falar em aplicação de regras que são afetas à pena cominada, como atenuantes e conduta social do adolescente sentenciado (BRASIL, 2010, p. 26).

Não obstante, os argumentos de imputação, muitas vezes, nada tem relação com a “necessidade imperiosa da medida” (art. 108, parágrafo único), prevista pelo ECA para aplicação de internação provisória.

Outrossim, no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, em recurso interposto pela Defensoria Pública por decisão do Tribunal de Justiça de Pernambuco entendeu-se pela flexibilização do art. 122:

(...) 3. Muito embora a prática de ato infracional análogo ao crime de tráfico ilícito de entorpecentes não conduza, necessariamente, à aplicação da medida mais gravosa, tendo em vista que tal conduta não pressupõe violência ou grave ameaça à pessoa, o adolescente trabalhava como "olheiro" de boca-de-fumo e segurança, e foi apreendido na posse de arma de fogo. (STJ, 2010).

O mais grave é que a violação ao princípio da legalidade tem sido reiteradamente considerada para aplicação de novos casos:

¹⁰ Pernambuco perde apenas para São Paulo que apresenta o número de 6.814, algo inclusive explicado pela população paulista que é muito maior do que a pernambucana

(...) Diante do recente julgamento da Sexta Turma, em que se decidiu pela possibilidade de, dependendo do caso concreto, mitigar o disposto no art. 122, I, do Estatuto da Criança e do Adolescente, faz-se necessário suprir a omissão do acórdão e avaliar se, na hipótese, a imposição de medida socioeducativa de internação foi devidamente justificada. (...) O acórdão embargado, que anulou a sentença de primeiro grau, deve ser mantido, pois o magistrado a quo impôs a medida mais gravosa apenas em razão da gravidade abstrata do delito de tráfico, ressaltando os malefícios que causam à sociedade. Tal fundamento não é suficiente para excepcionar o disposto no art. 122, I, do Estatuto da Criança e do Adolescente (STJ, 2011).

Além disso, existe em Pernambuco um *déficit* de 64,17% de vagas no sistema de internação (CNJ, 2011), sem falar no fato de “situações nas quais não foi possível localizar, ou mesmo não havia processos judiciais em relação a adolescentes internados. Registrou-se, por exemplo, que no CENIP de Petrolina, 40% dos adolescentes se encontravam internados sem que houvesse decisão judicial a respeito”, violando o art. 175 e parágrafos do ECA que determina a pronta apresentação do adolescente (até 24h) para fins de eventual oferecimento de representação e internação provisória.

Enfim, como se observa, os postulados da Doutrina da Proteção Integral parecem não se realizar na prática, beirando a ideia de que a consagração deste modelo deveu-se apenas por um “pacto de cavalheiros”, para que o Brasil figurasse, em cenário internacional, como avançado (GARCÍA MENDEZ, 2004, p. 67).

Diante desse quadro, questiona-se: quais os fatores que ensejam a adesão a essa política encarceradora? Quais os fundamentos dessa postura e como ela é imiscuída no Judiciário?

3.1 Sociedade punitiva: da construção de modelos à falência de promessas

Enveredar pela investigação do que enseja essa demanda encarceradora e enrijecedora do sistema punitivo implica partir do pressuposto de que os operadores do direito e do senso comum têm em comum a crença da infalibilidade da lei nas soluções de conflito e da sua (da lei) capacidade de contenção da criminalidade - “vontade de punir” (CARVALHO, 2008, p. 35)¹¹.

O ideal moderno toma a racionalidade como única ferramenta apta a pensar e compreender a realidade, desqualificando quaisquer outras. É que a racionalidade funciona como o controle da narrativa para o oferecimento de segurança, isto é, o impulso explicativo visa circunscrever o desconhecido, construindo referenciais, a fim de que o método impere para potencializar a universalização da ciência.

É assim que o paradigma dominante da racionalidade presente desde a revolução científica do século XVI foi levado às ciências sociais no século XIX, pautando-se numa racionalidade como modelo totalitário, posto que só seria científico aquele saber que se ajustasse aos princípios epistemológico e regras metodológicas. Afinal, “ordem e estabilidade do mundo soa a pré-condição da transformação tecnológica do real” (SANTOS, 1998, p. 16).

Neste sentido, a fetichização pelo texto legal enseja a ideia de que a dogmática penal, na interpretação e aplicação da norma, é o mecanismo absoluto de contenção da criminalidade e de realização de justiça.

¹¹ Expressão cunhada por Salo de Carvalho para se referir aos valores de promessa de segurança jurídica e previsibilidade das decisões (conquistas da Ilustração) que justificam a intervenção na esfera provada do sistema punitivo como instrumento idôneo da promessa de racionalização.

O legado da racionalidade instrumental é a de construção de modelos políticos e científicos totalitários a partir de fórmulas para reduzir complexidades, gerando estabilidade e segurança.

Entretanto, as promessas da modernidade não se concretizaram. No século XX o liberalismo entrou em colapso com a Primeira Guerra Mundial. Apesar de a modernidade ter engendrado grandes transformações, tivera seus anteparos sombrios¹², os quais não foram previstos (GIDDENS, 1991, p. 77).

Enfim, a modernidade, nas condições da globalização, ampliou tanto as oportunidades quanto as incertezas e os perigos; daí a sensação de mal-estar e de desorientação. O mundo tornou-se, cada vez mais, um lugar inseguro e essa insegurança é sentida pelo indivíduo em sua mais remota comunidade. A experiência da modernidade em tempos globais colocou por terra as certezas.

Associado a isto, deu-se a crise do *welfare state*, ensejando profundas transformações no cenário político e econômico mundiais, especificamente a implementação de políticas neoliberais no final de século XX. O realinhamento político é verificado nas mudanças vivenciadas por todas as democracias industriais ocidentais pós Segunda Guerra Mundial que se acentuaram de 1960 em diante, e na crise do Estado de bem-estar, especialmente nos símbolos dos USA e Grã-Bretanha nos finais dos anos 70.

O que anteriormente à guerra, especialmente com a Depressão, havia engendrado um previdenciário penal, com apoio populacional para o correccionalismo penal, com as frustrações das promessas não cumpridas, ocorreu uma reação totalizante.

Classes sociais numerosas que um dia haviam apoiado as políticas estatais de bem-estar (por interesse próprio, bem como em razão da solidariedade entre classes) passaram a pensar e sentir tais questões diferentemente. Mudanças demográficas, na estratificação social e nas alianças políticas levaram importantes setores das classes média e trabalhadoras a modificar sua atitude com relação a muitas dessas políticas – encarando-as como incompatíveis com seus interesses atuariais e beneficentes de grupos cada vez mais perigosos, que nas as mereciam. Neste novo contexto político, as políticas previdenciárias destinadas aos pobres foram sendo paulatinamente consideradas luxos onerosos, que os contribuintes trabalhadores não podiam mais sustentar. O corolário disso foi que as medidas penais-previdenciárias para os criminosos foram tachadas de absurdamente indulgentes e inócuas (GARLAND, 2009, p. 182).

As novas exigências sociais decorrem do aumento de crimes registrados (sem desconsiderar que as estatísticas ganham o incremento metodológico de maior eficácia de comunicação e registro). E no caso dos adolescentes tem-se o aumento da população jovem – grupo etário mais propício ao comportamento desviante, devido à própria passagem de idade para a individuação – ensejando a cultura do *baby boom* que “cresceu numa cultura universalmente comercial experimentou novas formas de desejo, expectativas e demandas por prazer instantâneo, forneceu a maior parte dos futuros protagonistas do *boom* criminal” (GARLAND, 2009, p. 204).

Esse alarme emergencial tem no sistema punitivo o instrumento privilegiado para responder aos anseios por segurança, legitimando, por consequência o Direito Penal que se expande e se rearma como resposta ao medo, passando a assumir algumas características (CALLEGARI, 2010).

¹² Anthony Giddens traduz as consequências da modernidade pela metáfora do Carro de Jagrená, onde o período como um mundo perigoso, assemelha-se a um veículo desgovernado, o qual não é possível controlar, mas também não tem como “pular fora”.

A primeira característica é a maior identificação da coletividade com as vítimas, porque, dado o medo de tornar-se uma delas. Assim, o Direito Penal clássico – contenção do poder punitivo – passa a ser instrumento de defesa dos cidadãos, sendo cada vez mais reivindicado.

Na década de 90, o Brasil, apesar dos avanços democráticos de eleições livres não conseguiu conter o sentimento de medo e insegurança ante o crescimento da criminalidade¹³, pois diante de estatísticas criminais oficiais que demonstravam o crescimento das modalidades de violência individual e urbana - homicídio, roubo à mão armada, sequestros e estupros – só cabia à população a exigência de políticas de segurança pública.

Na década de 80, o influxo de crimes violentos foi ascendente¹⁴, não somente no Brasil, como em várias capitais mundiais. Por exemplo, Washington em 1990 tinha uma taxa de 77,8 homicídios/cem mil habitantes; em 1986, este mesmo delito é registrado no Rio de Janeiro na variação de 50/cem mil habitantes (ADORNO, 1994). Alba Zaluar (1989) mapeou que entre 1980-1991 foram vitimados 722 jovens de 13 a 25 anos em Cidade de Deus, conjunto habitacional popular no Rio de Janeiro, na “guerra perversa” contra as drogas.

As violências praticadas por jovens e contra jovens é marcante. Em São Paulo no ano de 1990 estimou-se a morte de 2,7 jovens assassinados/dia, com emprego de arma de fogo, sem mencionar os linchamentos (ADORNO, 1999).

Ao lado disso, convive-se com práticas de violência institucional pelo Estado. A exemplificação da transição democrática inacabada é marcada em episódios violências de proporções internacionais. No mesmo período da superação dos arbítrios militares, conviveu-se com o massacre do Carandiru, da Candelária, de Vigário Geral, de Corumbiara e El Dourado dos Carajás, todos eles, emblemáticos, para não mencionar os extermínios diários que têm em comum a presença de agentes do Estado, supostamente encarregados de fazer cumprir a recém Constituição Federal e seus direitos fundamentais, emblematicamente postos no núcleo intangível do art. 5º (dentre outros) (BELLI, 2004).

Ao lado da violência institucional, o crescimento da criminalidade é marcada pela migração rural-urbana, a retenção de bolsões de conflituosidade social por arbítrios, de modo que a segurança pública passou a ser uma demanda da opinião pública, imersa em sentimentos de insegurança, apoiado pelos meios de comunicação de massa (AZEVEDO, 2005).

Nesse cenário, a população assustada e imersa no medo, considerando que a “fala do crime é contagiante”, reage com a demanda de mais segurança pública e no sentido da autoproteção, materializada na simbologia do muro, uma estratégia que simbólica que materialmente tem efeitos semelhantes: “elas estabelecem diferenças,

¹³ As estatísticas criminais são matéria controvertida. No entanto, diversas análises apontavam para uma tendência mundial de crescimento de crimes relativos à integridade física dos indivíduos, de modo ser esta uma afirmativa relativamente consensual na sociologia criminal. (ADORNO, 1999)

¹⁴ Não se olvida o fato de que a construção de estatísticas, não obstante pretender ser neutra, uma ferramenta científica para o conhecimento da realidade social, é resultado de uma construção com visões particulares, como os números oferecidos a seguir que, em sua maioria resultam de registros oficiais da Polícia Civil, “cujas práticas e percepções particulares da criminalidade moldam a elaboração dos registros”. Além das implicações das cifras ocultas. (CALDEIRA, 2000, p. 9). Também são problemáticas as fontes que servem de subsídio para mensurar os dados, por exemplo, os números de homicídio. Os registros de mortalidade no Sistema de Informação sobre Mortalidade/SIM abrange, estima-se, 75% dos casos, com grandes deficits regionais. Há uma elevada proporção em causas mal definidas, inflacionando categorias de análise, levando à indefinição quanto à natureza da violência. (ADORNO, 1999).

impõem diversas distâncias, constroem separações, multiplicam regras de evitação e exclusão e restringem os movimentos” (CALDEIRA, 2000, p. 9).

O fato é que a opinião pública passou a polarizar direitos humanos x segurança pública, reclamando um incremento punitivo geral respondendo ao apelo midiático e social por punição em uma sociedade ávida por soluções emergenciais para a criminalidade e tomada pela cultura do medo (além da herança da cultura política do autoritarismo social da sociedade brasileira). Aliás, “[...] as polícias militares conquistaram autonomia e poder a ponto de se sentirem legitimadas junto a expressivos segmentos da população quando abatiam cidadãos suspeitos de haver cometido crimes, sob alegação de resistência à ordem de prisão” (ADORNO, 1999).

O cidadão, embebido nesse contexto de medo e pânico visualiza-se como futura e potencial vítima (vitimização), preocupando-se exageradamente com formas individualizadas de criminalidade. E, não obstante ser bem diferente a percepção subjetiva criada e a existência objetiva dos delitos (já demonstrada por dados no primeiro capítulo), as consequências sociais que decorrem deste panorama podem ser mais graves do que a própria delinquência.

Em nível individual, promove alterações na conduta – agressividade, por exemplo – e em nível coletivo redundam no abandono dos espaços públicos, quebras de confiança e rompimento dos laços do controle social informal (GALLEGARI, 2010).

Com isso, a vítima é uma figura representativa da coletividade, e quem fala em nome dela, fala em “nome do povo”, e esse instrumento associado aos meios de comunicação ensejam a segunda característica deste “novo” Direito Penal que é a sua politização. Por meio da utilização política da noção de segurança, simplificando a política criminal, sendo reduzida e volatilizada por campanhas eleitorais, oscilando conforme conjunturas midiáticas, em detrimento de programas efetivamente emancipatórios. O discurso criminal é legitimado na maior expansão.

A opinião pública, captada por pesquisas específicas, é explorada e multiplicada pelos meios de comunicação. A catalisação do medo é apropriada como política pública, fazendo com que os valores de confiança e combate ao crime sejam usados como expressão da racionalização da justiça. Afinal, “a difusão do medo é mecanismo indutor e justificador de políticas autoritárias de controle social” (BATISTA, 2003, p. 51).

Os meios de comunicação têm papel fundamental nessa empreitada porque dispersa a informação massificada, sem abrir espaço para a discussão pública sobre os problemas sociais mais relevantes (DÍEZ RIPOLLÉS, 2003), de modo que os destinatários, como receptores universais, sem individualizações, permanecem dóceis. Na verdade, “trata-se de um trabalho de engenharia social no qual a ordem permanece oculta e a obediência tem raízes subliminares” (CASTRO, 2005, p. 201).

O crescimento dos meios de comunicação fomenta uma opinião diversa do real, porque o interesse periodístico vai selecionar, esteriotipadamente qualquer fato distante da normalidade, provocando uma mistificação de mundo, com isso imprime uma sensação de medo (HULSMAN, 1989), demandando a proteção policial do Estado, no sensacionalismo de novas repressões. Afinal - o símbolo se converte em mito, despertando “a fantasia e a emotividade [...] relacionado aos grandes princípios: o princípio da dicotomia entre bons e maus” (CASTRO, 2005, p. 209).

Com tudo isso a sociedade demanda mais intervenção penal para a contenção da criminalidade, por acreditar ser ele o instrumento capacitado para tanto, muito mais do que políticas públicas ou a intervenção do Direito Civil ou Administrativo, por exemplo.

No entanto, a expansão penal resulta “remediar com ‘mais Estado’ policial e penitenciário o ‘menos Estado’ econômico e social que é a própria causa da escalada generalizada da insegurança objetiva e subjetiva em todos os países, tanto do Primeiro, como do Segundo mundo” (WACQUANT, 2001, p. 7). O Estado, aproveitando-se da função simbólica do Direito penal, torna-se máximo, ao passo que torna-se mínimo no campo social (Direito Previdenciário e do Trabalho), “que é precisamente o campo vital, o campo mais nobre para a construção da cidadania, de modo que a caricatura do estado mínimo equivale a sistema penal máximo x cidadania mínima, para alguns” (ANDRADE, 2003, p. 27).

Nesse contexto, é inversamente proporcional a repressão penal, a legitimidade e a confiança social (LARRAURI, 2009). Quanto mais há confiança entre cidadãos menor a legitimidade de repressão penal, ao passo que “*en las sociedades menos legítimas el gobierno parece tener una mayor necesidad de recurrir a actos ‘propagandísticos’ de combate del delito para ganar legitimidad entre la población*” (LAPPI-SEPPÄLÄ, 2008).

Aliás, o que bem caracteriza o populismo punitivo é a submissão das agências oficiais à opinião pública: “*creemos que la ‘línea causal’ más bien refuerza la hipótesis según la cual no es la opinión pública la que marca la dirección de las preocupaciones o respuestas, sino más bien los políticos quienes focalizan la agenda política en el tema de la delincuencia, y a partir de este momento se produce un aumento de la preocupación de la gente*” (LARRAURI, 2009).

Outrossim, a estrutura punitiva é também identificada nos legisladores e agentes públicos que parecem perder o controle do sucesso das políticas públicas, adotando uma série de decisões que fogem da racionalidade pragmática e o fazem por pressão da opinião pública, submetendo-se ao sabor de suas modificações.

Neste sentido, considerando que a criminalidade juvenil representa percentual muito menor do que a criminalidade adulta, como visto, é possível afirmar que a sociedade tem “medo de coisas erradas” (GLASSNER, 2009). Na verdade, os fatores apresentados superdimensionam um imaginário social sobre crime, criminalidade e punição, o qual por sua vez desemboca nas demandas punitivas.

Considerando que o crime resulta de um processo de criminalização, como já demonstrado, e que, no Judiciário, o magistrado realiza a criminalização secundária, importa ponderar: qual deve ser o papel desse ator no âmbito da infância e juventude, e qual deve ser o seu principal vetor interpretativo para evitar a interferências do padrão punitivo?

4 O PAPEL DO JUIZ DA INFÂNCIA E JUVENTUDE FACE A SOCIEDADE PUNITIVA

Ao partir do pressuposto de que há a configuração de uma sociedade punitiva, como demonstrado no capítulo anterior, e que os atores do sistema punitivo não podem incorporar aquelas práticas, pois, “serão os atores judiciais das agências de punitividade os que, conforme o seu maior ou menor grau de identificação (ou de resistência) com o projeto político-criminal, (des)legitimarão sua aplicação, visto serem os sujeitos que detêm a capacidade de efetivar as reformas”(CARVALHO, 2010, p. 25).

É no ato judicial que as pressões do populismo punitivo se manifestam, e pior, legitimadas, pela racionalidade jurídica instrumental que imprime. Entretanto, se essa racionalização é verdade, o fundo em questão no sistema de atos infracionais é perigoso, posto que a decisão, pautada em meta-regras da sociedade punitiva, enseja

profundas violações a direitos fundamentais, implicando condicionamentos estigmatizantes para o futuro, gerando reincidência.

Aliás, foi esta a conclusão a que chegou a pesquisa já referida ao asseverar que o discurso

(...) dominante presente nas fundamentações das decisões, princípios e argumentos que aparecem de forma recorrente na jurisprudência brasileira, quando o tema é a imposição de medida socioeducativa de internação de adolescente autor de ato infracional, e que, com frequência, revelam posicionamentos ideológicos, valorativos, extrajurídicos que, alheios ao mundo do direito, coadunam-se com as visões do senso comum sobre a criminalidade em geral e, em particular, sobre a delinquência na adolescência (BRASIL, 2010).

E neste sentido, que se devem tais conclusões?

A crise do Judiciário brasileiro, enuncia Faria Costa (2004), decorre, em termos históricos, de instituições com feições inquisidoras, implementadas na colônia pelo Estado português, forjando, no âmbito criminal, um pensamento inquisitivo que se consolidou ao longo do processo de formação do Estado nacional; de modo que a elaboração dessa matriz processual é tão genial que permanece em vigor nos dias atuais, com pequenas alterações, pois mudam os sinais, mas não a lógica de um sistema totalitário.

Outrossim, contribui para este perfil, a compreensão social sobre os regimes de solução conflito, de modo que se a sociedade percebe o conflito como fonte de desordem e ruptura, sem qualquer tolerância ao desvio. Assim, a sentença final deve demarcar a solução do caso concreto, em que o Estado-juiz revela a verdade: “o juiz, não mais o estado, é visto como um ser superior, capaz de formular um julgamento racional, imparcial, neutro, que descubra não só a verdade real dos fatos, mas as verdadeiras intenções dos agentes” (LIMA, 1994, p. 176).

O juiz é o solucionador de conflitos, e somente isto!

A própria categoria se coloca como protagonista do combate à criminalidade. Em pesquisa realizada entre 2005 e 2006 pela Associação dos Magistrados Brasileiros (AMB), os dados apontam para tais afirmações. Foram entrevistados cerca de três mil juizes em vários estados, e indagados, por exemplo, sobre os aspectos que influenciam a impunidade no país responderam como sendo decorrente do excesso de garantias penais e processuais, como excesso de recursos (86,1%), prazos prescricionais (44,1%); sendo favoráveis, portanto, a diminuição da idade penal (61%), aumento do tempo de internação (75,3%), aumento das hipóteses de internação de menores (73,8%) etc. (AMB, 2006).

Ora, se isso é verdade, também o é que os magistrados, apresentando-se como responsáveis pela solução do conflito, entendem que depende deles a diminuição da impunidade. E assim sendo tem-se terreno fértil para a incorporação do punitivismo, tornando legítimas as demandas populistas.

Aliás, levando em consideração que 50% da população brasileira concorda com a afirmação de que “bandido bom é bandido morto” (FBSP, 2015), a pressão sobre a magistratura para que proceda sempre à punição, é esperada.

Nesse sentido, a volatilidade de conceitos, abre espaços para valorações morais e impressões pessoais sobre o estilo de vida dos adolescentes, ilações acerca de seus deveres e responsabilidades, entre outros (CARVALHO, 2010). Assim,

A cultura de inclinação ao encarceramento juvenil se revela posicionamento recorrente na jurisprudência brasileira, fundamentada (não na lei, mas) numa

suposta periculosidade atribuída aos antecedentes dos adolescentes, à falta de respaldo familiar, ao desajuste social, ao uso/abuso de drogas, no que se reconhece na medida de internação uma forma de segregação e uma estratégia de ressocialização, ou ainda, a coloca em meio ao discurso do “benefício” ou da “correção” atribuído como justificativa à aplicação de medida de internação: “isolar para tratar” (BRASIL, 2010).

E se tudo isso é verdade, além de violentar todos os postulados da Proteção Integral, os magistrados apresentam-se como obstáculos à efetivação democrática implantada pela Constituição de 1988. Isto aliás representa um verdadeiro paradoxo, uma vez que a valorização da criança e do adolescente, enquanto sujeitos de direito, apenas se deu com a incorporação da Doutrina da Proteção Integral pela Constituição Federal de 1988 no artigo 227¹⁵.

Por isso, tem plena razão a pesquisa do Ministério da Justiça, ao concluir que existe uma dupla crise do ECA – de implementação e interpretação.

Ou seja, as normas estatutárias estão expostas a uma crise de interpretação e de igual modo a uma crise de implementação. É dizer, alguns eufemismos que perpassam a legislação como um todo e, em especial, por exemplo, a definição da medida privativa de liberdade como internação em estabelecimento educacional (artigo 116 do ECA) favorecem que sua imposição não seja limitada pelos princípios do contraditório, da proporcionalidade, da lesividade e até mesmo da legalidade – princípios indispensáveis quando é a liberdade do indivíduo que está em jogo. A falsa interpretação de que a medida de internação constitui-se em uma “benesse” e reveste-se de caráter protetivo afasta sua verdadeira índole penal e, conseqüentemente, os limites ao poder de punir que deveriam ser exercitados neste campo (BRASIL, 2010).

Portanto, o que existe é uma espécie de continuísmo da Situação Irregular, escamoteada, porém, por um arsenal de metáforas do controle. Existem contradições manifestas. Naquele período os menores não tinham direitos porque não eram sujeitos, hoje, na Proteção Integral, são sujeitos, mas sem direitos reais, mas eufemisticamente previstos, como se os preceitos tivessem a função simbólica de fazer crer que funcionam.

Entretanto, esses atores da rede político-criminal devem resistir ao populismo punitivo, e assim o farão na medida da resistência a ele. O magistrado no ato de criminalização secundária deve deixar de se perceber como fundamental ao combate ao crime, afastando-se do ativismo judicial, senão se torna mero agente de segurança pública, resgatando as matrizes de um sistema inquisitivo.

É necessário, portanto, repensar o papel do juiz, especialmente da infância e juventude, para se multiplicar novas práticas para a modificação das percepções do senso comum. É imprescindível mudar, posto que a democracia substancial só se consagrará com novos ares, e neste caso, especificamente, com a observação absoluta da Doutrina da Proteção Integral.

Se é verdade que metade da população brasileira acredita que “bandido bom é bandido morto”, como dito, é igualmente fato, que é preciso repensar o sistema de justiça, uma vez que a outra

¹⁵ 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

(...) metade da população reitera a falta de legitimidade dessas ações que, para além do desrespeito ao estado de direito, violam todas as convenções de direitos humanos das quais o Brasil é signatário. Mais do que isso, metade da população expressa a necessidade de se repensar a estratégia de enfrentamento que prevalece nas políticas de segurança pública, cujas estatísticas criminais e de violência, apresentadas neste anuário, são evidências de que essa estratégia é ineficiente e ineficaz (HANASHIRO, 2015, p. 117).

CONSIDERAÇÕES FINAIS: A DOCTRINA DA PROTEÇÃO INTEGRAL COMO MÁXIMO VETOR INTERPRETATIVO NO SISTEMA DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE

Os magistrados são atores jurídicos, e não operadores, como se costuma denominar, pois não são imparciais. Não são simples observadores distanciados da realidade, inserido numa virtualidade. Ao revés, o juiz é um protagonista, participa dos fatos ao interpretá-lo; e, na posição de interlocutor não pode descompromissar-se eticamente, pois suas decisões geram dor e sofrimento.

O contrário, como a demanda punitiva, dá-se a ilegitimidade da política populista, a qual torna todos vítimas. Vítimas de delitos individuais, bem como vítimas de segurança de agressões de todas as índoles – integridade física, saúde, propriedade, de segurança para garantir o movimento, o crescimento; segurança nutricional, habitacional, de emprego e de educação (CASTRO, 2007).

É imprescindível não olvidar que a promoção dos Direitos Humanos, assim como pretende o ECA com a Doutrina da Proteção Integral, já foi concretizada, mas a materialização dos mesmos depende de reivindicações, o que por sua vez depende do reconhecimento do ser enquanto sujeito, e não objeto. Não foi por outra razão que a Convenção dos Direitos da Criança consagrou direitos de participação.

Deve-se compreender a marginalidade social brasileira, pois os adolescentes que se apresentam nos Departamentos de Polícia da Criança e do Adolescente não são da classe média e classe alta. E aqueles são mais comuns, não porque têm maior tendência ao crime, lombrosianamente falando; mas porque são mais alvos da polícia do que aqueles que estão em colégios e ginásios, submetidos à ordem.

Os atores sociais, essencialmente os juristas, devem acordar dos sonhos dogmáticos, afastando-se de uma ética formal para a busca de uma ética material de libertação onde a vida é real, e não nefelibata (andar nas nuvens). Sem isso, produz-se vítimas. A intervenção deve ser o de trazer o adolescente para o seio da sua família e da sociedade, e esta deve ser a maior preocupação do juiz, abjurando da condição de disciplinador e da cruzada pela salvação moral. Não seria impertinente o alerta de Agostinho Ramalho: “quem salva os adolescentes da bondade dos bons?”.

Por tudo isso a pretensão deste trabalho foi tentar esclarecer que o número de atos infracionais é menor do que se imagina, que a maioria não possui gravidade, conforme anunciado, que o número de condenações não é baixo e que as medidas socioeducativas impostas não são benevolentes; ao revés, são em geral de internação. Com isso, quem sabe, seria possível aliviar o medo e a tensão sobre a questão criminal.

Com essas providências, os próprios juízes ficarão menos pressionados, porque menos responsabilizados pela violência que se assola, evitando o clichê de que são indulgentes com a criminalidade.

Busca-se, portanto, aqui fomentar a consciência cidadã, tão importante para a materialização dos Direitos Humanos, apresentando situações de calamidade social que implicam indignação, pois somente esta pode propiciar a cidadania ativa, inserindo

nas subjetividades uma nova cultura, própria do respeito à condição peculiar de desenvolvimento.

Nesse sentido, cabe à magistratura conscientizar-se do seu papel de reconhecer no adolescente um sujeito de direito, blindando as interferências do populismo punitivo; e a única forma de assim os juízes procederem é através da extrema obediência dos princípios da Doutrina da Proteção Integral.

REFERÊNCIAS

ADORNO, Sérgio. Insegurança *versus* direitos humanos. Entre a lei e a ordem. **Tempo Social**; Rev. Sociol. USP, São Paulo, 11 (2): 129-153, out. 1999.

_____. Violência, controle social e cidadania: Dilemas da Administração da Justiça Criminal no Brasil. **Revista Crítica de Ciências Sociais**, n. 41, Dezembro, p. 101-127, 1994.

AEBI, Marcelo F.; DELGRANDE, Natalia. Institut De Criminologie Et De Droit Pénal. **Council of Europe annual penal statistics**. Strasbourg, 24 March 2009. Disponível em <http://www.oijj.org/documental_ficha.php?cod=81&total=276&tampag=10&vis=C&pags=9&pag=030700>. Acesso em 29.08.11.

ANDRADE, Vera Regina Pereira de. **Sistema Penal Máximo x Cidadania Mínima: códigos da violência na era da globalização**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003.

ASSOCIAÇÃO DOS MAGISTRADOS BRASILEIROS. **Pesquisa Amb**. Brasília, 2006.

AZEVEDO, Rodrigo Ghiringhelli de. Criminalidade e justiça penal na América Latina. **Sociologias**, Porto Alegre, ano 7, n. 13, jan-jun, 2005.

_____. Adolescentes em conflito com a lei – Atos infracionais e medidas socioeducativas. In: Fórum Brasileiro de Segurança Pública - FBSP. **Anuário Brasileiro de Segurança Pública**. Ano 9. São Paulo, 2015.

BARATTA, Alessandro. Elementos de un nuevo derecho para la infancia y la adolescência . **La Niñez y la adolescência em conflicto con la ley penal**.

BATISTA, Vera Malaguti. **O medo na cidade do Rio de Janeiro**. Dois tempos de uma história. Rio de Janeiro: Revan, 2003.

BELLI, Benoni. **Tolerância Zero e democracia no Brasil**. São Paulo: Perspectiva, 2004.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Embargos de Declaração no HC 180924**. Min. Maria Thereza de Assis Moura. DJe 16/03/2011.

_____. Secretaria Nacional de Promoção dos Direitos da Criança e do Adolescente. Levantamento Nacional do Atendimento Socioeducativo ao Adolescente em Conflito com a Lei – 2010. Brasília, 2011.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Habeas Corpus** 148791. Min. Napoleão Nunes Maia Filho. DJe: 16.03.2010.

_____. Superior Tribunal De Justiça. **Habeas Corpus** 173.636. Min. Og Fernandes. DJE 01.10.2010.

_____. Secretaria de Assuntos Legislativos do Ministério da Justiça. Projeto Pensando o Direito. **Responsabilidade e Garantias ao Adolescente Autor de Ato Infracional: uma proposta de revisão do ECA em seus 18 anos de vigência**. Brasília, 2010.

BUENO DE CARVALHO, Amilton. O juiz e a jurisprudência: um desabafo crítico. In: BONATO, Gilson (Org.) **Garantias Constitucionais e Processo Penal**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2002.

CALDEIRA, Teresa Pires do Rio. **Cidade de muros**. Crime, segregação e cidadania em São Paulo. São Paulo: Ed. 34; Edusp, 2000.

CALLEGARI, André Luís. Medo, direito penal e controle social: o paradigma da segurança cidadã e a criminalização da pobreza em face do processo de expansão do direito punitivo. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo, n. 87, 2010.

CARVALHO, Salo. **O papel dos Atores do Sistema Penal na Era do Punitivismo (O exemplo Privilegiado da Aplicação da Pena)**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

_____. **Antimanual de Criminologia**. 2.ed. Rio de Janeiro: Lumen júris, 2008

CASTRO, Lola Aniyar. Direitos Humanos: delinqüentes, vítimas , todos vítimas. Discursos Sediciosos. **Crime, direito e sociedade**. Rio de Janeiro: 2007.

_____. **Criminologia da Libertação**. Rio de Janeiro: Revan, 2005.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Relatório de Pesquisa**. Dos espaços aos direitos: a realidade da ressocialização na aplicação das medidas socioeducativas de internação das adolescentes do sexo feminino em conflito com a lei nas cinco regiões. Brasília, 2015.

_____. **Panorâma Nacional**. A Execução das Medidas Socioeducativas de Internação. Justiça ao Jovem. Brasília: 2012.

DE PAULA, Liana. Da “questão do menor” à garantia de direitos. Discursos e práticas sobre o envolvimento de adolescentes com a criminalidade urbana. **Civitas**, Porto Alegre, v. 15, n. 1, p. 27-43, jan.-mar. 2015.

DÍEZ RIPOLLÉS, José Luis. El Derecho Penal Simbólico y los efectos de la pena. In: ZAPPOTERO, Luis A.; NEUMANN Ulfrid, MARTIN, Adan (Coord.). **Crítica y justificación de derecho penal en el cambio de siglo**. Cuenca: Ediciones de la Universidad de Castilla-La Mancha, 2003.

DOLINGER, Jacob. **Direito Internacional Privado: a criança no direito internacional privado**. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

FARIA, José Eduardo. O sistema brasileiro de justiça: experiência recente e futuros desafios. **Estudos Avançados**, n. 18 (51), 2004.

FÓRUM BRASILEIRO DE SEGURANÇA PÚBLICA - FBSP. **Anuário Brasileiro de Segurança Pública**. Ano 9. São Paulo, 2015.

GARCÍA MENDEZ, Emilio. **Infância: de los derechos y de la justicia**. Buenos Aires, Editores del Puerto, 2004.

_____. Prehistoria e historia del control socio-penal de la infancia: política jurídica y derechos humanos En américa latina. In: **Ser niño en America Latina. De las necesidades a los derechos**. Galerna: Unicri, 1991.

GARLAND, David. **A cultura do controle**. Crime e ordem social na sociedade contemporânea. Rio de Janeiro: Revan, 2006.

GLASSNER, Barry. **The culture of fear: why americans are afraid of the wrong things**. 30.ed. New York: Basic Books, 2009.

GIDDENS, Anthony. **As conseqüências da modernidade**. São Paulo: Ed. Unesp, 1991.

HANASHIRO, Olaya. Uma janela de oportunidades. In: Fórum Brasileiro de Segurança Pública - FBSP. **Anuário Brasileiro de Segurança Pública**. Ano 9. São Paulo, 2015.

IBGE / **Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios (PNAD) – 2005/2006**.

JUNQUEIRA, Lia. Aspectos sócio-jurídicos na intervenção. **Crianças vitimizadas: a síndrome do pequeno poder**. São Paulo: Iglu, 1989.

MELLO FILHO, José Celso de. Adolescentes e Integra do pronunciamento feito durante o lançamento no Supremo Tribunal Federal do Prêmio Sócio-educando. **Revista do Ilanud**, n. 12, 2008.

LARRAURI, Elena. La economía política Del castigo. **Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología**. 2009, núm. 11-06, p. 06 -22. Disponível em: <<http://criminet.ugr.es/recpc/11/recpc11-06.pdf>>. Acesso em 05.09.11

LAPPI-SEPPÄLÄ, T. Trust, Welfare, and Political Economy. Explaining Differences in Penal Severity". **Crime and Justice: A Review of Research**. Tonry, M. (ed) Vol. 37 Chicago: The University of Chicago Press, 2008.

LIMA, Kant de. **A Polícia na cidade do Rio de Janeiro**. Rio de Janeiro: Pmerj, 1994.

MOURA Esmeralda. Crianças operárias na recém-industrializada São Paulo. In: **História das Crianças no Brasil**. Mary Del Priore (org.). 2.ed. São Paulo: Contexto, 2000.

MISSE, Michel. Crime e pobreza: velhos enfoques, novos problemas. In: Michel Misse. **Crime e violência no Brasil contemporâneo**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

NELKEN, David. "When is a society non punitive? The Italian case". In: PRATT, J. *et al.* (eds). **The New Punitiveness**. Cullompton: Willan Publishing, 2005.

PAIVA, Denise Maria Fonseca. **Mapeamento Nacional Da Situação Do Atendimento Dos Adolescentes em Cumprimento de Medidas Sócioeducativas**. Brasília, 2002.

ROSA, Alexandre Morais; LOPES, Ana Christina Brito. **Introdução crítica ao Ato Infracional**. Princípio e Garantias Constitucionais. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

SANTOS, Boaventura de Sousa. **Um discurso sobre as ciências**. 10.ed. Porto: Afrontamento, 1998

SANTOS, Juarez Cirino dos. O adolescente infrator e os direitos humanos. In: ANDRADE, Vera Regina Pereira de. **Verso e Reverso do Controle Penal: (Des)Aprisionando a sociedade da cultura punitiva**. Vol. 1. Florianópolis: Boiteux, 2002.

SILVA Enid Rocha Andrade; GUERESI Simone. **Adolescentes em conflito com a lei: situação do atendimento institucional no Brasil**. Brasília: Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, 2003.

TUARDES DE GONZÁLEZ, Trina. Tendencias evolutivas em la proteccion del niño y del adolescente: de la situacion irregular a la proteccion integral, **Capitulo Criminológico**, v. 24, n, 2, p. 119-136, 1996.

ZALUAR, Alba. Nem líderes, nem heróis: a verdade da história oral. **Presença. Revista de Cultura e Política**, n. 14, p. 111-128, 1989.

WACQUANT, Loïc. **As prisões da miséria**. Rio de Janeiro: Revan, 2003.