

RESPONSABILIDADE DO ESTADO NA SOCIEDADE CONTEMPORÂNEA: A ineficácia de medidas socioeducativas, e a necessidade de uma reconstrução estatal

Rafael Fernandes Rodrigues¹

RESUMO

A Constituição Federal de 1988 inaugurou um novo momento político-institucional no Brasil ao reafirmar o Estado Democrático e definir uma política de proteção social abrangente. Desde sua promulgação, um conjunto expressivo de leis, portarias e ações de âmbito administrativo buscaram viabilizar o projeto político desenhado na Constituição onde se visava viabilizar a atuação do Estado para o bem estar social. Por outro lado, o exponencial crescimento da criminalidade associados à deficiência dos mecanismos atuais de Segurança Pública e deficiência estatal, sazonalmente fazem emergir discussões acaloradas na sociedade. Este trabalho, visa mostrar que o grande problema do Brasil Jurídico é a criação de leis, apenas para ganhar votos e apresentar uma solução imediatista para a sociedade, porém, omitem-se quanto ao seu cumprimento de forma efetiva. Com este artigo, espera-se apresentar a ineficácia do atual modelo estatal e a apresentar uma nova proposta de reforma estatal, sem a intervenção totalitária como segue o modelo democrático atual, tendo por base a eferescência social ao assunto referente à redução da maioria penal.

PALAVRA-CHAVE

Ineficiência do Estado - Maioridade Penal - Segurança Pública

1 A Constituição da República e a doutrina de proteção integral

¹ Graduando do quarto ano, matriculado no curso de Direito da Universidade Estadual do Mato Grosso Do Sul (UEMS) email: rafaelfernandes90@hotmail.com

à criança e ao adolescente

Somente após a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 é que a criança e o adolescente passaram ser considerados sujeitos de plenos direitos, sendo-lhes devido proteção integral por parte da família, Estado e sociedade, a fim de lhes garantir desenvolvimento e integridade saudável, assim como o respaldo de seus direitos.

Para Rocha e Pereira o tratamento prioritário às crianças e adolescentes, como sujeitos de direitos, se deu com a Declaração Universal dos Direitos das Crianças da Organização das Nações Unidas – ONU, em 1959, porém o Brasil só a efetivou com a promulgação da CF/88 e posteriormente com a Lei 8069/90.

A Lei ao se referir à proteção integral da criança e do adolescente, está frente ao mundo dos adultos. (PAULA, 2002, p.23).

Sobre o tema, leciona:

Partiu-se na construção da idéia de proteção integral, de obviedade manifesta: criança e adolescentes reclamam proteção jurídica frente à família, à sociedade e ao Estado, entidades que não raras vezes, a pretexto de protegê-los, negam seus interesses, entre os quais os mais básicos. Integral, portanto, no sentido da totalidade de suas relações interpessoais, sem qualquer tipo de exclusão. (PAULA, 2002, p. 24).

A proteção integral tem por fim propiciar e garantir desenvolvimento saudável e a integridade da criança e do adolescente.

“Proteção no sentido de amparar e propiciar-lhes a plena cidadania. Integral, pois se refere à totalidade do ser humano, nos seus variados aspectos, quais sejam: físico, psíquico, moral, espiritual e social, etc...” (PAULA, 2002, p. 25).

A proteção integral tem previsão legal, nos termos do art. 3º, da Lei 8.069/90, ao considerar a criança e o adolescente, pessoas em desenvolvimento, assegurando-lhes todas as oportunidades e facilidades “a fim de lhes facultar o desenvolvimento físico, mental, moral espiritual e social, em condições de liberdade e de dignidade.” (VADE..., 2014, p. 1021).

Conforme dispõe o art. 6º da Constituição da República Federativa do Brasil, regulamentado pela Lei 8069/90, os princípios de proteção da Criança e do Adolescente, ao serem interpretados, devem levar em conta os fins sociais a que se dirigem, a condição peculiar da criança e do adolescente como pessoas em desenvolvimento, além de outros fatores inerentes ao menor.

Conforme dispõe o art. 6º da Constituição da República Federativa do Brasil, regulamentado pela Lei 8069/90, os princípios de proteção da Criança e do

Adolescente, ao serem interpretados, devem levar em conta os fins sociais a que se dirigem, a condição peculiar da criança e do adolescente como pessoas em desenvolvimento, além de outros fatores inerentes ao menor.

A vida e a saúde, como direito fundamental da criança e do adolescente, foi objeto de consideração e previsão no art. 5º. da atual Constituição Federal, regulamentado pelo art. 7º da Lei 8069/90.

Eis o dispositivo constitucional:

“Art.7º- A criança e o adolescente têm direito a proteção, à vida e à saúde, mediante a efetivação de políticas sociais públicas que permitam o nascimento e o desenvolvimento sadio e harmonioso, em condições dignas de existência.” (VADE..., 2007, p. 1021)

A Lei 8069/90 tem a finalidade de proteger, integralmente, a criança e o adolescente, assegurando-lhes os direitos fundamentais à vida e à saúde, porém, mesmo estando em vigor, não se pode esperar que ela seja integralmente cumprida, como prevista, uma vez que não só a família, como também o Estado e a sociedade, não efetivam, na prática, os seus direitos. A referida Lei, ao tratar dos direitos fundamentais da criança e do adolescente, dá destaque à vida, saúde, liberdade, dignidade, respeito, convivência familiar e comunitária, educação, cultura, lazer, profissionalização e proteção ao trabalho, a fim de evitar lesão ou ameaça aos direitos fundamentais.

Direito à liberdade, ao respeito e à dignidade, estão ligados ao texto constitucional e presente nos fundamentos do Estado Democrático de Direito. Tem previsão legal no Título II, capítulo II, da Lei 8069/90, trazendo em seu artigo 15 a seguinte redação:

“Art. 15- A criança e o adolescente têm direito à liberdade, ao respeito e à dignidade como pessoas humanas em processo de desenvolvimento e como sujeitos de direitos civis, humanos e sociais garantidos na Constituição e nas leis.” (VADE..., 2014, p. 1022).

A liberdade de que trata o referido artigo é definida como uma liberdade limitada, onde deve-se obedecer a certos critérios impostos pela família, sociedade e Estado, objetivando o bem estar dos protegidos.

Quanto ao respeito, tem como razão ao processo de desenvolvimento que se encontram, face ao estágio de modificação inerente à idade, a fim de que tenham um desenvolvimento completo, saudável e mantenham a sua integridade.

Do direito à educação, cultura, esporte e lazer: Este encontra-se regulamentado pelo capítulo IV do Estatuto da Criança e do Adolescente, em seus artigos 53 a 59.

Conforme afirma Tholedo (2003), a educação, cultura, esporte e lazer são direitos garantidos a todos os cidadãos e não só à criança e ao adolescente, porém foram regulamentados pela Lei 8069/90 como direitos fundamentais do menor, suportados pela Constituição Federal de 1988, senão vejamos:

Art. 205- A educação, direito de todos e dever do Estado e da família, será promovida e incentivada com a colaboração da sociedade, visando ao pleno desenvolvimento da pessoa, seu preparo para o exercício da cidadania e sua qualificação para o trabalho.

Art. 215- O Estado garantirá a todos o pleno exercício dos direitos culturais e acesso às fontes da cultura nacional, e apoiará e incentivará a valorização e a difusão das manifestações culturais.

Art. 217- É dever do Estado fomentar práticas desportivas formais e não formais, como direito de cada um, [...]. (VADE..., 2014, p. 64-66).

Trata-se de consenso social que a educação atua diretamente no desenvolvimento da personalidade e é um importante fator para a formação da criança e adolescente.

O Estatuto da Criança e do Adolescente e a CF/88 regulamentam a questão da proteção integral à criança e adolescente, dispondo seus deveres e direitos.

A CF/88 redigiu todos os princípios da Declaração Universal dos Direitos da Criança enquanto que o Estatuto da Criança e do Adolescente foi mais além, promulgado para atender e regulamentar seus interesses, acrescentando e adaptando aos nossos costumes, tradições e fundamentos jurídicos.

Sobre a relação entre a Constituição de 1988 com o Estatuto da Criança e do Adolescente temos o seguinte posicionamento:

Somente com a Constituição de 1988 e com o Estatuto da Criança e do Adolescente é que se concebe crianças e adolescentes como partícipes de relações jurídicas, conceito que baliza a definição de regras específicas de proteção à infância e juventude, representando o início de uma mudança cujo resultado final somente poderá ser verificado no futuro. (PAULA, 2002, p. 22).

Observe-se que, embora o Estatuto da Criança e do Adolescente e a Cons-

tituição de 1988 garantam a proteção integral à criança e ao adolescente, trazendo grandes vantagens aos mesmos, a dura realidade é que a norma não tem sido cumprida conforme prevista, não atingindo, portanto o fim pretendido.

2 DA DEFICIÊNCIA DO ESTADO AO LIDAR COM O MENOR INFRATOR

O direito da Criança e do Adolescente assenta-se no enunciado, proteção integral, o qual garante os direitos previstos na Constituição da República Federativa de 1988 e na Lei Especial 8069/90. Proteção essa que lhes concede a condição de sujeitos de direitos, que devem ser garantidos pela família, sociedade e Estado, independentemente de sua condição social, econômica ou familiar.

O fato é que os direitos conferidos à criança e ao adolescente, raramente têm sido garantidos, de acordo com a previsão legal. Tanto com relação às garantias de convivência familiar e comunitária: à saúde, à educação, à cultura, esporte e lazer, quanto à aplicação de medidas protetivas e socioeducativas previstas no Estatuto da Criança e do Adolescente, se cometido algum ato infracional.

O que se verifica, constantemente, é a violação desses direitos, principalmente no tocante à aplicação de medidas socioeducativas, haja vista que a aplicação se dá, muitas das vezes, de forma incorreta, de maneira descontextualizada do ambiente social, político e econômico em que está envolvido o infrator, de forma desproporcional, além de ser momentânea e provisória, não atingindo, portanto, o fim pretendido.

Assim também é o entendimento de alguns doutrinadores:

A precariedade caracteriza a tutela sócio-educativa de vez que o seu objeto-medida sócio-educativa- sempre é realizada a título provisório, decorrência natural da instrumentalidade da tutela, de modo que cumpridas suas finalidades desaparece a justificativa, podendo, em conseqüência, ser revogada a qualquer tempo. (PAULA, 2002, p. 138).

“Como o Estatuto não estabelece penas correspondentes aos atos infracionais praticados, sua aplicação ocorre por tempo indeterminado, estando sempre sujeita à avaliação judicial.” (COSTA, 2005, p. 88).

As medidas socioeducativas, aplicáveis aos adolescentes em conflito com a lei, têm previsão legal e taxativa no artigo 112 do Estatuto da Criança e do Adolescente, sendo impostas de acordo

com as circunstâncias da gravidade da infração e com os aspectos pessoais e subjetivos do agente (MACEDO, 2008, p. 139).

Ao aplicar uma medida socioeducativa, deveria se ter o cuidado de examinar, minuciosamente, o caso concreto, a fim de aplicar, de forma coerente, a medida condizente ao caso concreto.

O Estatuto da Criança e do Adolescente enumera, de forma taxativa, as medidas socioeducativas a serem aplicadas, no entanto, deixa lacunas para que o aplicador da Lei analise o caso e adeque a melhor medida.

O Estatuto da Criança e Adolescente (ECA) referindo-se ao menor autor de ato infracional, a mesma tipifica a infração como conduta descrita como crime ou contravenção penal e destaca como necessárias a aplicação de medidas socioeducativas. As sanções ao adolescente não são pré-moldadas, ela é avaliada de acordo com a infração do agente, variando entre obrigação de reparar danos, liberdade assistida, internação em estabelecimento educacional, prestação de serviço à comunidade ou inserção de regime em semi-aberto.

Segundo Foucault (1987) as disciplinas aparecem como métodos que, numa coerção, ininterrupta e constante, possibilitam uma manipulação calculada de gestos e comportamentos. São técnicas que definem uma micro física de poder, arranjos sutis e de aparência inocente.

A evolução do Estatuto do Menor e seu teórico afastamento das lides do Direito Penal, fora sendo moldada sob duas correntes: Uma de caráter mas repressivo que não admitia a punibilidade excessiva, tipificando que o menor fique sujeito a um Direito Penal mais “brando”. A outra corrente denominada de humanista ou progressista, exclui o menor do Código Penal, preocupando – se com a sua reinserção na sociedade através de métodos pedagógicos, estudando individualmente cada infrator, em tese.

Segundo a última corrente citada, se dois menores cometem um mesmo crime a penalização para ambos não deve ser a mesma. Deve-se estudar esse jovem, qual fora sua motivação para cometer a infração. As medidas educativas e repressivas serão divergentes para ambos. Atitude totalmente repreendida pela corrente repressiva.

Segundo Volpi², existe um mito da irresponsabilidade penal do adolescente. Baseando-se na concepção que o jovem é incitado a cometer um crime em razão da existência de um código ameno quanto a sua punição. Confunde-se inimputabi-

²VOLPI, Mario. O adolescente e o ato infracional

lidade com imputabilidade e se esquece da existência de medidas sócio-educativas instauradas pelo ECA.

Assim sendo, a temática abordada é de extrema importância, visto que a educação defendida pelo ECA, encontra-se subordinada à perspectiva criminalizadora dos antigos códigos de menores, em que a mentalidade jurídica no Brasil, ainda reside de maneira retrógrada, predominantemente encarceradora.³

Em 1947, instituído pelo decreto n 17.394 inaugurou-se uma unidade de recolhimento de menores do sexo feminino em São Paulo, com a finalidade de abrigar 120 internadas tendo a finalidade de oferecer ensino básico, profissional, agrícola e doméstico. Tal instituto denominado Instituto Feminino de Menores vigorou até 1950. Após este período, com o decreto n 985 de 26.04.1976, instaurou-se a criação da FEBEM – Fundação Estadual para o Bem Estar do Menor. Vinculada à Secretaria Estadual de Assistência e Desenvolvimento Social, a Febem/SP implementa e executa, em todo o Estado de São Paulo, programas de atendimento à criança e ao adolescente em situação de risco pessoal e social e ao adolescente autor de ato infracional, buscando preservar seus direitos e educá-los para a prática da cidadania, conforme as diretrizes estabelecidas no Estatuto da Criança do Adolescente (ECA) seguindo a primeira corrente, humanista através de correções socioeducativas.

A respeito da aplicabilidade de medidas socioeducativas, brilhantemente, Carlos Pachi⁴ manifesta que:

O menor de dezoito que pratica um crime ou contravenção penal não está sujeito às penas que cada artigo (dispositivo legal) estabelece. Por exemplo: O menor que pratica um furto, não poderá ser condenado às penas do artigo 155 do Código Penal, que vão de um a quatro anos de reclusão, acrescido de multa.

Isso não significa que, uma vez praticado o ato tido como infracional (crime ou contravenção penal), o adolescente está sendo de consequências, como equivocadamente falam os jornais, rádios e televisão.

É certo, está ele isento de pena privativa de liberdade(pri-

³ Segundo (kosminsky, 1993, p, 179-80) a identidade da criança internada é construída por duas forças contraditórias: o processo de padronização e domesticação imposto pela instituição, e pela afirmação de sua individualidade. Ou seja, essa tensão produzida pelo processo de domesticação e simultaneamente, pela busca da resistência expressa em gesto de rebeldia é gerada em uma instituição rigidamente burocratizada, que delimita o campo da sociabilidade infantil. O problema refere-se ao duplo abandono em que se encontra a criança, pois, impedida de viver em família, a criança passa a viver em um sistema burocraticamente estatal, em que funcionários mantém relações com as mesmas apenas como função laboral. Imersos nesta racionalidade, o jovem percebe que não está de maneira alguma inserido em um sistema que o possibilite um agir coletivo.

⁴ PACHI, Carlos Eduardo. Prática de infrações penais cometidas por menor de dezoito anos. P. 182 a 184

são), não podendo, por isso, ser colocado numa cadeia como outros criminosos maiores e penalmente responsáveis.

Todavia, a Le 8.068 90, estabelece seu próprio procedimento para apuração da prática de ato infracional e aplicação de alguma das medidas nele previstas (artigos 171 e seguintes)

(...) o Estatuto da Criança e do Adolescente não tem cunho punitivo, mas sim socioeducativo, ou seja, as medidas têm que ser aplicadas com finalidade de evitar que o adolescente volte a praticar outros atos infracionais e se torne um adulto criminoso.

Sobre o mesmo tema citado anteriormente, Vidal⁵ discorre que:

“O argumento central são as medidas socioeducativas, que, dados os seus princípios inspiradores, revelam um caráter não-penal, ou, noutras palavras, de índole promocional e educativa. Um tolo pode crer nisso, e para tanto haverá de fazer de conta: Não existem FEBENs, não há mortandade na execução de liberdade assistida e assim por diante.

Mas o operador do Direito haverá de se questionar mais fundo.

Intervenção é privação de liberdade, liberdade assistida não é diferente de regime aberto ou um livramento condicional, prestação de serviços á comunidade é isso mesmo, e assim por diante, todas as medidas socioeducativas são penas.”

Portanto, uma das razões da ineficácia da recuperação do jovem infrator está nessa celeuma de “penalizações” padronizadas, onde se vê que o caráter humanista defendido pela extinta FEBEM na pratica não teve eficácia alguma.

Luiz Flávio Gomes⁶ reitera que:

“(…) de qualquer maneira, embora possa ser tida como razoável, não é de modo algum suficiente. Faltam investimentos e decisões políticas e sociais que possam proporcionar ao jovem pautas de valores aceitáveis. Resta sempre saber até quando estamos dispostos a pagar com nossa vida a negligência de toda sociedade brasileira com o problema do “menor”

O ECA fora promulgado com a Lei 8.069.90, foi resultado de um amplo

⁵ VIDAL, LUIZ FERNANDO CAMARGO DE BARROS. Medidas sócio-educativas. P. 191

⁶http://ww3.lfg.com.br/public_html/article.php?story=20070212062941460&mode=print

processo de crítica, iniciado no fim dos anos setenta, que mobilizou militantes políticos, técnicos de instituições não governamentais, juristas reformadores, entre outros setores da sociedade brasileira, que reivindicavam o rompimento com os antigos modelos de tratamento da infância (ALVAREZ, 1997, pg. 94).

Seguindo com uma corrente humanista e na proposta de medidas socioeducativas, o mesmo tenta inutilmente ultrapassar as barreiras do pensamento brasileiro favorável à reclusão do indivíduo sob qualquer hipótese. Sobre esse assunto, a revista *Consultor Jurídico*⁸, de 06/08/2006, entrevistou diversos professores e pensadores do Direito, o professor Paulo José da Cosa Júnior, defende que seja aplicada de forma mais prática uma intervenção pedagógica no momento da aplicação da pena.

“preconizamos uma justiça de menores, aplicada e executada por um tribunal especializado, em que a pena, que não perderá seu caráter aflagrante, deverá ter natureza eminentemente pedagógica. O jovem infrator será alfabetizado, deverá fazer cursos profissionalizantes, com a cooperação do Sesi e do Senac. A laborterapia e a ludoterapia deverão ser empregadas abundantemente, até que o jovem atinja a fadiga, para esgotar-lhe a agressividade, como se procedia nos torneios da Idade Média, que servia melhor que qualquer divã de psicanalista.”

Vale ressaltar que a respeito da temática abordada, inúmeros setores colocam-se contrários à posição da Câmara, que defende a manutenção dos dezoito anos como idade de inimputabilidade penal, que o artigo 228 da Constituição Federal estabeleceu que a maioria penal aos dezoito anos é cláusula pétrea, ou seja, faz parte dos Direitos e Garantias Individuais de nossa Carta Magna, inviolável de alteração.

Art. 228: São penalmente inimputáveis os menores de dezoito anos, sujeitos às normas da legislação especial.

Vale também ressaltar o artigo 227 da CF que traz em seu texto que:

Art. 227. É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão. (Redação dada Pela Emenda Constitucional nº 65, de 2010)

A extinta FEBEM, era bastante controversa no período de sua vigência. O

fatídico ano de 1999 fora um ano marcante da fundação. Nos dias 11 e 12 de setembro, houve uma rebelião na FEBEM, uma fuga recorde de 644 internos, ou seja, 45% do total dos internos. O então Ministro da Justiça José Carlos Dias declarou que a situação “é inacreditável”.

No dia 17 de setembro, 3 adolescentes armados com estiletes renderam o coordenador na FEBEM de Franco da Rocha (SP) e 11 internos fugiram da unidade.

Segundo o Jornal Folha de São Paulo, no ano de 1999, ocorreram mais de 20 motins, nos quais houve a fuga de 2.252 internos. Quatro unidades foram focos de problemas: Imigrantes, Tatuapé, Raposo Tavares e Franco da Rocha. Várias medidas foram tomadas pelo governo para estancar o processo de fugas e revoltas, mas boa parte destas mostraram-se infrutíferas, entre elas, a troca de diretor, o afastamento de chefes de unidades, a demissão de funcionários e a colocação da PM para ocupar as unidades e impedir novas fugas. Mas os internos continuaram fugindo e se rebelando. Outra decisão do governo foi a transferência de 80 internos considerados de alta periculosidade para o Centro de Orientação Criminológica, no Carandiru. Uma semana mais tarde, a medida foi considerada ilegal e os internos foram levados de volta à Febem. Com a unidade Tatuapé destruída, centenas de internos foram levadas para a Febem Imigrantes. Com a superlotação a unidade criou condições para mais revoltas e fugas⁷.

No final de 1999, o presidente da FEBEM pede demissão do cargo, a fundação fica com o nome manchado, recebendo inúmeras críticas e com razão. Em 2006, com uma gestão totalmente reformulada e novos prédios construídos, passou a se denominar Fundação Casa. O mega complexo Tatuapé foi desativado e, desde 2006, 59 prédios foram construídos. A grande maioria, para abrigar até 56 adolescentes em cada unidade. Mas complexos como os do Brás, com cinco prédios e capacidade para 1,3 mil jovens, Franco da Rocha e Raposo Tavares, por exemplo, continua ativo. Afinal houve uma mudança realmente efetiva no tratamento do jovem infrator Rodrigo Medeiros, coordenador do projeto com a Fundação Casa na Ação Educativa, conta que a ideia principal do convênio, firmado em 2008 para atender 19 unidades, é propor atividades com foco na cultura da periferia. São 32 educadores, dos quais 30 participam de algum coletivo cultural nas periferias de São Paulo. “Além de os educadores utilizarem nas oficinas a estética da periferia, a gente faz um link com os movimentos sociais da ‘quebrada’, para fazerem uma ação lá dentro. Para que eles saibam que na ‘quebrada’ deles também tem um espaço de cultura. A ideia é pensar na vida do jovem quando ele sair”, explica.

⁷ <http://www.observatoriodeseguranca.org/imprensa/febem>

As dificuldades de se implantar um programa pedagógico com oficinas e aulas são muitas. A alta rotatividade de jovens impede a continuidade do planejamento, e as questões internas das unidades também são empecilhos no trabalho. Rodrigo aponta que a descentralização das unidades foi um ótimo avanço, porém, existe uma briga interna entre os setores da Pedagogia e da Segurança em todas as unidades, o que acaba emperrando o trabalho. “A Fundação Casa é uma instituição que não dá para generalizar. Tem pessoas que estão a fim de fazer um trabalho muito legal lá dentro e, muitas vezes, esse pessoal é barrado na questão da segurança. Deveria ser o contrário. A segurança deveria dar suporte para a Pedagogia.”⁸

Direcionar apenas para o Direito Penal como sancionador esperando uma solução é uma forma utópica de se pensar. Luiz Flávio Gomes diz que não se deve esperar no direito um órgão “salvador da pátria” ou um remédio para todos os males. Mas sim um órgão hierarquizado como os demais, oferecendo soluções palpáveis para os problemas sociais.

Em seu artigo sobre a sobrecarga do Direito Penal, o mesmo relata que criar novas leis penais esperando que vá proteger totalmente os bens jurídicos e os males sociais é uma propaganda, um “estelionato jurídico”, como é o caso das Leis Penais Simbólicas, que Antonio Carlos Santoro Filho (2002, p.121) as define que não passam de uma onda propagandista direcionada às grandes massas populacionais tentando desviar o foco dos problemas sociais, relata também que: “[...]tentam encobrir que estes fenômenos desgastantes do tecido social são, evidentemente entre outros, os principais fatores que desencadeiam o aumento, não tão desenfreado e incontrolável quanto alardeiam, da criminalidade.”

O direito Penal Simbólico trata-se de uma doutrina recente, tal simbolismo surge com a elaboração desenfreada de leis toda vez que um ato infracional choca a sociedade. Antonio Carlos Santoro Filho⁹ define que:

“Direito penal simbólico, uma onda propagandística dirigida especialmente as massas populares, por aqueles que, preocupados em desviar a atenção dos graves problemas sociais e econômicos, tentam encobrir que estes fenômenos desgastantes do tecido social são, evidentemente entre outros, os principais fatores que desencadeiam o aumento, não tão desenfreado e incontrolável quanto alardeiam, da criminalidade.”

A exposição da criminalidade fermentada pela mídia muitas vezes ma-

⁸ <http://www.revistaforum.com.br/blog/2012/06/de-febem-a-fundacao-casa/>

⁹ SANTORO FILHO, Antonio Carlos, Bases Críticas do direito criminal. LEME: LED, 2002

nipuladora trabalhando em fins próprios ao seu público alvo, fazendo exigências demagógicas e sensacionalistas visando uma punição exemplar faz com que tais leis promulgadas as pressas choquem-se com a finalidade do Direito penal. É evidente que um aumento de pena ou criminalização não são fatores inibidores e nem sanadores de meio social carente de medidas sociais resultantes da criminalidade.

O simbolismo penal não visa a solução efetiva do problema, mas sim a tranquilização da população. Paulo Queiroz¹⁰relata que:

“Digo simbólico porque a mim me parece claro que o legislador, ao submeter determinados comportamentos a normatização penal, não pretende, propriamente, preveni-los ou mesmo reprimi-los, mas tão-só infundir e difundir, na comunidade, uma só impressão – e uma falsa impressão – de segurança jurídica. Quer-se, enfim, por meio de uma repressão puramente retórica, produzir, na opinião pública, uma só impressão tranquilizadora de um legislador atento decidido.”

Com esta força do simbolismo, o Direito Penal tem sua visão deturpada fomentando a criminalidade em vez de prevenir, discursando falaciosamente ao invés de preceituar.

O Estado não está preparado para atender a demanda de oferecimento de condições para o cumprimento de medidas sócio-educativas, por isto aplicam-se medidas que não se coaduna com os parâmetros exigidos pelo Estatuto da Criança e do Adolescente e como não tem estrutura e meios adequados para o seu cumprimento, resulta a ineficácia das mesmas, tanto no atendimento quanto na recuperação.

Assim também é o posicionamento de Greco a respeito da função estatal, pois entende que “quando o Estado consegue fazer valer o seu *ius puniendi*, com a aplicação da pena previamente cominada pela lei, essa pena não cumpre as funções que lhe são conferidas, isto é, as funções de reprovare e prevenir o delito.” (GRECO, 2008, p. 9).

Reportando ao posicionamento de Greco, podemos dizer que a aplicação da medida sócio-educativa de reparação do dano à vítima, de modo geral, não é eficaz, vez que não atinge o seu objetivo, portanto, não cumpre sua função, vez que, raramente, o cumprimento se dá por parte do infrator.

O fato é que os pais ou responsáveis, com intuito de preservar seus filhos,

¹⁰ QUEIROZ, Paulo. Sobre a função do juiz criminal na vigência de um direito penal simbólico, BOLETIM IBCCRIM, SÃO PAULO n. 74, p 09 jan. 1999

fazem o ressarcimento à vítima ao invés de exigir que o adolescente se esforce para cumprir a obrigação.

Diante de tal situação só nos resta dizer: “Que o Estado é omissivo. Que a luta pela Lei transforma-se numa luta contra a Lei.” (IHERING, 1972, p. 105)

Resultado disso é a ineficácia da lei, vez que o cumprimento não se dá pelo adolescente, mas pelos pais ou responsáveis.

ãõ adianta aplicar uma medida sócio-educativa se ela não atinge o fim pretendido. Este é o de recuperação do adolescente.

As medidas previstas no Estatuto da Criança e do Adolescente visam “uma readaptação da conduta da criança e do adolescente a partir da educação, da aplicação de técnicas pedagógicas que propiciem seu crescimento e seu aprimoramento como pessoa.” (MACEDO, 2008, p. 161).

O ideal seria que o Estado tivesse profissionais suficientes para acompanhar a efetiva aplicação da lei menorista, tanto na área pedagógica, quanto na fiscalização do cumprimento das medidas sócio-educativas, o que, na verdade, não existe.

A questão é que os aplicadores da Lei se preocupam em dar uma resposta à sociedade, contribuindo para que o adolescente se sinta um verdadeiro marginal, porque, ao cumprir a medida sócio-educativa, o faz sem nenhum acompanhamento pedagógico.

A Espanha em seu Código Penal instituído pela Lei Orgânica 10/1995, foi o responsável por promover um aumento da maioridade penal, que passou dos 16 para os 18 anos (SANSONE; FISZER, 20--). Além disso, alguns países reduziram a maioridade penal e, posteriormente, optaram por retificar suas decisões. Entre eles, a Alemanha, que reduziu sua maioridade penal para 16 anos e decidiu aumentá-la novamente para 18 anos, implantando inclusive o sistema de jovens adultos, que confere aos infratores entre 18 e 21 anos um tratamento diferenciado, o que segundo Germoglio (2011, p.61) “[...] revela a preocupação com o valor educativo da pena imposta pelo Estado Alemão”.

3 CONCLUSÃO

Diante disso, infere-se que não são as medidas repressivas que diminuirão a criminalidade. A possível solução encontra-se no provimento de políticas públicas e leis que tenham por objetivo proporcionar condições de pleno desenvolvimento à criança e ao adolescente, tais como acesso adequado à saúde, à moradia, à alimentação, a meios que promovam a cultura, o lazer e o acesso a um sistema educacional de qualidade.

Poderia comparar o resultado da aplicação da Lei ao processo de etiquetamento apontado por Greco, onde o sujeito, a partir do momento em que pratica um ato em desacordo com a Lei, passa a ser taxado pela sociedade como um delinqüente, daí, ele próprio absorve esse conceito e passa a se reconhecer como marginal.

È preciso que o Estado assuma a sua função social, diminuindo o abismo social existente entre as classes sociais e crie meios para assegurar à criança e ao adolescente os direitos e garantias fundamentais previstos no ECA e na Constituição de 1988, pois assim estará contribuindo para a redução da criminalidade, a valorização do cidadão e o engrandecimento do próprio Estado.

A forma com que se tem aplicado as medidas socioeducativas, tem colaborado para que os adolescentes adquiram uma personalidade deformada, com sentimento de revolta, contribuindo também para que se voltem para o mundo do crime.

A aplicação incorreta da Lei, conforme já mencionado, contraria os preceitos constitucionais retro mencionados, os quais colocam a infância e a juventude a salvo de toda forma de negligência, discriminação, violência, exploração e opressão e atribuiu à família, à sociedade e ao Estado, o dever de dar proteção integral às crianças e adolescentes, com absoluta prioridade.

Embora o ECA tenha tratado da ressocialização da criança e do adolescente, com detalhes, considerando uma das melhores leis no ramo, omitiu, falhou no tocante a exigir do Estado as condições da sua aplicabilidade.

Clama-se, que se faça com que as medidas socioeducativas, sejam eficazes, sob pena de perder a oportunidade da efetiva ressocialização do jovem infrator e reparar o prejuízo à vítima.

O adolescente infrator não deve ser visto como ameaça à sociedade, mas sob a ótica de que está em formação, devendo ter uma oportunidade de se ressocializar e que tem, em seu favor, as normas constitucionais e as previstas no Estatuto da Criança e do Adolescente.

A não aplicação das normas constitucionais e das previstas no ECA, nos moldes estabelecidos pelo ordenamento jurídico, voltado para o menor, caracteriza ilícito de maior magnitude. Se o Estado não dá suporte, não cria estrutura e não instrumentaliza, não acompanha e não fiscaliza o cumprimento das medidas socioeducativas não há que se falar em efetividade.

Se o cumprimento das medidas não atinge o seu objetivo pedagógico, ressocializador, de inserção social e de reflexão, não há que se falar em ordenamento jurídico, pois estaremos diante de um desordenamento que fere frontalmente os princípios constitucionais.

REFERENCIAS

SANTORO FILHO, Antonio Carlos. Bases críticas do direito criminal. Leme: LED, 2002.

SIDMAN, M. (1995). Coerção e suas implicações (M. A., Andery, & M. T. Sério, Trans.)Campinas: Psy II. (Originalmente publicado em 1989)

CAPEZ, Fernando. Curso de Direito Penal: Parte Geral, volume 1; SP: Saraiva, 2011.PACHI, Carlos Eduardo. Prática de infrações penais cometidas por menor de dezoito anos, São Paulo, Scrinum, 1998.

VIDAL, Luiz Fernando Camargo De Barros. Medidas sócioeducativas. Revista Brasileira de Ciências Criminais, n.º 37, jan/mar, 2002

VOLPI, Mario. O adolescente e o ato infracional, editora Cortez,1997.

FOUCAULT, Michel. Vigiar e Punir: o nascimento da prisão, editora Vozes, 1993.

BRASIL, LEI FEDERAL N. 8069, de 13 de julho de 1990. Dispoe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente.

QUEIROZ, Paulo. Sobre a função do juiz criminal na vigência de um direito penal simbólico. Boletim IBCCRIM. São Paulo, n.74, p.09, jan 1999.

HERING, Rudolf Von. A luta pelo Direito. 19. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2000.

IHERING, Rudolf Von. A luta pelo Direito. Rio de Janeiro: Forense, 1972.

GOMES, Luiz Flávio. Novo Código Civil e algumas repercussões penais. Lawyer Hournal, 2007

PAULA, Paulo Afonso Garrido de. Direito da Criança e do adolescente e tutela jurisdicional diferenciada. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.