



**UNISUL**

**UNIVERSIDADE DO SUL DE SANTA CATARINA**

**LUIZ OTÁVIO CAMPOS SIMONE**

**ADOLESCENTE EM CONFLITO COM A LEI: DA CRIMINOLOGIA CLÁSSICA À  
JUSTIÇA RESTAURATIVA**

Florianópolis

2010

**LUIZ OTÁVIO CAMPOS SIMONE**

**ADOLESCENTE EM CONFLITO COM A LEI: DA CRIMINOLOGIA CLÁSSICA À  
JUSTIÇA RESTAURATIVA**

Monografia apresentada ao Curso de graduação em Direito da  
Universidade do Sul de Santa Catarina, como requisito parcial  
para obtenção do título de Bacharel.

Orientadora: Professora Patrícia Ribeiro Mombach

Florianópolis

2010

**LUIZ OTÁVIO CAMPOS SIMONE**

**ADOLESCENTE EM CONFLITO COM A LEI: DA CRIMINOLOGIA CLÁSSICA À  
JUSTIÇA RESTAURATIVA**

Esta Monografia foi julgada adequada à obtenção do título de Bacharel em Direito e aprovado em sua forma final pelo Curso de Direito, da Universidade do Sul de Santa Catarina.

Florianópolis (SC), 12 de novembro de 2010.

---

Professora e Orientadora: Patrícia Ribeiro Mombach.  
Universidade do Sul de Santa Catarina

---

Prof.  
Universidade do Sul de Santa Catarina

---

Prof.  
Universidade do Sul de Santa Catarina

## **TERMO DE ISENÇÃO DE RESPONSABILIDADE**

### **ADOLESCENTE EM CONFLITO COM A LEI: DA CRIMINOLOGIA CLÁSSICA À JUSTIÇA RESTAURATIVA**

Declaro, para todos os fins de direito e que se fizerem necessários, que assumo total responsabilidade pelo aporte ideológico conferido ao presente trabalho, isentando a Universidade do Sul de Santa Catarina, a Coordenação do Curso de Direito, a Banca Examinadora e o Orientador de todo e qualquer reflexo acerca desta monografia.

Estou ciente de que poderei responder administrativa, civil e criminalmente em caso de plágio comprovado do trabalho monográfico.

Florianópolis (SC), 12 de novembro de 2010.

---

Luiz Otávio Campos Simone

Dedico este trabalho aos meus pais, Edmundo e Maria Cristina, pelo amor, apoio, força, e exemplo de vida.

A minha esposa, Jaqueline, por todo o seu amor, compreensão e paciência.

Aos meus irmãos, Maria Augusta e João Henrique, pela alegria e companheirismo que sempre me desprenderam.

Aos meus sogros, Jadir e Goretti, pela atenção e carinho que sempre me dedicaram.

## **AGRADECIMENTOS**

A professora e orientadora Professora Patrícia Ribeiro Mombach, pela confiança e segura orientação prestada nesta etapa acadêmica.

Aos Professores do curso de Direito da Unisul, que auxiliaram a ampliar meus horizontes, colaborando para meu crescimento pessoal e profissional.

Aos meus amigos e colegas, que fiz ao longo deste período, todos que tiveram papel relevante na minha formação, dos quais sempre me recordarei com carinho.

Enfim, agradeço a todos que confiaram e colaboraram nesta etapa de minha vida.

**“A injustiça num lugar qualquer é uma ameaça à justiça em todo o lugar.” (Martin Luther King)**

## RESUMO

O presente estudo teve como objetivo a análise das causas que originam a delinqüência através das teorias criminológicas e de como o Estado vem aplicando as medidas socioeducativas às crianças e aos adolescentes que cometem atos infracionais e mostrar a contribuição da justiça restaurativa na humanização destas aplicações. Para isto, a pesquisa observou, primeiramente, os aspectos da evolução histórica das normas que tratam sobre a criança e o adolescente. Em seguida, as principais teorias criminológicas sobre a origem da delinquência e suas contribuições para a construção da criminologia crítica. E finalmente, focou-se na análise da forma pela qual o Estado tem aplicado as medidas socioeducativas aos adolescentes em conflito com a lei, e das contribuições que a Justiça Restaurativa pode proporcionar a esta aplicação de medidas.

Palavras-chave: Crianças. Adolescentes. Delinquência. Medidas Socioeducativas. Justiça Restaurativa.



## SUMÁRIO

<b>1. INTRODUÇÃO .....</b>	<b>9</b>
<b>2. PRELIMINARES HISTÓRICAS .....</b>	<b>10</b>
2.1 A EVOLUÇÃO DO DIREITO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE.....	11
<b>2.1.1. As Normativas Internacionais .....</b>	<b>13</b>
2.1.1.1. A Declaração de Genebra, de 1924 .....	13
2.1.1.2. Declaração dos Direitos da Criança, de 1959 .....	14
2.1.1.3. As Regras Mínimas para a Administração da Justiça da Infância e da Juventude (regras de <i>Beijing</i> ), de 1985. ....	15
2.1.1.4. A Convenção Sobre o Direito da Criança, de 1989.....	16
2.1.1.5. As Regras Mínimas das Nações Unidas para a Proteção dos Jovens Privados de Liberdade. ...	17
<b>2.1.2. As Normativas Nacionais .....</b>	<b>18</b>
2.1.2.1 O Decreto 16.272, de 1923.....	19
2.1.2.2. O Código de Menores, de 1927. ....	20
2.1.2.3. O Código de Menores, de 1979. ....	21
2.1.2.4. A Constituição da República, de 1988. ....	21
2.1.2.5 O Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), de 1990. ....	22
<b>3. A CRIMINOLOGIA E O ATO INFRACIONAL JUVENIL .....</b>	<b>25</b>
3.1. MODELO BIOLÓGICA.....	26
<b>3.1.1. Endocrinocriminologia.....</b>	<b>27</b>
<b>3.1.2. Genética e Estudo do Cariótipo Humano. ....</b>	<b>28</b>
<b>3.1.3. As Teorias Somatotípicas e Somatocaracterológicas. ....</b>	<b>29</b>
3.2. MODELO PSICOLÓGICO .....	30
3.3. MODELO SOCIOLÓGICO.....	32
<b>4. DA CRIMINOLOGIA CRÍTICA À JUSTIÇA RESTAURATIVA. ....</b>	<b>36</b>
4.1. A FAMÍLIA COMO RESPONSÁVEL PELA FORMAÇÃO DA CRIANÇA/ADOLESCENTE. ....	38
4.2. O ESTADO E A APLICAÇÃO DAS MEDIDAS SOCIOEDUCATIVAS.....	40
<b>4.2.1. Advertência.....</b>	<b>41</b>
<b>4.2.2. Obrigação de Reparação do Dano. ....</b>	<b>42</b>
<b>4.2.3. Prestação de Serviços à Comunidade.....</b>	<b>42</b>
<b>4.2.4. Liberdade Assistida.....</b>	<b>44</b>
<b>4.2.5. Semiliberdade. ....</b>	<b>45</b>
<b>4.2.6. Internação. ....</b>	<b>46</b>
4.3. MEDIDAS SOCIOEDUCATIVAS OU PENAS?.....	47
4.4. A CONTRIBUIÇÃO DA JUSTIÇA RESTAURATIVA.....	49
<b>4.4.1. A Justiça Restaurativa no Direito Penal .....</b>	<b>50</b>
<b>CONSIDERAÇÕES FINAIS .....</b>	<b>53</b>
<b>REFERÊNCIA BIBLIOGRAFICA.....</b>	<b>55</b>

## 1. INTRODUÇÃO

O mundo em que vivemos é muito dinâmico. As sociedades estão em constante desenvolvimento e mudanças. Essas mudanças causam transformações sociais. As transformações sociais, muitas vezes, ocorrem de forma desigual e ocasionam alguns problemas que interferem diretamente na vida de todos.

A realidade da criança e do adolescente que não vive num meio saudável para sua formação é preocupante. A falta de estrutura familiar, somada ao descaso do Estado acaba facilitar o encaminhamento destas crianças e adolescentes à prática de atos infracionais.

Percebendo que a questão dos delinquentes infante/juvenis é de toda a coletividade, as Nações Unidas acabaram por discutir o tema em diversos congressos específicos, elaborando documentos que serviram como base para o aperfeiçoamento das leis brasileiras, até se chegar ao Estatuto da Criança e do Adolescente, hoje em vigor.

Contudo, para se entender os motivos que levam uma criança ou um adolescente a cometer um ato infracional, é necessário estudar as escolas criminológicas e suas teorias da origem do delinquente. No decorrer deste, e nos limites do tema proposto, aborda-se o papel da Família na educação da criança e do adolescente, e do Estado como limitador das condutas desviantes.

O presente trabalho pretende mostrar como o Estado vem tratando o caso dos delinquentes infante/juvenis, abordando a aplicação de medidas socioeducativas em instituições que mais parecem presídios do que centros de reeducação. O trabalho ainda discute a natureza jurídica das medidas socioeducativas e sua finalidade real.

Por fim, a pesquisa pretende mostrar como a Justiça Restaurativa pode ajudar na repreensão e reeducação dos adolescentes em conflito com a lei, aproximando o infrator das vítimas. A Justiça Restaurativa pretende ajudar o adolescente infrator a reparar o dano que causou, gerando assim, na vítima um sentimento maior de justiça e de satisfação.

O objetivo do trabalho, portanto, é analisar as causas da delinqüência através das teorias criminológicas e de como o Estado aplica a correção às crianças e aos adolescentes que cometem ato infracional e mostrar a contribuição da justiça restaurativa na humanização destas aplicações.

## 2. PRELIMINARES HISTÓRICAS

A questão da desigualdade social é antiga. Tema este estudado por sociólogos em pesquisas que remontam as primeiras civilizações terrenas. O homem sempre lutou pelo poder e, quando o tem, para não perdê-lo ou dividí-lo, muitas vezes para garantir a sua melhor condição de vida, acabou fixando desigualdades que assolam a atual conjuntura social em diversas vertentes.

Os sistemas sociais que passaram a reger a sociedade a partir da Idade Média acabaram por firmar as diferenças hoje existentes no meio social. Ao final do processo histórico, como se percebe, vingou o sistema capitalista, que é a supremacia do poder do capital a qualquer outro interesse.

Segundo Silva, *“Quando a sociedade passou a adquirir caracteres industriais, as fábricas começaram a recrutar a mão-de-obra cada vez mais cedo. A criança, portanto, não era mais do que um adulto em gestação, cuja passagem de uma fase para outra era rápida e repentina, por exigência do modo de produção instalado na ordem mundial, que se perpetua até os dias atuais”*<sup>1</sup>.

A necessidade de trabalhar, cumulada com a visão dos grandes empresários em visar cada vez mais o aumento do lucro, fez com que surgissem as populações pobre, que segundo relatou Nascimento:

*“Sem condições de garantir a sua sobrevivência, e muitas vezes vivendo em lares desestruturados por problemas inerentes a falta de apoio financeiro, educacional, social, e sem a ajuda da Sociedade e do Estado, a desvirtuação de uma pessoa, quer menor ou maior de idade e seu ingresso no mundo do crime, torna-se mais fácil de se acontecer. Impedidos de alcançarem as mesmas oportunidades que têm as pessoas de melhores condições financeiras, o menor desamparado, decai ao mundo das infrações, como tentativa de equilibrar as disparidades entre este e aqueles”*<sup>2</sup>.

---

<sup>1</sup> SILVA, Marcelo Gomes. **Ato Infracional e Garantias: Uma Crítica ao Direito Penal Juvenil**, Florianópolis: Editora Conceito, 2008. p. 20.

<sup>2</sup> NASCIMENTO, Leonardo Halley Antunes. **Menor Infrator e sua Possível Maioridade Criminal**, Monografia da área de Direito das relações sociais da Faculdade De Educação E Ciências Humanas De Anicuns, 2005. Disponível em:

Mary Del Priore adverte que, com o processo de industrialização, as crianças, desde muito cedo, passaram a fazer parte do grupo de trabalhadores da família, deixando a escolarização em detrimento do trabalho, para ajudar em seu sustento<sup>3</sup>. A história das crianças e dos adolescentes sempre foi, e continua sendo, portanto, a história da luta pela preservação do mínimo necessário ao seu desenvolvimento e para a formação do ser humano, nessa fase de vulnerabilidade física e emocional, contra uma cultura de exploração e menosprezo à sua condição peculiar<sup>4</sup>. Frente a esta realidade histórica as Nações Unidas, e também o Brasil, vêm há anos buscando o melhor caminho para garantir a proteção dos direitos das crianças e dos adolescentes.

## 2.1 A EVOLUÇÃO DO DIREITO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE.

Os direitos da criança representam hoje, o desafio mais importante que se produziu até agora para uma refundação do pacto social da modernidade e a realização de uma sociedade nacional e internacional mais condizente com os princípios do desenvolvimento e da dignidade humana. Talvez, a questão infantil seja hoje a *questão limite* da democracia. Pois, trata-se de tirar verdadeiramente todo o futuro da nossa memória, de refundar, finalmente, o pacto social da modernidade, através de uma aliança entre os adultos e as crianças, as grandes excluídas daquele pacto<sup>5</sup>.

Para o presente estudo é importante que se faça uma análise de como a legislação evoluiu até o surgimento do Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), e da influência das legislações mundiais sobre o tema.

---

<sup>3</sup> PRIORI, Mary Del. **História das crianças no Brasil**. 4. Ed. São Paulo: Contexto, 2004. p.10.

<sup>4</sup> SILVA, Marcelo Gomes. **Ato Infracional e Garantias: Uma Crítica ao Direito Penal Juvenil**, Florianópolis: Editora Conceito, 2008. p. 23.

<sup>5</sup> BARRATA, Alessandro. **Criança, democracia e liberdade no sistema e na dinâmica da convenção das nações unidas sobre os direitos das crianças**. Conferência proferida no encontro "Direito e Modernidade", em Florianópolis, em 17 de setembro de 1996. Apud SILVA, Marcelo Gomes. **Ato Infracional e Garantias: Uma Crítica ao Direito Penal Juvenil**, Florianópolis: Editora Conceito, 2008.

Emilio García Méndez afirma que a abordagem acerca da responsabilização de crianças e adolescentes, quanto aos seus atos infracionais, passou por três grandes etapas.

A primeira fase, que se estendeu desde o surgimento dos códigos penais de caráter nitidamente retribucionistas do século XIX até o código de 1919, foi caracterizada pela responsabilização penal indiferenciada entre menores de 18 anos e adultos. A segunda etapa teve origem nos Estados Unidos da América, no fim do século XIX, denominada por Méndez como de caráter tutelar<sup>6</sup>.

Martha de Toledo Machado classifica também em três grandes momentos distintos a questão jurídica em relação à criança e adolescente na época moderna, porém, define o segundo período como do *paradigma menorista* e que, segundo a autora, durou até o final do século XX<sup>7</sup>. Por fim, ambos os autores afirmam que atualmente o paradigma vigente é o da proteção integral.

Contudo, para o surgimento do paradigma atual de proteção integral, os países se reuniram por diversas vezes no decorrer de anos, para discutir e elaborar normas que ajudassem na construção de um direito da criança e do adolescente forte o suficiente para garantir a manutenção do mínimo necessário. Marcelo Gomes Silva afirma que com o surgimento do Estado Contemporâneo, caracterizado pelo dever estatal de efetivar os direitos fundamentais, a idéia de proteção à infância vai, gradativamente, sendo consagrada como uma das funções estatais obrigatórias<sup>8</sup>.

Seja no plano nacional ou internacional, os principais diplomas normativos surgiram a partir do século XX, momento no qual atos infracionais passaram a ter importância para a sociedade. Para contextualizar o presente estudo será dividido em normativas internacionais e normativas nacionais (brasileiras), mesmo sabendo que a maioria das internacionais influenciaram no surgimentos das normativas nacionais.

---

<sup>6</sup> SILVA, Marcelo Gomes. **Ato Infracional e Garantias: Uma Crítica ao Direito Penal Juvenil**, Florianópolis: Editora Conceito, 2008. APUD. MÉNDEZ, Emilio García. **Evolución histórica Del derecho de la infancia**. Ed. Ilanud, São Paulo. 2006. p. 9.

<sup>7</sup> SILVA, Marcelo Gomes. **Ato Infracional e Garantias: Uma Crítica ao Direito Penal Juvenil**, Florianópolis: Editora Conceito, 2008. APUD. MACHADO, Martha de Toledo. Sistema Especial de Proteção da Liberdade do Adolescente na Constituição Brasileira de 1988 e no Estatuto da Criança e do adolescente. Ed. Ilanud, São Paulo. 2006.

<sup>8</sup> SILVA, Marcelo Gomes. **Ato Infracional e Garantias: Uma Crítica ao Direito Penal Juvenil**, Florianópolis: Editora Conceito, 2008. p. 25.

### 2.1.1. As Normativas Internacionais

No plano internacional, foram criados e aprovados atos normativos e diretivas supranacionais para conclamar os Estados nacionais a elaborarem suas próprias normas de proteção à criança e ao adolescente. Marcelo Gomes Silva diz que o objetivo de criar tais normativas foi para livrar as crianças e adolescentes de situações desumanas ou incompatíveis com suas condições físicas e psicológicas de ser em formação, a que pudessem estar submetidas<sup>9</sup>.

A razão pelas quais as crianças, por vezes, sofreram algum tipo de agressão, violação e/ou exploração ocorreram sempre pelo descaso das autoridades e da ausência de legislação positivada que garantissem os direitos dos menores. Com o intuito de acabar ou pelo menos minimizar estes descasos é que foram surgindo nos encontros das nações declarações e pactos com enfoque específico nas crianças e adolescentes.

#### 2.1.1.1. A Declaração de Genebra, de 1924

Para Marcelo Gomes Silva, “a declaração de Genebra, datada de 26 de setembro de 1924, foi um dos marcos iniciais para o sistema de garantia dos direitos das crianças e dos adolescentes, no século XX”<sup>10</sup>. Esta declaração foi firmada pela extinta Liga das Nações, após ter sido efetuada pela União Internacional para o Bem Estar Infantil.

Esta declaração dispõe sobre os direitos da criança aos recursos para o seu pleno desenvolvimento material, moral e espiritual. Traz ainda artigos que definem a necessidade de ajudar crianças em casos de fome, doenças, incapacidade ou orfandade, além de dar prioridade no atendimento em condições de perigo. Cria proteção especial para os casos de exploração econômica, além de obrigar o estado a oferecer educação visando à responsabilidade social.

---

<sup>9</sup> SILVA, Marcelo Gomes. **Ato Infracional e Garantias: Uma Crítica ao Direito Penal Juvenil**, Florianópolis: Editora Conceito, 2008. p. 26.

<sup>10</sup> SILVA, Marcelo Gomes. **Ato Infracional e Garantias: Uma Crítica ao Direito Penal Juvenil**, Florianópolis: Editora Conceito, 2008. p. 26.

Em seu Preâmbulo, a Declaração dos Direitos das Crianças, trás que, *"a criança, em virtude de sua falta de maturidade física e mental, necessita proteção e cuidados especiais, inclusive a devida proteção legal, tanto antes quanto após seu nascimento"*<sup>11</sup>. Posteriormente, em 10 de dezembro de 1948, a assembléia geral da ONU, se reuniu em Paris e proclamou a Declaração Universal dos Direito Humanos, que em seu art. 25 diz que *"a maternidade e a infância têm direito a cuidados e assistência especiais"* e ainda, que *"todas as crianças, nascidas dentro ou fora do matrimônio gozarão da mesma proteção social"*<sup>12</sup>

### 2.1.1.2. Declaração dos Direitos da Criança, de 1959

Considerado o primeiro documento específico da Organização das Nações Unidas em relação às crianças, a proclamação da Declaração dos Direitos da Criança, ocorreu em 20 de novembro de 1959<sup>13</sup>. Inserida num contexto de pós-guerra, a declaração surgiu em um momento em que a comunidade internacional estava voltada às relações urbanas.

A declaração foi formada por dez princípios nos quais são ratificados os direitos da criança à proteção especial. Silva lista alguns direitos protegidos pela ONU, como

*"o direito a um nome e a uma nacionalidade; gozar os benefícios da previdência social; criar-se num ambiente de afeto e segurança; receber educação; figurar entre os primeiros a receber proteção e socorro, em caso de calamidade pública; a proteção contra todas as formas de negligência, crueldade e exploração; e a proteção contra todos os atos que possam dar lugar a qualquer forma de discriminação"*<sup>14</sup>.

<sup>11</sup> Disponível em: [http://www.onu-brasil.org.br/doc\\_crianca.php](http://www.onu-brasil.org.br/doc_crianca.php). Acesso em 30 ago 2010.

<sup>12</sup> Disponível em: [http://www.onu-brasil.org.br/documentos\\_direitoshumanos.php](http://www.onu-brasil.org.br/documentos_direitoshumanos.php). Acesso em 30 ago. 2010.

<sup>13</sup> Disponível em: [http://www.onu-brasil.org.br/documentos\\_direitoshumanos.php](http://www.onu-brasil.org.br/documentos_direitoshumanos.php). Acesso em 30 ago. 2010.

<sup>14</sup> SILVA, Marcelo Gomes. **Ato Infracional e Garantias: Uma Crítica ao Direito Penal Juvenil**, Florianópolis: Ed. Conceito, 2008. p. 27.

Contudo, mesmo com os direitos da criança resguardados na declaração de 1959, a ONU adotou o Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos, de 1966, que dispõe em seu art. 24 que toda criança terá direito, sem discriminação alguma por motivo de cor, sexo, língua, religião, origem nacional ou social, situação econômica ou nascimento, às medidas de proteção que a sua condição de menor requer por parte de sua família, da sociedade e do Estado<sup>15</sup>. Neste sentido, ainda há o “Pacto de San José da Costa Rica”, assinado na Convenção Americana sobre Direitos Humanos de 1969, que em seu art. 19 estabelece que toda criança tem direito às medidas de proteção que sua condição de indivíduo em situação peculiar de desenvolvimento requer, por parte da família, da sociedade e do Estado<sup>16</sup>.

### **2.1.1.3. As Regras Mínimas para a Administração da Justiça da Infância e da Juventude (regras de *Beijing*), de 1985.**

A Assembléia Geral das Nações Unidas, por meio de sua resolução 40/33, aprovou regras mínimas para a administração da justiça da infância e da juventude, conhecida como regras de Beijing. A resolução firma princípios básicos de proteção aos direitos fundamentais dos adolescentes em conflito com a Lei.

Para Wilson Donizete Liberati, “*embora não traduzam força normativa no Brasil*”, essas regras mínimas da ONU, “*foram a base de orientação na constituição do Estatuto da Criança e do Adolescente, em matéria de política criminal juvenil [...]*”<sup>17</sup>. Esta última normativa, que se constituiu em avanço, é dividida em seis partes, a saber: 1) princípios gerais; 2) investigação e processamento; 3) decisão judicial e medidas; 4) tratamento em meio aberto; 5) tratamento institucional; e finalmente, 6) pesquisa, planejamento, formulação de políticas e avaliação.

Entre seus dispositivos, pode-se destacar o item que, ao tratar dos direitos dos adolescentes, prevê que serão respeitadas as garantias processuais básicas em todas as etapas do processo. Porém, o documento que melhor compilou toda a evolução para a proteção integral à criança e ao adolescente foi a Convenção

<sup>15</sup> Disponível em: <[http://www2.mre.gov.br/dai/m\\_592\\_1992.htm](http://www2.mre.gov.br/dai/m_592_1992.htm)>. Acesso em: 30 ago. 2010.

<sup>16</sup> Disponível em: <[http://www2.mre.gov.br/dai/m\\_678\\_1992.htm](http://www2.mre.gov.br/dai/m_678_1992.htm)>. Acesso em: 30 ago. 2010.

<sup>17</sup> LIBERATI, Wilson Donizete. **Adolescente e Ato Infracional. Medida Socioeducativo é pena?** São Paulo: Juarez de Oliveira, 2002. p. 14.



sobre o Direito da Criança, aprovada pela Assembléia Geral das Nações Unidas, de 20 de novembro de 1989.

#### **2.1.1.4. A Convenção Sobre o Direito da Criança, de 1989.**

A convenção foi recepcionada pela Legislação brasileira em 14 de setembro de 1990, por intermédio do Decreto Presidencial nº 99.710, em 21 de novembro de 1990. A referida lei, em seu artigo 37, trata especificamente dos adolescentes em conflito com a lei.

O diploma obriga os Estados a zelarem para que as crianças não sejam submetidas à tortura nem outros tratamentos, e/ou penas cruéis, desumanos ou degradantes. A Convenção veda, ainda, a pena de morte e a prisão perpétua, sem possibilidade de liberdade por delitos cometidos por menores de 18 anos de idade<sup>18</sup>.

A alínea “b” do art. 37 da referida convenção, dispõe que nenhuma criança será privada de liberdade de forma ilegal ou arbitrária, e que toda detenção, reclusão ou prisão de uma criança será efetuada de acordo com a lei e apenas como último recurso, pelo mais breve período de tempo que for apropriado. A alínea “c” dispõe que o tratamento da criança privada de liberdade deve ser feito com todo respeito que merece a dignidade da pessoa humana, e ainda que é obrigado a existir separação entre as crianças privadas de liberdade dos adultos, bem como assegurar o contato das crianças e adolescentes com as famílias por meio de correspondência e visitas.

O art. 40 da respeitada Convenção trata em seus itens de questões referentes aos direitos da criança e do adolescente na esfera processual, garantindo a proteção dos princípios processuais. O mesmo artigo garante a tramitação processual por instituições e autoridades específicas para crianças e adolescentes, além de trabalharem o respeito e a importância do cumprimento dos direitos humanos com as crianças e adolescentes privados de liberdade.

Josiane Rose Petry Veronese, ao comentar sobre a obrigação que os Estados-Membros assumiram com a subscrição da Convenção, assim anota:

---

<sup>18</sup> SILVA, Marcelo Gomes. **Ato Infracional e Garantias: Uma Crítica ao Direito Penal Juvenil**, Florianópolis: Editora Conceito, 2008. p. 29.

*Diversamente da Declaração Universal dos Direitos da Criança, que segure princípios de natureza moral, ainda que sem nenhuma obrigação, representando basicamente sugestões de que os Estados poderiam utilizar ou não, a Convenção tem natureza coercitiva e exige de cada Estado-Parte que a subscreve e ratifica um determinado posicionamento. Como um conjunto de deveres e obrigações aos que a ela formalmente aderiram, a Convenção tem força de lei internacional e, assim, cada estado não poderá violar seus preceitos, como também deverá tomar as medidas positivas para promovê-los<sup>19</sup>.*

A Convenção foi, portanto, o grande marco do século XX para os direitos da criança e do adolescente e fonte inspiradora de legislações em diversos países. Por fim, em 1990, as Nações Unidas em seu oitavo Congresso sobre a prevenção de delitos e do tratamento de delinqüentes elaboraram regras mínimas para a proteção dos jovens privados de liberdade.

#### **2.1.1.5. As Regras Mínimas das Nações Unidas para a Proteção dos Jovens Privados de Liberdade.**

As regras vêm postas em 87 enunciados, onde ficaram consignados princípios, entre os quais: a privação de liberdade como o último recurso; dever de respeito aos direitos humanos dos adolescentes; obrigatoriedade de execução da medida detentiva por autoridade competente (princípio do *juiz natural*); garantia do princípio da presunção de inocência até o julgamento; compromisso com a regra de integração à sociedade<sup>20</sup>.

O oitavo Congresso das Nações Unidas sobre Prevenção de Delitos e Tratamento do Delinqüente estimularam os dirigentes dos países membros a elaborar e oficializar as Diretrizes das Nações Unidas para a Prevenção de Delitos e Tratamento do Delinqüência Juvenil, chamadas de Diretrizes de *Riad*. Tais diretrizes estabeleceram estratégias e políticas visando angariar esforços para o pleno

---

<sup>19</sup> SILVA, Marcelo Gomes. **Ato Infracional e Garantias: Uma Crítica ao Direito Penal Juvenil**, Florianópolis: Editora Conceito, 2008. Apud. VERONESE, Josiane Rosa Petry. Humanismo e Infância: a superação do paradigma a negação do sujeito.

desenvolvimento dos jovens, na família e na comunidade, a fim de evitar o seu contato com o crime<sup>21</sup>.

Portanto, percebe-se que, ao longo do século XX, houve considerável mudança de mentalidade no trato das questões referentes à infância e à juventude, até que se chegasse ao atual sistema de proteção integral. Esses reflexos foram sentidos e seguidos na legislação brasileira, tendo cada mudança da mentalidade mundial influenciado em mudanças nas leis pátrias, conforme se passa a analisar.

### 2.1.2. As Normativas Nacionais

No Brasil, a política de atendimento e proteção à criança e ao adolescente vinha na esteira da lógica positivista, de restrita obediência à funcionalidade e ao rompimento de dogmas religiosos. Silva coloca que *“esta forma de pensar, onde a ordem, integração e normalidade eram o foco a legislação nacional, objetivava o saneamento social, onde toda e qualquer criança que não se adaptasse as normas deveria ser marginalizada, tratada como delinqüente, e afastada do convívio social”*<sup>22</sup>.

O problema passou a ser a diferenciação sofrida pelas crianças e adolescentes em conflito com a lei e pelas famílias desestruturadas e que, por isso, ficam em desacordo com a legislação vigente. Martha de Toledo Machado leciona que, *“Esta confusão conceitual”* entre infância desvalida e adolescentes autores de crimes não é nova e acabou por gerar cicatrizes profundas nos direitos mais básicos de ambos os grupos<sup>23</sup>.

A autora ainda sustenta que esta categoria construída - criança carente/delinqüente - é que vai delinear a forma pela qual o Estado vai tratar a problemática social, onde faz surgir a expressão “menor”, em oposição às “boas

---

<sup>20</sup> Disponível em: < <http://www.cfappm.ma.gov.br/pagina.php?IdPagina=816>>. Acesso em 01 de ago. de 2010.

<sup>21</sup> VERONESE, Josiane. **Direito da Criança e do Adolescente**. v. 5. Florianópolis: OAB/SC Editora, 2006.

<sup>22</sup> SILVA, Marcelo Gomes. **Ato Infracional e Garantias: Uma Crítica ao Direito Penal Juvenil**, Florianópolis: Editora Conceito, 2008. p. 32.

<sup>23</sup> MACHADO, Martha de Toledo. **A Proteção Constitucional de Criança e Adolescente e os Direitos Humanos**. Barueri: Manole, 2003.p. 29.

crianças” ou os “nossos filhos”<sup>24</sup>. No entendimento de Veronese, o Direito da Criança e do Adolescente tem sua origem a partir do questionamento dos movimentos sociais indignados com a realidade da criança e do adolescente brasileiro, afrontados em sua cidadania<sup>25</sup>.

Com o estudo da evolução histórica da legislação brasileira sobre a criança e o adolescente, ficam claros os motivos da indignação dos movimentos sociais, ou seja meros objetos de intervenção da legislação menorista. Contudo, tal cenário começa a mudar com o advento da Constituição de 1988, que fundamenta os direitos das crianças e dos adolescentes em dois pilares: a visão da criança e do adolescente como sujeitos de direitos e a afirmação de sua condição peculiar de pessoa em desenvolvimento.

### **2.1.2.1 O Decreto 16.272, de 1923.**

Considerada a primeira norma brasileira específica à juventude, tal decreto regulamentou a assistência e a proteção aos menores abandonados e delinqüentes. O Decreto estabeleceu em seu art. 37 que os atos cometidos por menor de 14 anos que fossem configurados como crimes não seriam submetidos ao processo penal, porém, se fosse o menor abandonado ou pervertido (ou estivesse sujeito a ser), a autoridade competente providenciaria sua internação em asilo, casa de educação, escola de preservação ou o confiaria à pessoa idônea.

No caso dos maiores de 14 e menores de 18 anos o decreto dispôs que em se tratando de contravenção, que não revelasse vício ou má índole, o juiz poderia, após advertí-lo, entregá-lo aos pais e/ou responsável legal. Porém, Silva alerta que, se fosse o infrator abandonado ou pervertido, poderia ser internado por três a cinco anos em casa de reforma<sup>26</sup>.

O decreto também trás em seu art. 37 a criação do primeiro Juizado de Menores, “para assistência, proteção, defesa, processo e julgamento dos menores

---

<sup>24</sup> MACHADO, Martha de Toledo. **A Proteção Constitucional de Criança e Adolescente e os Direitos Humanos**. Barueri: Manole, 2003. p.29-33.

<sup>25</sup> VERONESE, Josiane Rose Petry. **Direito da Criança e do Adolescente**. v. 5. Florianópolis: OAB/SC Editora, 2006. p.7.

<sup>26</sup> SILVA, Marcelo Gomes. **Ato Infracional e Garantias: Uma Crítica ao Direito Penal Juvenil**, Florianópolis: Editora Conceito, 2008. p.34.

abandonados e delinquentes”. Veronese afirma que a criação do juízo Privativo de Menores, em 1924, foi um erro, pois, faltava organização técnico-administrativa, e, portanto, acabou sem credibilidade<sup>27</sup>.

A principal prova de que realmente existia uma enorme confusão foi a criação, pelo art. 62 do decreto, do abrigo de menores, para receber provisoriamente crianças e adolescentes abandonados e delinquentes. Foi neste contexto de confusão conceitual sobre os problemas envolvendo as necessidades das crianças e dos adolescentes, que surgiu o primeiro código de menores, em 1927.

### 2.1.2.2. O Código de Menores, de 1927.

Também chamado de “Código Mello Mattos”, - em homenagem ao jurista e legislador José Cândido Albuquerque de Mello Mattos - o Código de Menores de 27, manteve a classificação dos menores de 18 anos em abandonados e delinquentes. Entretanto, para Veronese, “o Código veio alterar e substituir concepções obsoletas, passando a entender a complexa situação dos menores sob uma perspectiva mais educacional, abandonando a perspectiva criminal”<sup>28</sup>.

O Código repete praticamente o mesmo entendimento do Decreto anterior no que diz respeito ao tratamento entre *menor delinquente* e *menor abandonado* mantendo o equívoco da antiga norma e, com isso, desrespeitando direitos das crianças e dos adolescentes. Irene Bulcão, diz que o código acabou por dividir dois grupos de infância, as compostas por famílias pobres, que acabavam abandonadas e, por vezes, caindo no crime, sendo vinculadas a cadeias, orfanatos, asilos, etc; e uma outra infância associada a crianças ligadas a família e a escola, das quais não precisavam de atenção especial<sup>29</sup>.

Em 1940 surgiu o Código Penal que limitou a maioridade penal aos 18 anos, deixando expresso que toda pessoa menor de 18 anos é inimputável e

---

<sup>27</sup> VERONESE, Josiane Rose Petry. **Direito da Criança e do Adolescente**. v. 5. Florianópolis: OAB/SC Editora, 2006. p.24.

<sup>28</sup> VERONESE, Josiane Rose Petry. **Direito da Criança e do Adolescente**. v. 5. Florianópolis: OAB/SC Editora, 2006. p.27-28.

<sup>29</sup> SILVA, Marcelo Gomes. **Ato Infracional e Garantias: Uma Crítica ao Direito Penal Juvenil**, Florianópolis: Editora Conceito, 2008. APUD. BULCÃO, Irene. A Proteção de Infâncias desiguais: Uma viagem na gênese dos conceitos “criança” e “menores”.

colocou como circunstância atenuante o crime cometido por pessoa entre 18 e 21 anos.

### **2.1.2.3. O Código de Menores, de 1979.**

O novo Código de Menores adotou a Doutrina da Situação Irregular e, em seu art. 2º, elencava as condições entendidas como de irregularidade. Contudo, sua aceitação foi pequena, pois, segundo Machado, o código novo cometia os mesmos erros do antigo código de menores, confundindo carência com delinquência, o que acabou criando um *“sistema sociopenal de controle de toda a infância socialmente desassistida, como meio de defesa social em face da criminalidade juvenil”*<sup>30</sup>.

Portanto, o código acabou por criminalizar a pobreza, pois toda criança que vagava pelas ruas sem cuidado (abandonada) era taxada ou tratada com delinquente. O Brasil viveu sob esta norma durante anos, vindo a mudar seu olhar somente após o advento da Constituição de 1988 que retomou a dignidade da criança e do adolescente.

### **2.1.2.4. A Constituição da República, de 1988.**

A situação de tratamento indiferenciado sobre as questões relativas à criança e ao adolescente começaram a mudar com a promulgação da Constituição de 1988 que, atenta à evolução das normativas internacionais sobre o tema, consagrou em seu art. 6º, dentre outras coisas, a proteção à maternidade e à infância. Silva afirma que o mais interessante é ressaltar que a Carta Magna antecipou a Convenção da ONU de 1989, sobre o Direito da Criança<sup>31</sup>.

Contudo, é no artigo 227 da Constituição que nasce no Brasil a teoria da proteção integral à criança e ao adolescente, o *caput*. diz:

---

<sup>30</sup> SILVA, Marcelo Gomes. **Ato Infracional e Garantias: Uma Crítica ao Direito Penal Juvenil**, Florianópolis: Editora Conceito, 2008. APUD. MACHADO, Martha de Toledo. A Proteção Constitucional de Criança e Adolescente e os Direitos Humanos. Barueri: Manole, 2003.p. 42.

<sup>31</sup> SILVA, Marcelo Gomes. **Ato Infracional e Garantias: Uma Crítica ao Direito Penal Juvenil**, Florianópolis: Editora Conceito, 2008. p. 39.

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<sup>32</sup>.

A Constituição ainda ratificou a necessidade de que os processos que envolvam crianças ou adolescentes sejam julgados por juizados especiais e garantiu alguns princípios que geram agilidade aos processos juvenis. Porém, o último avanço no que tange o direito infantil foi a aprovação do Estatuto da Criança e do Adolescente em 1990, dando mais respaldo aos direitos dos até então chamados de “menores”.

#### **2.1.2.5 O Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), de 1990.**

Na esfera das normas infraconstitucionais, o Estatuto da Criança e do Adolescente é, sem dúvida, o marco histórico na luta pelos direitos da criança e do adolescente. O ECA vem substituir o código de menores que traz, e entre os principais avanços provocados pelo seu advento, a transição da Doutrina da Situação Irregular para a da Proteção Integral, mudança que ficou estampada já no primeiro artigo da nova norma, *verbis*: “Esta Lei dispõe sobre a proteção integral à criança e ao adolescente”<sup>33</sup>.

Méndez explica que a Doutrina da Situação Irregular predominou durante quase todo o século XX, caracterizou-se por legitimar todas as ações judiciais, sem discriminação, sobre crianças e adolescentes em dificuldades, os deixando a mercê das políticas sociais e optando por medidas de institucionalização e adoção<sup>34</sup>. Já a Doutrina da Proteção Integral passa a tratar a criança e o adolescente como sujeitos de direito, acabando com a discriminação com que vinham sendo tratados.

---

<sup>32</sup> BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm)>. Acesso em: 31 ago. 2010.

<sup>33</sup> BRASIL. Lei nº 8.069, de 13 de jul de 1990. Institui o Estatuto da Criança e do Adolescente. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/L8069.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8069.htm)>. Acesso em: 31 ago. 2010.

Neste sentido, o art. 3º do ECA dispõe que:

Art. 3º A criança e o adolescente gozam de todos os direitos fundamentais inerentes à pessoa humana, sem prejuízo da proteção integral de que trata esta Lei, assegurando-se-lhes, por lei ou por outros meios, todas as oportunidades e facilidades, a fim de lhes facultar o desenvolvimento físico, mental, moral, espiritual e social, em condições de liberdade e de dignidade<sup>35</sup>.

Com o advento do ECA, à família, à sociedade e ao Estado é atribuída responsabilidade solidária para a proteção dos direitos das crianças e dos adolescentes, tratando-os como sujeitos de direitos e pessoas em formação. Contudo, outro ponto importante tratado no Estatuto foi à distinção feita entre criança carente e criança delinquente. Para a primeira, o ECA destina atendimento na seara protetiva e para a segunda destina o atendimento socioeducativo, rompendo com a confusão estabelecida pelas normas anteriores.

Mas, o ECA ainda está longe de ter suas disposições totalmente aceitas e cumpridas pelas famílias, sociedade e Estado. Isso acontece pela dificuldade enorme que a sociedade tem em ver na criança infratora um ser em desenvolvimento. A busca da maioria é definí-los como bandidos e trancá-los em alguma instituição própria que se assemelham as cadeias.

Segundo Jorge Trindade a questão da delinquência juvenil sempre foi tratada pela ótica da ciência criminológica, em suas três grandes teorias, e nunca com uma ótica multidisciplinar<sup>36</sup>. Por isso, faz necessário estudarmos a evolução da ciência criminológica, para podermos entender o surgimento de uma nova forma de se ver e tratar a crianças e adolescentes infratores e seus atos ilegais.

Mesmo após 20 anos de existência do ECA, Afonso Armando Konzen afirma que ainda impera no Brasil um conflito não resolvido pela falta de compreensão de como se aplicar as medidas socioeducativas destinadas ao adolescente autor de ato infracional<sup>37</sup>. Todavia, é fato que as teorias criminológicas

---

<sup>34</sup> SILVA, Marcelo Gomes. **Ato Infracional e Garantias: Uma Crítica ao Direito Penal Juvenil**, Florianópolis: Editora Conceito, 2008. p. 41. APUD. MÉNDEZ, Emilio Gárcia. *Infância e Cidadania na América Latina*. São Paulo: Hucitec – Instituto Ayrton Senna, 1998.

<sup>35</sup> BRASIL. Lei nº 8.069, de 13 de jul de 1990. Institui o Estatuto da Criança e do Adolescente. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/L8069.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8069.htm)>. Acesso em: 31 ago. 2010.

<sup>36</sup> TRINDADE, Jorge. **Delinquência Juvenil: Uma Abordagem Transdisciplinar**. 2ªed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1996. p. 37.

<sup>37</sup> KONZEN, Afonso Armando. **Pertinência Socioeducativa: reflexões sobre a natureza jurídica das medidas**. Porto Alegre: Livraria do advogado, 2005.



foram importantes para a evolução dos direitos das crianças e adolescentes infratores, mas hoje também geram algumas dificuldades, pois, na sociedade ainda há quem pense que a delinquência é inata e, sendo assim, não tem cura.

No sentido de esclarecer estas dificuldades de entendimento sobre a evolução do tratamento do crime e dos “criminosos” é que o segundo capítulo tratará as três teorias criminológicas e do surgimento do movimento pela justiça restaurativa como forma mais justa e eficiente de se tratar os atos ilícitos.

### 3. A CRIMINOLOGIA E O ATO INFRACIONAL JUVENIL

Num primeiro momento pode parecer estranho, em se tratando de delinquência juvenil, a remissão à criminologia. *Mas, sucede que o problema relativo à explicação da delinquência juvenil, de início, coloca-se do mesmo modo como se propõe a questão geral da criminologia*<sup>38</sup>.

A Criminologia é a ciência que estuda a origem dos crimes, cuidando de entender o delito, o delinquente, a vítima e o efeito social do ato. Sergio Salomão Shecaira diz que:

*Criminologia é um nome genérico designado a um grupo de temas estreitamente ligados: o estudo e a explicação da infração legal; os meios formais e informais de que a sociedade se utiliza para lidar com o crime e com atos desviantes; a natureza das posturas com que as vítimas desses crimes serão atendidas pela sociedade; e, por derradeiro, o enfoque sobre o autor desses fatos desviantes*<sup>39</sup>.

A maior parte dos autores define a criminologia como uma ciência. Mesmo que ainda tal premissa não seja absolutamente verdadeira na doutrina, não há como negar que, na sua maioria, esta vê um método próprio, um objeto e uma função atribuíveis à criminologia.

No meio científico existe ainda a discussão segundo a qual as ciências humanas, não seriam de fato ciências, pois, não trazem consigo teorias de validade universal, ou com métodos unitários ou específicos. Contudo, Shecaira afirma que *“como qualquer ciência humana (a criminologia) apresenta um conhecimento parcial, fragmentado, provisório, fluido, adaptável à realidade e compatível com as evoluções históricas e sociais”*<sup>40</sup>. Todavia, o saber empírico, como é o conhecimento da criminologia, acaba por apresentar certas doses de inexatidão contrapondo-se com as férreas leis universais das ciências “exatas”.

Mas, de outra parte, relevante também são as descobertas apontadas pelas ciências humanas, que mostram a não-neutralidade de suas pesquisas. Neste intuito é que estudar o crime e seu agente causador, o criminoso, tem sido nos últimos anos motivo de muita motivação para psicólogos, psiquiatras, sociólogos, pedagogos, antropólogos e mais recentemente para os juristas.

<sup>38</sup> TRINDADE, Jorge. **Delinquência Juvenil: Uma Abordagem Transdisciplinar**. 2ªed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1996. p.80.

<sup>39</sup> SHECAIRA, Sergio Salomão. **Criminologia**. Ed. Revista dos Tribunais. São Paulo, 2004. p. 31.

<sup>40</sup> SHECAIRA, Sergio Salomão. **Criminologia**. Ed. Revista dos Tribunais. São Paulo, 2004. p. 37.

Entretanto, para se entender a criminologia e sua importância no controle da criminalidade, é necessário que se faça uma evolução cronológica de como ocorreu o amadurecimento do pensar sobre as causas que levam uma pessoa a delinquir. O presente capítulo pretende apresentar a evolução da criminologia através das suas três teorias clássicas: biológica (o criminoso nato), psicológica (o criminoso fruto de patologias psíquicas) e sociológica (o criminoso “criado” pela sociedade).

### 3.1. A TEORIA BIOLÓGICA.

A escola clássica do direito penal, que foi desenvolvida no final do século XVIII, e que teve como principal autor Cesare Beccaria, e sua pregação de que o castigo deveria ser proporcional ao delito, de forma que o criminoso não voltasse a delinquir. Beccaria admitia que os delinquentes eram dotados de inteligência e sentimentos normais, delinquindo por vontade própria, livre e consciente, e por isso, deveriam ser punidos de forma rápida e equivalente ao dano causado, fazendo com que não voltassem a delinquir.

Com o passar dos anos surgiu à escola positivista, que tinha o pensamento diferente da escola clássica, os delinquentes nesta escola são vistos como conseqüências de uma organização biológica, psicológica e sociológica deficitária. Defenderam este entendimento pesquisadores como Lavater e Darwin, porém em 1875, convicto de que o homem criminoso, já nasce criminoso, Cesare Lombroso surge com a Antropologia Criminal.

Lombroso em seu livro “L’umo Delinquente” de 1876, aventou a hipótese de que certos indivíduos já nascem com predisposição para a delinquência, sendo tal disposição prévia revelada por sua figura física. O estudo de Lombroso como bem destaca Trindade, não foi no sentido do delito, e sim do homem delinquente e sua morfologia<sup>41</sup>.

*À tese propugnada pela escola clássica, da responsabilidade moral, da absoluta imputabilidade do delinquente, Lombroso contrapunha, pois, com um rígido*

---

<sup>41</sup> TRINDADE, Jorge. **Delinquencia Juvenil: Uma Abordagem Transdisciplinar**. 2ªed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1996. p.84.

*determinismo biológico*<sup>42</sup>. Conforme as teorias biológicas, é possível determinar tipos de pessoas cuja sua estrutura orgânica, considerada intrínseca, predispõe à delinqüência. *Tais teorias privilegiam os aspectos endógenos, desde os já apontados por Lombroso, até formulações mais recentes, que estendem suas raízes ao substrato das disfunções glandulares, bioquímicas e neurotransmissores, da endocrinocriminologia*<sup>43</sup>.

O modelo biológico sofreu modificações no seu pensamento, muito devido ao avanço científico que abriu espaço a novas formas de ver o crime pela ótica biológica. Entre as concepções contemporâneas, vinculadas ao mesmo modelo, ocupam lugar de destaque as contribuições da endocrinocriminologia e da corrente geneticista, das teorias biológico-constitucionais e somatopsicológicas.

### **3.1.1. Endocrinocriminologia**

A idéia central desta concepção é estudar os efeitos dos distúrbios hormonais nas condutas dos delinquentes. Como bem se sabe, os hormônios são responsáveis por processos vitais de síntese (anabólicos) e desintegração (catabólicos), e assim, influenciam diretamente no crescimento e na constituição do corpo, bem como na formação psíquica do ser humano.

Há na literatura casos de pessoas com deficiências nas tiróides que apresentaram perda de memória, indiferença afetiva, irritabilidade, e até a tendência homicida, dentre outros sintomas não tão relacionados com o agir criminoso. E nos casos, por exemplo, onde à supressão das glândulas paratiróideas, e conseqüente produção de tetania<sup>44</sup>, que se manifesta por uma grande excitação violenta de todo o sistema nervoso, acompanhados de convulsões e irritabilidade. Tais transtornos

---

<sup>42</sup> BARATTA, Alessandro. **Criminologia crítica e crítica do direito penal: introdução à sociologia do direito penal**. 2ª ed. Rio de Janeiro: Livraria Freitas Bastos Editora S.A. 1999. p.39.

<sup>43</sup> TRINDADE, Jorge. **Delinquencia Juvenil: Uma Abordagem Transdisciplinar**. 2ªed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1996. p.85.

<sup>44</sup> Tetania -

podem influenciar no cometimento de delitos, devido a alta agressividade de seus portadores<sup>45</sup>.

Segundo Trindade, *transtornos nas glândulas sexuais ocasionam perturbações do instinto sexual podendo conduzir seus portadores a crimes de origem sexual, como os conhecidos Estrangulador de Boston e Jack, o estripador, cuja história se relaciona à extirpação dos órgãos sexuais, mutilações e desmembramentos de suas vítimas*<sup>46</sup>. Entretanto, os transtornos glandulares não são fatores determinantes para justificar possíveis delitos, haja vista, tais transtornos também foram encontrados em homens como Kant, Voltaire, Rousseau e Beethoven.

Todavia, os estudiosos prudentes ainda tratam as contribuições da endocrinocriminologia com cautela, pois, entendem que as causas do crime devem ser compreendidas multifatorialmente. A questão glandular é apenas um fator que pode influenciar, não podendo se afirmar que a disposição para o crime seja definida apenas e exclusivamente pelas disfunções endócrinas.

### 3.1.2. Genética e Estudo do Cariótipo Humano.

Ainda dentro do modelo biológico, representados em grande parte, pela teoria lombrosiana do delinquente nato, existem as informações genéticas do processo de herança biológica, já percebidos na antiguidade por Platão, Hipócrates, Galeno e outros<sup>47</sup>. A genética trás para a criminologia aspectos relacionados as anomalias cromossômicas.

Todos ser humano tem 46 cromossomos, divididos em pares, sendo 22 pares de cromossomos denominados autossômicos, e 1 par (o 23<sup>a</sup>) denominado gonossomas (cromossomos sexuais). Portanto, os cromossomos autossômicos são comuns em homens e mulheres, porém, os gonossomas femininos são compostos pela configuração XX e os masculinos pela configuração XY.

---

<sup>45</sup> TRINDADE, Jorge. **Delinquencia Juvenil: Uma Abordagem Transdisciplinar**. 2<sup>a</sup>ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1996. p.87.

<sup>46</sup> TRINDADE, Jorge. **Delinquencia Juvenil: Uma Abordagem Transdisciplinar**. 2<sup>a</sup>ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1996.p. 88.

<sup>47</sup> TRINDADE, Jorge. **Delinquencia Juvenil: Uma Abordagem Transdisciplinar**. 2<sup>a</sup>ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1996. p. 89.

Estudos sobre as anomalias mostraram que alterações em diversos cromossomos autossomas podem causar doenças como Síndrome de Down e do Miado de Gato, porém são as alterações nos gonossomas que geram disfunções pertinentes ao estudo da criminologia. Estudos comprovaram que nos casos dos portadores da chamada síndrome de Jacobs (47 XYY), também conhecido como síndrome do duplo Y a agressividade é maior, sendo encontrada entre condenados por crimes violentos.

Conforme Ey, trabalhos de Price e Whatmore e de Hunter têm confirmado a existência de uma relação entre o cariótipo XYY e a delinqüência precoce<sup>48</sup>. A Criminologia, portanto, têm ressaltado mais as aberrações dos cromossomos sexuais, principalmente pela relação com a predisposição a delinqüência.

Os portadores de tal síndrome possuem reduzida capacidade de previsão e tendência precoce a delinquir. O pressuposto é de que no gonossoma Y, peculiar ao sexo masculino, reside à raiz de toda agressividade, ou seja, duplicado o gonossoma Y, agressividade dobrada. Embora possível sua influência causal, os fatores biológicos nunca devem ser exclusivos, devendo ser considerados simultaneamente com outros fatores.

### **3.1.3. As Teorias Somatotípicas e Somatocaracterológicas.**

A criminologia incorporou estudos genéricos feitos partindo da correlação entre corpo e mente. Os estudos de Kretschmer<sup>49</sup> inclinaram para psicopatologia, e observou que existem basicamente três tipos físicos, e três tipos de temperamento.

A classificação segundo Kretschmer é dividida em:

- a) Leptossômico: É uma figura esquelética e pálida, longilíneo, de rosto pequeno e nariz pontiagudo;
- b) Atlético: Forte, potente desenvolvimento ósseo e muscular, traços faciais brutos;

---

<sup>48</sup> TRINDADE, Jorge. **Delinquencia Juvenil: Uma Abordagem Transdisciplinar**. 2ªed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1996. APUD. EY, H. et. al. Manual de Psiquiatria. 5. ed. São Paulo: Masson do Brasil, 1978.

<sup>49</sup> TRINDADE, Jorge. **Delinquencia Juvenil: Uma Abordagem Transdisciplinar**. 2ªed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1996. APUD. KRETSCHMER, ...

c) Pícnico: Predomínio do abdome, tendência à obesidade, aspecto flácido.

O estudo ainda correlacionou os tipos físicos com os tipos temperamentais da seguinte forma:

Leptossômico → Esquizotímico;

Atlético → Gliscríde;

Pícnico → Ciclotímico.

Por fim, o estudo concluiu que o tipo atlético tem mais propensão ao delito, até por sua estrutura mais forte. Sendo considerados delinquentes brutais por excelência. No entanto, mesmo sendo possível descrever esquematicamente um tipo delinquente, o ato delitivo pode ser praticado por pessoas com qualquer tipo de personalidade.

Contudo, ainda cabe ressaltar que os fatores biológicos do surgimento do delinquente não podem ser fontes exclusivas e determinantes, devendo sempre ser analisada simultaneamente com outros fatores como, por exemplo, os de natureza psicológica.

### 3.2. MODELO PSICOLÓGICO

A psicologia, de um modo geral, faz diversas abordagens sobre a origem da delinqüência, porém, com o passar dos anos e a sedimentação dos estudos deste modelo, ficaram duas grandes vertentes de pesquisa sobre os motivos que levam ao delito. As duas grandes teses da psicologia para a origem do delito são a do “delito por sentimento de culpa”, tendo em Freud seu maior idealizador, e a tese da “sociedade punitiva”.

A tese de origem do delito por *sentimento de culpa*, segundo Freud é um reflexo de constante repressão dos instintos delituosos pela ação do superego, porém, estes instintos não são destruídos, e assim sedimentados no inconsciente. Baratta diz que “*esses instintos são acompanhados, no inconsciente, por um sentimento de culpa, uma tendência a confessar*”<sup>50</sup>.

---

<sup>50</sup> BARATTA, Alessandro. **Criminologia crítica e crítica do direito penal: introdução à sociologia do direito penal**. 2ª ed. Rio de Janeiro: Livraria Freitas Bastos Editora S.A. 1999. p.50.

Para a psicanálise a delinquência é fruto de uma deficiência dos sistemas de controle interno do indivíduo sob influência de um superego fraco, insuficiente, ou castigador, que levaria a conduta delituosa para satisfação de desejos inconscientes de punição<sup>51</sup>. Precisamente com o ato delituoso, o indivíduo supera o sentimento de culpa e realiza o delito, confessando seu desejo inconsciente por punição.

Para Freud e seus colaboradores a estrutura psíquica do indivíduo se constitui na infância, entre os 4-5 anos de idade. É no seio da família que se cria e se forma a personalidade da criança, ainda que de forma rudimentar, e para isso é importante a figura paterna. Em nossa sociedade, é papel do pai, como provedor da casa, a imposição de limites, e sua ausência pode acarretar desvios na formação da personalidade da criança.

É provável que a ausência dos pais, em especial do pai, acabe tendo relação direta com o complexo de Édipo, do qual decorre a constituição do superego, a construção da conduta moral e os sentimentos de culpa<sup>52</sup>. A deformação na formação do superego implicará, necessariamente, em diferentes noções de culpabilidade, explicando, ao menos em parte, as possíveis condutas anti-sociais e delinquentiais do indivíduo.

Por outro lado, a teoria da sociedade punitiva, coloca em dúvida o princípio da legitimidade. Nesta teoria, a reação penal ao comportamento criminoso não tem o objetivo de eliminar o crime da sociedade, mas é o mecanismo psicológico pelo qual a sociedade (representada pelo Estado) tenta inibir a conduta desviante<sup>53</sup>.

No entanto, como já foi salientado, não se pode definir o perfil do delinquente apenas por um aspecto e/ou modelo, e sim com uma visão mais ampla, analisando vários fatores, entre eles os sociais. O modelo social também não pode ser fonte única para explicar a origem do delinquente, mas como veremos a sociedade é uma das fontes mais ricas para a criação de indivíduos delinquentes.

---

<sup>51</sup> TRINDADE, Jorge. **Delinquencia Juvenil: Uma Abordagem Transdisciplinar**. 2ªed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1996. p.121.

<sup>52</sup> TRINDADE, Jorge. **Delinquencia Juvenil: Uma Abordagem Transdisciplinar**. 2ªed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1996. p. 124.

<sup>53</sup> BARATTA, Alessandro. **Criminologia critica e critica do direito penal: introdução à sociologia do direito penal**. 2ª ed. Rio de Janeiro: Livraria Freitas Bastos Editora S.A. 1999. p. 51.



### 3.3. MODELO SOCIOLÓGICO

O modelo sociológico atribui maior importância aos fatores ambientais, destacando aspectos da conduta social do delinquente. Enquanto a teoria biológica estuda fatores endógenos do sujeito infrator, a teoria sociológica estuda fatores exógenos, hoje chamados de ecológicos.

As questões sociais já são estudadas desde a antiguidade, sendo tratadas em obras de Platão, Aristóteles e outros com o passar dos anos. Mas, foi com Augusto Comte, que a sociologia foi sistematizada como ciência. E com o italiano Enrico Ferri a sociologia ganha enfoques criminais, surgindo a sociologia criminal<sup>54</sup>.

Ferri como discípulo de Lombroso, seguindo os ensinamentos do mestre, levantou uma hipótese (que é sociológica), de que o criminoso nato - mesmo tendo herança genética para o crime – seria influenciado por fatores físico-ambientais para desenvolver sua potencialidade criminal<sup>55</sup>. Trindade afirma que *“se numa rua escura se cometem mais crimes do que em uma rua clara, bastará iluminá-la, e isto se mostrará mais eficaz do que construir prisões”*<sup>56</sup>, ou seja se não houver o ambiente propício para o delito, por vezes, este não ocorrerá.

Contudo, a teoria de Ferri não se prende a aspectos exclusivamente sociais, leva em consideração características peculiares de qualquer sociedade, considerando também aspectos biológicos e psicológicos dos indivíduos delinquentes. Trindade afirma que: *“Ferri assinalou que em todo delito há três tipos de influências: as individuais (orgânicas e psicológicas), as sociais (meio), e as físicas, em função das quais elaborou uma classificação, que no aspecto nominativo se assemelha com a de Lombroso: delinquente nato; louco; habitual; ocasional e passional”*<sup>57</sup>.

Entre os principais estudos da sociologia criminal está o de Durkheim, no qual chega a afirmar que o delito é um fenômeno social normal, que se encontra em

---

<sup>54</sup> TRINDADE, Jorge. **Delinquencia Juvenil: Uma Abordagem Transdisciplinar**. 2ªed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1996. p.101.

<sup>55</sup> VIEIRA, João Alfredo Medeiros. **Noções de Criminologia**. São Paulo: Ledix, 1997. p. 25.

<sup>56</sup> TRINDADE, Jorge. **Delinquencia Juvenil: Uma Abordagem Transdisciplinar**. 2ªed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1996.p. 101.

toda e qualquer sociedade, e tem a função propulsora das transformações sociais<sup>58</sup>. Com essa teoria de cunho social, a criminologia viu surgirem dúvidas quanto ao princípio do bem e do mal, e a veracidade do determinismo das causas psicobiológicas na origem do delinquente.

O conceito de *anomia* definido por Durkheim “*com a ausência de coesão social*”, é à base do desenvolvimento desta teoria. A anomia é que faz com que um sujeito pense em se suicidar ou delinquir, pois, não tem consciência social. A anomia é uma propriedade social que conduz a uma desintegração, como resultado da perda dos valores que governam a conduta social<sup>59</sup>.

Alguns pontos desta teoria são bem relevantes ao estudo proposto, Durkheim afirmou que: a) o desvio de conduta é um fenômeno normal de toda estrutura social; b) somente quando são ultrapassados determinados limites é que o desvio de conduta se torna negativo para sociedade; c) e dentro de seus limites funcionais, o comportamento desviante é um fator necessário e útil ao equilíbrio e desenvolvimento cultural da sociedade<sup>60</sup>.

Em 1938 aparece Robert Merton, que partindo de alguns elementos da teoria de Durkheim, cria a teoria funcionalista da anomia. Merton, assim como Durkheim, se opõe à concepção patológica do desvio e àquelas visões que a sociedade tem de que o desvio tem que ser reprimido e sancionado como patologia, perigosa e criminal<sup>61</sup>.

Merton apresenta situações em que a organização social estimula a certas aspirações comuns (bem-estar, segurança, posse, prestígio), ao mesmo tempo em que restringe os acessos legítimos a essas aspirações. Este mesmo autor diz que: “*os membros da nossa sociedade estão organizados para êxito pecuniário,*

---

<sup>57</sup> TRINDADE, Jorge. **Delinquencia Juvenil: Uma Abordagem Transdisciplinar**. 2ªed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1996. APUD, FERRI, Enrico. *La Sociologie Criminelle*. Paris: (s/ ed.), 1905.

<sup>58</sup> TRINDADE, Jorge. **Delinquencia Juvenil: Uma Abordagem Transdisciplinar**. 2ªed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1996. p. 102.

<sup>59</sup> BARATTA, Alessandro. **Criminologia crítica e crítica do direito penal: introdução à sociologia do direito penal**. 2ª ed. Rio de Janeiro: Livraria Freitas Bastos Editora S.A. 1999. p.60.

<sup>60</sup> BARATTA, Alessandro. **Criminologia crítica e crítica do direito penal: introdução à sociologia do direito penal**. 2ª ed. Rio de Janeiro: Livraria Freitas Bastos Editora S.A. 1999. p. 60

<sup>61</sup> BARATTA, Alessandro. **Criminologia crítica e crítica do direito penal: introdução à sociologia do direito penal**. 2ª ed. Rio de Janeiro: Livraria Freitas Bastos Editora S.A. 1999. p. 62.

*porém essa aspiração, face aos escassos recursos da sociedade, possui poucas saídas legítimas*<sup>62</sup>.

Alguns ao perceberem a sua impotência frente as possibilidades de obter êxito pecuniário, acabam por hostilizar os códigos sociais e instalando anomia, por vezes, chegando a delinqüir. Portanto, a conduta delinqüente se produz não só por falta de regulação dos objetivos, mas, sobretudo pela dissociação entre objetivos e canais que lhe dão acesso. A conduta delinqüente é produto de um controle social ineficiente, de socialização frustrada por pais desinteressados, fracasso escolar, falta de perspectivas profissionais e um sistema legal no mínimo duvidoso<sup>63</sup>.

Trindade citando Hirschi diz que, *“a essência dos conceitos de internalização do estatuto normativo, a consciência e o superego, residem na capacidade de acatamento de um individuo aos outros”*<sup>64</sup>. Os vínculos de afeto do adolescente com os pais, professores e amigos, atuam como um forte detentor da delinqüência. O acatamento aos pais é o mais importante dos vínculos sociais.

Ao que se pode perceber, a criminologia evoluiu com o passar dos anos e hoje se tem um entendimento de que a delinqüência não pode mais ser estudada só no sentido sujeito-delinquente e sociedade-criminógena. Existe a necessidade de se ter um olhar multidisciplinar sobre o tema, mais ainda na esfera infanto-juvenil.

As teorias criminológicas da origem do delinqüente apresentadas até agora colocam as causas da delinqüência em fatores endógenos (modelo biológico e psicológico) e exógenos (modelo sociológico). Entretanto, o presente estudo quer ir além das causas da origem da delinqüência por si, e abordar as soluções criadas para deter o problema. Hoje se sabe que a maioria dos delinqüentes são criados pela sociedade - um bom exemplo é o tráfico de drogas, a maior fonte de delinqüentes do país - e, após criado o delinqüente, a sociedade “cria” instituições para tomar conta deles, num movimento que só gera diferença entre os “bons” e os “maus”, os “de dentro” e os “de fora”, os “normais” e os “doentes”.

Dentro desta perspectiva, os delinqüentes desempenham uma função utilitária, na medida em que sobre eles a sociedade projeta todos os seus males,

---

<sup>62</sup> TRINDADE, Jorge. **Delinquencia Juvenil: Uma Abordagem Transdisciplinar**. 2ªed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1996. APUD. MERTON, Robert. Social Structures and Anomia. *American Sociological Review*, 1938.

<sup>63</sup> TRINDADE, Jorge. **Delinquencia Juvenil: Uma Abordagem Transdisciplinar**. 2ªed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1996.p. 103.

ressalvando, efetivamente quem são os “cidadãos corretos”, que vivem dentro da lei e dos princípios norteadores da sociedade. Nesta linha de pensamento nos cabe ressaltar, que se os jovens são o futuro do país, não é errado tratá-los como os culpados pelos males da sociedade? E mais, de que forma o Estado tem tratado os atos infracionais praticados por crianças e adolescentes? O sistema sócio-educativo está atingindo o seu objetivo? De fato não é adotada a mesma política criminal para adultos e adolescentes?

Com o intuito de responder e essas e outras perguntas é que o terceiro capítulo irá tratar das políticas adotadas aos adolescentes em conflito com a lei, e de como a teoria da justiça restaurativa pode ajudar na transformação do panorama atual.

---

<sup>64</sup> TRINDADE, Jorge. **Delinquencia Juvenil: Uma Abordagem Transdisciplinar**. 2ªed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1996. APUD, HIRSCHI, T. *Causes of Delinquency*. University OF California, 1969.

#### 4. DA CRIMINOLOGIA CRÍTICA À JUSTIÇA RESTAURATIVA.

Há alguns anos, casos de criminalidade juvenil têm chocado o país. Alguns crimes brutais têm nos alertado para este problema social, tais como o caso do menino João Hélio (arrastado pelas ruas do Rio de Janeiro), ou o assassinato da adolescente Liana Friedenbach pelo também adolescente “Champinha”.

Crimes cometidos por adolescentes têm sido notícia quase que diariamente em nossos telejornais, nem sempre crimes tão cruéis como os exemplos do parágrafo anterior, mas que geram na sociedade um sentimento misto de medo e revolta. Estes sentimentos se explicam pelo mesmo motivo, haja vista que um adolescente que comete ato infracional grave, se preso e julgado irá cumprir medida socioeducativa, por no mínimo seis meses e no máximo três anos.

Mas, porque o crime cometido pelo adolescente causa tanta revolta na sociedade? Sá e Shecaira definem “*que a justificativa para a maior revolta nos crimes praticados por crianças e ou adolescentes pode estar na imagem que se faz destes entes sociais*”<sup>65</sup>. A imagem que a sociedade, de forma geral, faz das crianças é de pureza, inocência, e o adolescente é a evolução desta criança que começa a descobrir o mundo. A sociedade vê as crianças e adolescentes como o futuro do país.

Quando uma dessas crianças e/ou adolescentes idealizados se mostra capaz de realizar um crime hediondo, acaba por desconstruir essa imagem de pureza, gerando uma necessidade urgente de puni-los. E ainda cresce o sentimento de horror social quando existe a percepção de que a pena imposta ao infrator não é suficiente. Mas, não suficiente para recuperar o infrator, e sim para mantê-lo longe da sociedade, pois, no fundo é isso que a sociedade acaba por querer<sup>66</sup>.

Entendendo a problemática do jovem delinquente por uma visão mais ideológica, a criminologia crítica, em oposição à criminologia tradicional, passa a não ver mais o delinquente como ponto central, e a pena como consequência natural do delito, e sustenta que o delito é muito mais que uma simples ação individualizada, é

---

<sup>65</sup> SÁ, Alvino Augusto de. SHECAIRA, Sergio Salomão. **Criminologia e os problemas da atualidade**. São Paulo: Atlas, 2008. p. 4.

<sup>66</sup> SÁ, Alvino Augusto de. SHECAIRA, Sergio Salomão. **Criminologia e os problemas da atualidade**. São Paulo: Atlas, 2008. p. 5.

também fruto das estruturas sociais consolidadas na vida deste delinquente<sup>67</sup>. A sociedade não pode simplesmente atribuir ao delinquente juvenil toda a responsabilidade pelos seus atos, pois as crianças e adolescentes crescem no meio da nossa sociedade, e se ainda na adolescência optam pelo delito é porque em algum momento a sociedade falhou na orientação deste ser em formação.

A criminologia crítica, ao contrário da tradicional, remete-se a uma hermenêutica sociológica para a compreensão do delito e do desvio. A ação delitiva nasce de dois elementos ativos: o indivíduo e a sociedade. Taylor, Walton e Young fazem uma censura à criminologia tradicional, pois alegam que: a) nega o delito enquanto produto, em sua maior parte, do legislador e dos meios de controle social; b) limita-se às figuras convencionais do delito, esquecendo outras condutas mais graves, como a poluição ambiental, a delinquência econômica e outras; c) manipula o direito penal como instrumento para perpetuar injustiças estruturais e considera o delinquente como um ser anormal, patológico<sup>68</sup>.

Conceitos como bem e mal, certo e errado, bonito e feio, aceitável e inaceitável não passam de construções socioculturais. Não existe a bondade absoluta ou a maldade pura. O que há, na verdade, é o enquadramento de alguns atos ou condutas humanas nestas categorias por um “senso coletivo” que decide o que seria desejável e o inaceitável dentro de determinada sociedade em determinado tempo<sup>69</sup>.

Exemplo disso foi a inquisição, que considerava certo queimar pessoas vivas, ou os romanos que crucificavam ou esquartejavam pessoas. Na Grécia a 2.500 anos atrás, não era inaceitável a prática da pedofilia, ou seja, mesmo o que hoje se considera absurdo e hediondo, antigamente não se achava, e não necessariamente se achará amanhã. Essa questão mostra bem que quem limita o aceitável e o inaceitável é a sociedade, que está sempre em constante evolução, representada por alguns que limitam e legislam o nosso direito penal.

Contudo, a bondade e a maldade emanam do homem, portanto, são características humanas, e devem ser mais ou menos controladas e moldadas pelos

---

<sup>67</sup> TRINDADE, Jorge. **Delinquencia Juvenil: Uma Abordagem Transdisciplinar**. 2ªed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1996. p.137.

<sup>68</sup> TRINDADE, Jorge. **Delinquencia Juvenil: Uma Abordagem Transdisciplinar**. 2ªed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1996. APUD. TAYLOR, I.; WALTON, P.; YOUNG, J. A nova criminologia. Buenos Aires: Amorroutu, 1977.

<sup>69</sup> SÁ, Alvíno Augusto de. SHECAIRA, Sergio Salomão. **Criminologia e os problemas da atualidade**. São Paulo: Atlas, 2008. p. 5.

determinantes sociais<sup>70</sup>. Sendo assim, a criança nasce com predisposição ao amor e ao ódio, a bondade e a maldade. Entretanto, cabe num primeiro momento a família, e mais tarde a sociedade (Estado) limitar estas predisposições de forma a possibilitar o convívio desta criança no meio social.

#### 4.1. A FAMÍLIA COMO RESPONSÁVEL PELA FORMAÇÃO DA CRIANÇA/ADOLESCENTE.

Tanto no amor quanto no ódio temos a presença da agressividade, em menores ou maiores graus, contudo de forma controlada. Para o especialista em psicanálise infantil D. W. Winnicott, *“a agressividade está presente tanto no amor quanto no ódio e estes dois elementos constituem o substrato para a construção das relações humanas”*<sup>71</sup>. É na expressão da agressividade que entra o papel da família como primeira “instituição” a limitar e ajudar a criança a controlar seus impulsos.

Enquanto a agressividade permanecer interiorizada ou estiver canalizada para algo construtivo, não há necessidade de intervenção. Porém, quando a criança exterioriza esta agressividade para algo que fira os padrões sociais, é necessário que haja a intervenção de um adulto<sup>72</sup>.

A família é, em pequena escala, a primeira “sociedade” que uma criança tem contato, pois, é na relação com os pais e irmão que ela iniciará sua socialização. É no lar que a criança sofrerá suas primeiras influências de comportamento, sendo, portanto, imprescindível a presença dos pais no seu dia-dia. Um lar harmônico, onde os entes se respeitam, estatisticamente reduz as possibilidades de haver, por parte desta criança, uma conduta desviante.

De acordo com Kolb, *“o ambiente no qual o individuo vive é muito mais do que um mundo físico. Consiste na estreita interação interposta com o grupo familiar e as pressões impostas sobre este grupo pelas culturas mais amplas e seus*

---

<sup>70</sup> SÁ, Alvinio Augusto de. SHECAIRA, Sergio Salomão. **Criminologia e os problemas da atualidade**. São Paulo: Atlas, 2008. p. 7.

<sup>71</sup> SÁ, Alvinio Augusto de. SHECAIRA, Sergio Salomão. **Criminologia e os problemas da atualidade**. São Paulo: Atlas, 2008. APUD. WINNICOTT, Donald W. *Privação e Delinquência*. 2. Ed. São Paulo: Martins Fontes, 2005.

<sup>72</sup> SÁ, Alvinio Augusto de. SHECAIRA, Sergio Salomão. **Criminologia e os problemas da atualidade**. São Paulo: Atlas, 2008. p. 8.

*sistemas de valores particulares*<sup>73</sup>. Entre as diversas pressões sofridas pelas famílias, uma das maiores é a socioeconômica, pois, na maioria dos casos define o meio social onde esta estará inserida.

Antigamente as famílias eram estruturadas de forma que o pai trabalhava fora de casa, trazendo deste trabalho o sustento da família, enquanto à mãe cabia o dever de cuidar dos filhos. Contudo, pelos motivos já citados no primeiro capítulo deste trabalho, as mulheres tiveram que trabalhar fora de casa, ajudando o marido no sustento do lar, ficando o cuidado dos filhos em segundo plano.

O fato dos pais passarem menos tempo com seus filhos gera o sentimento de culpa, e esse sentimento reflete em permissividade e conseqüentemente em falta de limites<sup>74</sup>. Além disso, hoje as famílias já não ficam mais juntas pelo mesmo tempo em que ficavam em décadas passadas, gerando muitas famílias monoparentais<sup>75</sup>. O falta da figura do pai, é um dos fatores que aumenta a vulnerabilidade para a delinqüência.

A falta do pai como um dos fatores que leva a delinqüência é constatada no percentual de adolescentes internados no Centro Educacional Regional São Lucas, em São José/SC. Dos 45 adolescentes cumprindo medida socioeducativa no C.E.R., 75% deles tem os pais separados, e 28% não conhecem o pai<sup>76</sup>.

Entretanto, existem os casos onde os pais são presentes, mas o pai é criminoso, ou alcoolista, a mãe é prostituta. Ainda existem os casos onde os pais vivem juntos, porém, em total desarmonia, causando um desequilíbrio afetivo na criança/adolescente. A carência acaba por causar no adolescente o vazio, que em muitos casos acaba por ser preenchido com atos delitivos.

Como os pais acabam por não dar conta de prover o sustento da família e impor limites aos atos dos filhos, a função de impor limites fica por conta das autoridades Estatais. Mas, o Estado tem apresentado falhas na contenção destes adolescentes que cometem delitos, aplicando na maioria das vezes a mesma política criminal usada com delinquentes adultos. Levantando a necessidade de se discutir a verdadeira natureza jurídica das medidas socioeducativas.

---

<sup>73</sup> TRINDADE, Jorge. **Delinquencia Juvenil: Uma Abordagem Transdisciplinar**. 2ªed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1996. APUD. KOLB, L. C. *Psiquiatria Clínica*. Rio de Janeiro: Interamericana, 1977.

<sup>74</sup> SÁ, Alvinio Augusto de. SHECAIRA, Sergio Salomão. **Criminologia e os problemas da atualidade**. São Paulo: Atlas, 2008. p. 9.

<sup>75</sup> Família Monoparental é a comunidade formada por qualquer dos pais com seus descendentes. Art. 226, §4º da Constituição Federal.



#### 4.2. O ESTADO E A APLICAÇÃO DAS MEDIDAS SOCIOEDUCATIVAS.

O Estado tem enfrentado o problema dos atos infracionais cometidos pelas crianças e adolescentes com a aplicação de medidas socioeducativas, as quais estão elencadas no artigo 112 do Estatuto da Criança e do Adolescente, e podem ser aplicadas apenas a maiores de doze anos e menores de dezoito anos. Contudo, o aumento do número de crimes envolvendo crianças e adolescentes, tem feito com que a sociedade exija maior rigor das autoridades estatais.

A revolta da sociedade suscita a discussão sobre a natureza jurídica da medida socioeducativa e sua real eficácia, tendo em vista a forma pela qual é aplicada. Afinal, medidas socioeducativas não são punições, mas não é assim que a sociedade entende. Quando um adolescente comete um ato infracional, de um modo geral, a sociedade logo exige que este delinquente seja preso e condenado pelo seu ato.

Entretanto, nos casos de crimes ou contravenções cometidos por crianças e adolescentes, o Estatuto da Criança e do Adolescente conceitua tal situação como ato infracional. Paulo Afonso Garrido de Paula afirma que *“É da concepção do ato infracional como desvalor social que deriva, portanto, o sistema de repressão à criminalidade infanto-juvenil, conjunto de normas destinadas a proporcionar a paz social”*<sup>77</sup>.

Para os atos infracionais cometidos por crianças é aplicado as medidas de proteção, que estão no rol do artigo 101 do ECA<sup>78</sup>. Mas, o presente estudo irá focar nas medidas aplicadas aos atos cometidos por adolescentes, apresentando e detalhando cada uma das medidas do art. 112 do ECA, com sua natureza e correta aplicação.

---

<sup>76</sup> Dados da Secretaria do Adolescente do C.E.R. São Lucas, em 20 de outubro de 2010.

<sup>77</sup> SILVA, Marcelo Gomes. **Ato Infracional e Garantias: Uma Crítica ao Direito Penal Juvenil**, Florianópolis: Editora Conceito, 2008. APUD. PAULA, Paulo Afonso Garrido de. Ato Infracional e Natureza do Sistema de Responsabilização. São Paulo: ILANUD, 2006. p. 26-27.

<sup>78</sup> ECA – Estatuto da Criança e do Adolescente.

### 4.2.1. Advertência

Segundo o artigo 115 do ECA, advertência é uma “*admoestação verbal, que será reduzida a termo e assinada*”. É a mais leve das medidas socioeducativas, sendo aplicada em audiência com a presença dos pais do infrator. Afonso Armando Konzen afirma que:

“O ato de advertência constitui-se numa relação de poder e de autoridade porque há uma fala unilateral, decorrente de decisão de mérito sobre um certo comportamento. Do conteúdo da fala não poderá esquivar-se o adolescente. Tampouco terá ambiente para desautorizar o teor da fala”<sup>79</sup>.

O caráter aparentemente suave da medida não retira dela sua importância, vez que, para adolescentes sem histórico de atos infracionais graves, a repreensão pode vir a ser o procedimento mais eficiente. Entretanto, Silva alega que sua suavidade “*não autoriza a sua aplicação quando não provada a autoria e a materialidade do ato infracional, não havendo de se falar em advertência preventiva em caso de dúvida*”<sup>80</sup>. É incompreensível, portanto, a redação da parte final do art. 114 do ECA<sup>81</sup>, ao exigir, para a aplicação da advertência, somente indícios suficientes da autoria. Para Konzen, ou os indícios são suficientes para a aplicação de qualquer medida, ou se são insuficientes devem levar obrigatoriamente à absolvição<sup>82</sup>.

A advertência, mesmo banalizada por ser comparada a práticas disciplinares das escolas, produz efeitos jurídicos, passando a constar no registro de antecedentes, podendo colaborar de forma decisiva na escolha da melhor medida no caso de nova infração. Depois de aplicada a medida cabe ao adolescente fazer a reflexão das palavras do juiz, e promover sua melhor postura social.

---

<sup>79</sup> KONZEN, Afonso Armando. **Pertinência Socioeducativa: Reflexões sobre a natureza jurídica das medidas**. Porto Alegre: Livraria do advogado, 2005. p. 45.

<sup>80</sup> SILVA, Marcelo Gomes. *Ato Infracional e Garantias: Uma Crítica ao Direito Penal Juvenil*, Florianópolis: Editora Conceito, 2008. p. 51.

<sup>81</sup> Art. 114. A imposição das medidas previstas nos incisos II a VI do art. 112 pressupõe a existência de provas suficientes da autoria e da materialidade da infração, ressalvada a hipótese de remissão, nos termos do art. 127. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/L8069.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8069.htm). Acesso em: 08/11/2010.

<sup>82</sup> KONZEN, Afonso Armando. **Pertinência Socioeducativa: Reflexões sobre a natureza jurídica das medidas**. Porto Alegre: Livraria do advogado, 2005. p. 45.

#### 4.2.2. Obrigação de Reparação do Dano.

A medida de reparação do dano poderá ser aplicada quando o ato infracional trazer conseqüências patrimoniais, devendo o adolescente restituir o bem, efetuar o ressarcimento do dano, ou compensar o prejuízo da vítima, desde que tenha o adolescente condições para tal<sup>83</sup>. Wilson Donizete Liberati afirma que: *“o propósito da medida é fazer com que o adolescente infrator se sinta responsável pelo ato que cometeu e intensifique os cuidados necessários, para não causar prejuízo a outrem”*<sup>84</sup>.

Alguns autores entendem que tal medida deve ser aplicada em consonância com o Código Civil brasileiro, onde, nos casos dos menores de dezesseis anos, a responsabilidade caberia aos pais ou responsáveis. Sendo esta responsabilidade solidária nos casos dos maiores de dezesseis e menores de dezoito. Porém, divergindo um pouco deste pensamento, João Batista Costa Saraiva entende que:

*O importante é que a reparação dos danos seja do próprio adolescente, não se confundindo essa medida com o ressarcimento do prejuízo feito pelos pais do adolescente (de natureza de responsabilidade civil, inerente à espécie, corolário de exercício do poder familiar). A reparação do dano há de resultar do agir do adolescente, de seus meios próprios, compondo com a própria vítima, muitas vezes, em um agir restaurativo.*<sup>85</sup>

Contud,o haverá situações onde o adolescente infrator não terá condições econômicas de satisfazer a obrigação. Nesses casos, o parágrafo único do art. 116 do ECA, afirma que poderá o (a) juiz (a) substituir esta medida por outra mais adequada, desde que não seja privativa de liberdade.

#### 4.2.3. Prestação de Serviços à Comunidade

---

<sup>83</sup> Artigo 116 do Estatuto da Criança e do Adolescente, Disponível em: [www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/L8069](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8069). Acessado em 01/11/2010.

<sup>84</sup> LIBERATI, Wilson Donizete. **Adolescente e Ato Infracional. Medida Socioeducativa é Pena?** São Paulo: Juarez de Oliveira, 2002.p.105.

<sup>85</sup> SILVA, Marcelo Gomes. **Ato Infracional e Garantias: Uma Crítica ao Direito Penal Juvenil**, Florianópolis: Editora Conceito, 2008. APUD. SARAIVA, João Batista Costa. **Compendio de Direito Penal Juvenil: adolescente e ato infracional**. 3. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006.

A medida de prestação de serviços a comunidade importa na realização de tarefas gratuitas de interesse de terceiros. O artigo 117 do Eca define que os serviços sejam realizados em entidades de assistência, hospitais, escolas e outros estabelecimentos congêneres.

A aplicação desta medida gera divergência na doutrina, alguns autores defendem a aplicação alegando que cria no adolescente infrator um sentimento de cidadania. Neste sentido Liberati diz que *“no âmbito do estatuto, o significado dessa medida é relevante, quando permite ao adolescente infrator suportar o ônus do ato infracional praticado, interagir com a comunidade e desenvolver a cidadania”*.<sup>86</sup>

A medida de prestação de serviços é de caráter personalíssimo, e por isso, só pode ser prestada pelo próprio adolescente infrator, mas cabe ressaltar que o adolescente não pode ser exposto a condições vexatórias e humilhantes. É fundamental que a entidade na qual o adolescente prestar os serviços não apenas lucre com o trabalho, mas promovam ao adolescente a cidadania.

Mário Volpi, ao defender a aplicação da medida de prestação de serviços, alega que *“o serviço proporciona ao adolescente a vivência comunitária, aprendendo ou aprimorando valores sociais e o sentimento de compromisso social.”*<sup>87</sup> Contudo, Konzen levanta uma questão relevante quanto ao caráter da medida, que para o autor, em tudo, se assemelha com a pena restritiva de direitos prevista no art. 46 do Código Penal.<sup>88</sup>

Entretanto, é necessário levar em consideração que a medida de prestação de serviços ao ser aplicada, tem que respeitar os princípios próprios do direito da criança e do adolescente, garantindo que o adolescente não execute tarefas superiores a sua capacidade física ou intelectual, e nem além do tempo necessário. Seguindo essa linha de raciocínio, Karyna Batista Sposato, afirma que:

*“diferentemente da pena de prestação de serviços sociais comunitários, a medida socioeducativa de prestação de serviços não é aplicada em substituição à medida de privação de liberdade. Sua imposição se dá em adequação ao ato infracional praticado e às condições pessoais do adolescente, não podendo exceder o período de seis meses”*.<sup>89</sup>

---

<sup>86</sup> LIBERATI, Wilson Donizete. **Adolescente e Ato Infracional. Medida Socioeducativa é Pena?** São Paulo: Juarez de Oliveira, 2002.p.109.

<sup>87</sup> VOLPI, Mário. **O Adolescente Infrator**. 6. ed. São Paulo: Cortez, 2006.p.24.

<sup>88</sup> KONZEN, Afonso Armando. **Pertinência Socioeducativa: Reflexões sobre a natureza jurídica das medidas**. Porto Alegre: Livraria do advogado, 2005.p.47.

<sup>89</sup> SPOSATO, Karyna Batista. **O Direito Penal Juvenil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.p.121.

Por fim, cabe destacar que a medida de prestação de serviço não pode prejudicar os estudos do adolescente, devendo preferencialmente ser executada aos sábados, domingos e feriados.

#### **4.2.4. Liberdade Assistida**

A medida de liberdade assistida substitui a antiga medida de liberdade vigiada, prevista no revogado código de menores. Para Sposato *“a alteração corresponde exatamente à tentativa de superação do caráter de vigilância sobre o adolescente e à introdução dos objetivos de acompanhamento, auxílio e orientação ao adolescente durante a execução”*.<sup>90</sup>

Os objetivos citados, não excluem o contorno coercitivo da medida de liberdade assistida, que para muitos é a medida com mais chances de obter êxito. A medida prioriza a manutenção dos vínculos familiares, comunitários e sociais. Neste sentido Volpi afirma que *“os programas devem ser estruturados no nível municipal, preferencialmente localizado na comunidade de origem do adolescente”*.<sup>91</sup>

Nessa perspectiva o acompanhamento da vida social do adolescente tem por objetivo impedir a reincidência e obter a certeza da reeducação. Porém, torna-se inegável a similitude da liberdade assistida com o instituto da suspensão da execução da pena privativa de liberdade. É importante destacar, entretanto, que a liberdade assistida é imposta ao adolescente como uma das possibilidades de medida socioeducativas, e não como forma de suspensão da ação socioeducativa, e muito menos em substituição da internação.

Sabe-se que para se obter um melhor resultado na aplicação e cumprimento desta medida, deverá ser conseguido pela especialização e valor pessoal ou da entidade que desenvolverá o acompanhamento com o jovem. Konzen entende *“a medida como modalidade de interferência de uma pessoa externa às*

---

<sup>90</sup> SPOSATO, Karyna Batista. **O Direito Penal Juvenil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.p.122..

<sup>91</sup> VOLPI, Mário. **O Adolescente Infrator**. 6. ed. São Paulo: Cortez, 2006.p.24.

*relações situadas no estrito âmbito do poder familiar e no modo de viver dos adolescentes”.*<sup>92</sup>

#### **4.2.5. Semiliberdade.**

A semiliberdade consiste em medida intermediária entre a internação e o meio aberto. É medida privativa de liberdade, porém com possibilidade de realização de atividades externas. A sua aplicação representa para o jovem a institucionalização, com a ruptura da vida familiar e dos laços com o ambiente da comunidade e com todos os agrupamentos sociais.<sup>93</sup>

Contudo, na semiliberdade as atividades externas, especialmente a escolarização e profissionalização, juntamente com atividades pedagógicas que devem ser promovidas no interior dos semi-internatos, são garantia do conteúdo pedagógico estratégico que toda medida socioeducativa deve conter.<sup>94</sup> Por lei, a medida não possui prazo determinado, aplicando-se, no que couber, as disposições relativas à internação.

É bom destacar que o legislador foi infeliz na redação do artigo, quando trata a medida como “regime de semiliberdade”, aproximando assim, a figura penal dos regimes de cumprimento de pena, típica dos adultos.<sup>95</sup> Além da aproximação com o regime penal adulto, a medida de semiliberdade foi mantida no ECA, como estava no antigo código de menores de 1979. Todavia, Liberati assinala que *“antes do ECA, as medidas aplicadas aos “menores infratores” visavam, sobretudo, sua proteção, tratamento e cura, como se fossem portadores de uma patologia. (...) Com o ECA, o enfoque mudou: a criança e o adolescente são sujeitos de direito”*<sup>96</sup>.

Mário Volpi entende que a semiliberdade é capaz de substituir a medida de internação, porém fazendo o alerta acerca da necessidade de se fazer a divisão

<sup>92</sup> KONZEN, Afonso Armando. **Pertinência Socioeducativa: Reflexões sobre a natureza jurídica das medidas**. Porto Alegre: Livraria do advogado, 2005.p.49.

<sup>93</sup> KONZEN, Afonso Armando. **Pertinência Socioeducativa: Reflexões sobre a natureza jurídica das medidas**. Porto Alegre: Livraria do advogado, 2005.p.50.

<sup>94</sup> SPOSATO, Karyna Batista. **O Direito Penal Juvenil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.p.127.

<sup>95</sup> SILVA, Marcelo Gomes. **Ato Infracional e Garantias: Uma Crítica ao Direito Penal Juvenil**, Florianópolis: Editora Conceito, 2008.p.58.

<sup>96</sup> LIBERATI, Wilson Donizete. **Adolescente e Ato Infracional. Medida Socioeducativa é Pena?** São Paulo: Juarez de Oliveira, 2002.p.113.

entre os adolescentes em progressão de medida, dos que cumprem semiliberdade com primeira medida.<sup>97</sup> E faz-se necessário destacar a advertência imposta por lei de que é obrigatório a escolarização e a profissionalização, fazendo com que o adolescente, de fato, seja inserido em programas de educação e trabalho.

#### 4.2.6. Internação.

É a medida mais gravosa trazida pelo ECA, pois, interfere diretamente na esfera de liberdade individual dos adolescentes. Consiste na privação da liberdade, porém sujeita aos princípios de brevidade, excepcionalidade e respeito à condição peculiar de pessoas em formação. A medida de internação deve ser cumprida em estabelecimento destinado para adolescentes, mas como ressalta Sposato “*são instituições que se assemelham aos estabelecimentos prisionais, dadas suas características de instituição total, diferenciando-se das prisões apenas pelo rótulo externo*”.<sup>98</sup>

A perda da liberdade representa a perda de um dos mais valiosos bens do indivíduo, tal bem é tão estimado que foi elevado a condição de direito fundamental em nossa Constituição. Portanto, a garantia deste direito passou a ser responsabilidade do Estado Democrático e preocupação prioritária e permanente da ordem jurídica.<sup>99</sup>

O período de internação será sempre cumprido por um prazo mínimo de seis meses e máximo de três anos, devendo a equipe técnica dos centro de internação fornecer, a cada seis meses, relatórios sobre o comportamento do adolescente internado, para que o (a) juiz (a) possa, se necessário for, progredir a medida do interno ou até liberá-lo. Cabe destacar que ao completar vinte e um anos o adolescente deverá ser liberado de forma compulsória.

As hipóteses para a internação são três: a) tratar-se de ato infracional cometido sob grave ameaça ou violência a pessoa; b) por reiteração o cometimento de outras infrações graves; c) por descumprimento reiterado e injustificado da

---

<sup>97</sup> VOLPI, Mário. **O Adolescente Infrator**. 6. ed. São Paulo: Cortez, 2006.p.26.

<sup>98</sup> SPOSATO, Karyna Batista. **O Direito Penal Juvenil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.p.129.

<sup>99</sup> KONZEN, Afonso Armando. **Pertinência Socioeducativa: Reflexões sobre a natureza jurídica das medidas**. Porto Alegre: Livraria do advogado, 2005.p.50.

medida anteriormente aplicada. Neste último caso, o prazo máximo deverá ser de três meses.

É claro, portanto, que a medida de internação tem para o infrator um forte sentimento de reprovação da sociedade pelo ato cometido. E o Estado em reação aos delitos, tem se munido de instrumentos de força, inclusive de coerção física, com vista a retirar do convívio social àqueles indesejados em razão de suas práticas, impondo a obrigatória ação da autoridade em segurança pública, para preservar o equilíbrio e a paz social.<sup>100</sup>

A privação de liberdade, assim sendo, somente é cabível frente a verificação dos pressupostos objetivos e como condição necessária para a realização da socioeducação do adolescente. Portanto, a restrição da liberdade deve significar apenas uma limitação do exercício de ir e vir e não de outros direitos constitucionais.<sup>101</sup>

Ainda que o artigo 124 do ECA, traga o rol dos direitos dos adolescentes em cumprimento de medida de internação, o respeito aos dispositivos ainda encontra acentuada resistência nas instituições de privação de liberdade de adolescentes. Tal resistência levanta uma questão importante quanto a natureza objetiva das medidas, afinal, as medidas tem o objetivo de reeducar o adolescente ou o objetivo de penalizar os adolescentes infratores?

#### 4.3. Medidas Socioeducativas ou Penais?

Analisando individualmente cada uma das medidas percebe-se claramente a presença constante das expressões *unilateralidade* e *obrigatoriedade*. Segundo Konzen as medidas são *unilaterais*, pois o juiz aplica a medida como representante da função estatal de manutenção da paz social e cabe ao adolescente o papel de cumprir tal determinação.<sup>102</sup>

---

<sup>100</sup> KONZEN, Afonso Armando. **Pertinência Socioeducativa: Reflexões sobre a natureza jurídica das medidas**. Porto Alegre: Livraria do advogado, 2005.p.51.

<sup>101</sup> SPOSATO, Karyna Batista. **O Direito Penal Juvenil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.p.132.

<sup>102</sup> KONZEN, Afonso Armando. **Pertinência Socioeducativa: Reflexões sobre a natureza jurídica das medidas**. Porto Alegre: Livraria do advogado, 2005.p.52.



A *obrigatoriedade* fica por conta do exercício do poder da coerção que o Estado tem sobre o indivíduo que recebe a aplicação da medida, em consequência de seu ato passado. Para Miguel Reale,

*“o direito... é de tal natureza que implica uma organização de poder, afim de que sejam cumpridos os seus preceitos. Como as normas jurídicas visam a preservar o que há de essencial na convivência humana, elas não podem ficar a mercê da simples boa vontade, da adesão espontânea dos obrigados. É necessário prever-se a possibilidade do seu cumprimento ser obrigatório”.*<sup>103</sup>

Então, pode se observar que as medidas socioeducativas, permitem uma aplicação coercitiva, resultado da unilateralidade da sua aplicação. Muitas vezes, tal aplicação gera no destinatário da medida um sentimento de negação do preceito constitucional da liberdade. E para agravar ainda mais a situação, o descumprimento da determinação pode gerar consequências severas, podendo o adolescente ter sua medida agravada a qualquer tempo.

O código de menores alegava que as medidas socioeducativas tinham um caráter *protecionista*. Assim, internava-se para “proteger”, e obrigava-se a prestar serviços para “salvaguardá-los”. Para Silva:

*“as medidas socioeducativas, em especial nos atos infracionais leves, com o pretexto de afastar os adolescentes dos perigos que o cercam, distorce por completo seus objetivos e pode ser explicada a partir da falência da sociedade e do Estado, em implementar políticas e programas sociais que trabalhassem a prevenção ao ato infracional”.*<sup>104</sup>

Contudo, o citado autor ainda afirma que não se pode confundir as críticas feitas em relação às medidas de “proteção” usadas no código do menor, com a política de proteção integral do ECA. Mas, considerável parte da doutrina nacional, entende que as medidas socioeducativas têm natureza penal, devido aos pontos comuns que as assemelham às penas impostas aos adultos. Colaborando com esse pensamento Sposato afirma que:

*“a medida socioeducativa cumpre o mesmo papel de controle social do que a pena, possuindo as mesmas finalidades e idêntico conteúdo. (...) representa o exercício do poder coercitivo do Estado e implica*

---

<sup>103</sup> KONZEN, Afonso Armando. **Pertinência Socioeducativa: Reflexões sobre a natureza jurídica das medidas**. Porto Alegre: Livraria do advogado, 2005. APUD, REALE, Miguel. Lições Preliminares de Direito. 24ª edição. São Paulo: Saraiva, 1999.p.71.

<sup>104</sup> SILVA, Marcelo Gomes. **Ato Infracional e Garantias: Uma Crítica ao Direito Penal Juvenil**, Florianópolis: Editora Conceito, 2008.p.62.

*necessariamente uma limitação ou restrição de direitos ou de liberdade. De uma perspectiva estrutural qualitativa, não difere das penas”.*<sup>105</sup>

Assim, para os defensores dessa linha de raciocínio, é fundamental assumir a natureza penal das medidas socioeducativas, para assegurar aos adolescentes as garantias de ordem processual. Ante a esta questão, é importante a contribuição que a denominada “Justiça Restaurativa” vêm tentando fazer na aplicação e controle das medidas socioeducativas.

#### **4.4. A contribuição da justiça restaurativa.**

A expressão justiça restaurativa tem origem nos estudos do psicólogo americano Albert Eglash, que fundado na idéia de restituição criativa propôs que os infratores fossem estimulados a pedir perdão pelos atos cometidos contra suas vítimas, ajudando assim, a promover sua reabilitação. Contudo, concretamente, a origem da justiça restaurativa remonta a uma experiência ocorrida em 1974, no Canadá, onde o juiz determinou que dois jovens que haviam depredado 22 casas de uma comunidade, se encontrassem com suas vítimas e, desse encontro, restou acordado uma forma dos infratores restaurarem os danos causados.<sup>106</sup>

No ponto de vista teórico, a justiça restaurativa propõe que não se veja mais o crime como uma infração estatal, mas como um acontecimento que abala relações e causa prejuízos a indivíduos e à sociedade. E o entendimento sugerido seria, com essa nova visão, não mais a punição, e sim a busca pela restauração das relações afetadas pela prática do crime e conseqüente reparação do dano.

Com o entendimento teórico mais consolidado, duas concepções a respeito da justiça restaurativa surgiram: A minimalista e a maximalista. Assim, para a concepção minimalista, a justiça restaurativa *“é um processo pelo qual as partes com após uma determinada infração se juntam para resolver coletivamente como lidar com as conseqüências do delito e as implicações para o futuro.”*<sup>107</sup> Na

---

<sup>105</sup> SPOSATO, Karyna Batista. **O Direito Penal Juvenil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.p.114.

<sup>106</sup> SÁ, Alvin August de. SHECAIRA, Sergio Salomão. **Criminologia e os problemas da atualidade**. São Paulo: Atlas, 2008.p.277.

<sup>107</sup> SÁ, Alvin August de. SHECAIRA, Sergio Salomão. **Criminologia e os problemas da atualidade**. São Paulo: Atlas, 2008.APUD. MARSHALL, Tony. The evolution of restorative justice in Britain. *European Journal of Criminal Policy and Research*, v. 4, nº 4, p.21-43, 1996.

concepção maximalista a justiça restaurativa é “a ação orientada, sobretudo, para fazer justiça restaurando o dano que foi causado por um crime”.<sup>108</sup>

Para que possamos entender a idéia da justiça restaurativa é necessário um novo paradigma, uma nova forma de ver o ato infracional, com um objetivo mais realista, não reconhecendo este como forma abstrata, o sujeito comete um crime, o Estado puni, e a questão se resolve apenas entre o Estado e o adolescente. Mas, entendendo que o crime é um dano causado a uma pessoa e ao seu relacionamento com o Estado (haja vista o pacto social), portanto, o dano se estende a toda a sociedade, e o crime passa a estar ligado a outros danos.

#### 4.4.1. A Justiça Restaurativa no Direito Penal

Dentro da dogmática do direito penal, a justiça restaurativa encontraria espaço através de sua concepção maximalista, introduzindo e operacionalizando a reparação do dano. Porém, causa várias divergências, pois, levanta a discussão se o dever de reparar seria um fim da pena, ou uma espécie de pena ou ainda um meio termo entre pena e medida de segurança.

Para Sá e Shecaira, “a justiça restaurativa é compatível com qualquer das três concepções, podendo ser o meio pelo qual se consiga a reparação do dano, seja ela entendida como fim da pena, como modalidade de pena ou meio termo entre pena e medida de segurança”.<sup>109</sup> A forma pela qual procede a Justiça Restaurativa rompe com a lógica da punição como a única forma possível.

Na sociedade atual, quando o sujeito é suspeito de um ato infracional, ele logo é reduzido a um conceito, já pertence a uma categoria, encontra-se na situação de condenado. No sistema aplicado hoje, o que impera é o positivismo classificatório, um proceder estruturado na lógica do prender para apurar melhor, para compreender melhor, para julgar melhor.

---

<sup>108</sup> SÁ, Alvinio Augusto de. SHECAIRA, Sergio Salomão. **Criminologia e os problemas da atualidade**. São Paulo: Atlas, 2008. APUD. WALGRAVE, Lode. La justice restaurative: à la recherche d'une théorie e d'un programme. *Criminologie*, v. 32, nº 1, p.7-29, 1999.

<sup>109</sup> SÁ, Alvinio Augusto de. SHECAIRA, Sergio Salomão. **Criminologia e os problemas da atualidade**. São Paulo: Atlas, 2008.p. 281.

A reflexão sobre o sentido do fazer justiça a partir do paradigma da Justiça Restaurativa coloca em crise o fazer justiça pelo modelo da punição, do castigo, da retribuição. A Justiça, aqui, entendida sob uma dimensão universal, deseja a obtenção real da equiparação entre o dano causado e a verdadeira satisfação da vítima. Konzen alega que “somente poderá haver justiça se justa for à relação com o Outro”.<sup>110</sup>

Com o intuito de promover e difundir a Justiça Restaurativa o Grupo de Estudo e Pesquisa em Ética e Direitos Humanos, fez uma pesquisa chamada “Práticas de Justiça Restaurativa na Justiça Juvenil e nos Programas de Atendimento Socioeducativo: uma análise qualitativa do processo de implementação”<sup>111</sup>, objetivando investigar quais as particularidades das práticas de justiça restaurativa que estão sendo desenvolvidas no Juizado da Infância e Juventude e nos Programas de Atendimento Socioeducativo em Porto Alegre.

Dos 290 casos encaminhados para a Central de Práticas Restaurativas da 3ª Vara do Juizado Regional da Infância e da Juventude de Porto Alegre (CPR/JIJ) no ano de 2008 para realização de procedimentos restaurativos, foi observado, quanto aos atos infracionais, que 54% dos adolescentes foram encaminhados devido a Lesão Corporal, enquanto os 46% restantes correspondem a uma diversidade de situações de maior e menor potencial ofensivo.

Quanto às Medidas Socioeducativas a serem cumpridas por esses adolescentes, verificou-se que 74% dos casos tiveram sua Medida Socioeducativas suspensa, 17% referem-se a medidas em meio aberto e 8,6% referem-se a medidas em meio fechado. Outro dado de grande relevância para os objetivos da pesquisa corresponde à satisfação dos participantes dos procedimentos restaurativos. Dos 99 participantes (adolescentes, familiares e integrantes da comunidade) que responderam a um instrumento sobre satisfação, o qual as respostas foram analisadas, 94% sentiram-se ouvidos, 91% sentiram-se compreendidos, 97% entenderam o que lhes foi oferecido e 83% responderam saber o que iria acontecer

---

<sup>110</sup> KONZEN, Afonso Armando. **Justiça Restaurativa e a cultura da Não-Violência**. Artigo disponível em: [http://www.stcas.rs.gov.br/portal/index.php?menu=artigo\\_viz&cod\\_noticia=716](http://www.stcas.rs.gov.br/portal/index.php?menu=artigo_viz&cod_noticia=716). Acesso em 06/11/2010.

<sup>111</sup> Grupo de Estudo e Pesquisa em Ética e Direitos Humanos(GEPEDH). **Práticas de Justiça Restaurativa na Justiça Juvenil e nos Programas de Atendimento Socioeducativo: uma análise qualitativa do processo de implementação**. Disponível em: [http://www.pucrs.br/edipucrs/XSalaolC/Ciencias\\_Sociais\\_Aplicadas/Servico\\_Social/71309-MONICA\\_MARCOS\\_MENQUER.pdf](http://www.pucrs.br/edipucrs/XSalaolC/Ciencias_Sociais_Aplicadas/Servico_Social/71309-MONICA_MARCOS_MENQUER.pdf). Acesso em: 06/11/2010.

a seguir. Apesar de preliminares, os resultados apresentados são indispensáveis na investigação das particularidades das práticas de justiça restaurativa.

Então, a justiça restaurativa pode ser entendida como um braço da justiça, que deseja tornar a aplicação das medidas socioeducativas ou penas algo que envolva mais a sociedade. Envolver as vítimas, as comunidades e a sociedade de forma geral, pode fazer com que as medidas socioeducativas, enfim, passem a atingir seus propósitos ideológicos. Portanto, a justiça restaurativa é uma possibilidade realmente promissora e, passando por alguns ajustes, irá ajudar a desafogar o judiciário. Sua contribuição pode ser fundamental na tão esperada humanização do judiciário.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

Conforme demonstrado no desenrolar deste trabalho, a questão do adolescente em conflito com a lei é um problema social histórico. A sociedade no passar dos anos por diversas vezes sentiu a necessidade de proteger suas crianças. Contudo, passados mais de 85 anos da aprovação da primeira lei que tutelou os direitos da criança e do adolescente, ainda hoje, percebe-se falhas na conduta da educação destas.

Ao longo da pesquisa apresentada buscou-se demonstrar a evolução histórica das normativas sobre os direitos das crianças e dos adolescentes, bem como a evolução do pensamento criminológico sobre a origem do delinquente através de suas principais escolas e como o Estado vem praticando o controle dos atos infracionais cometidos por crianças e adolescentes.

No decorrer da construção do trabalho, pode perceber-se que a delinqüência é uma questão de solução complexa, que envolve diversos fatores. O delinquente no passar dos anos foi tratado de várias formas, primeiro pensando ser o delinquente um indivíduo com distúrbios natos, depois achou-se que a origem do delinquente estava na sua estrutura psicológica, e mais tarde atribuíram a origem da delinqüência ao meio onde a criança cresce.

A questão demorou muito tempo para ser tratada como um problema multidisciplinar, devendo ser estudada por todas as escolas juntas. O ser humano é muito complexo, não sendo possível, portanto, determinar a origem da delinqüência por apenas uma escola.

A criminologia crítica, por fim, veio mostrar a necessidade de se estudar a delinqüência como um fenômeno social de grande envolvimento econômico, cultural e familiar. A criminologia mostra que famílias desestruturadas colaboram para o surgimento dos delinquentes. A falta de estrutura financeira propícia maiores facilidades para que os adolescentes entrem no mundo dos delitos, e na cultura de muitos a violência normal.

Contudo, coube ao Estado o papel de limitar e controlar as condutas desviantes, seja evitando-as, seja reprimindo-as. Mas atualmente percebe-se que o Estado está confuso na definição da verdadeira natureza jurídica das medidas socioeducativas, aplicando-as de forma equivocada e sem critérios. Muitas vezes por pressão da sociedade, muitas vezes por entender a medida como punição.

Assim, percebe-se que o tratamento dispensado atualmente ao menor infrator não soluciona o problema da delinqüência, posto que as medidas socioeducativas possuem caráter exclusivamente punitivo, exercendo apenas sua função retributiva.

Com o intuito de ajudar na melhor aplicação das medidas socioeducativas, é que o movimento da Justiça Restaurativa está ganhando formas e força em alguns estados. Tal movimento pretende aproximar os infratores das vítimas e com isso, proporcionar a verdadeira restauração dos danos causados.

Envolvendo o infrator, sua família, a vítima e a comunidade na realidade das medidas aplicadas, a justiça restaurativa tem obtido um elevado percentual de contentamento dos participantes, seja a vítima que se sente justificada, seja o infrator que compreende melhor sua falha no convívio social, aceitando melhor sua possível medida socioeducativa, e as famílias e comunidades que podem perceber um futuro melhor aos adolescentes que cometeram atos infracionais.

## REFERÊNCIA BIBLIOGRAFICA

BARATTA, Alessandro. **Criminologia crítica e crítica do direito penal: introdução à sociologia do direito penal**. 2ª ed. Rio de Janeiro: Livraria Freitas Bastos Editora S.A. 1999.

CARVALHO, Salo de. **Antimanual de Criminologia**. Rio de Janeiro: Lumen Juris. 2008.

KONZEN, Afonso Armando. **Pertinência Socioeducativa: Reflexões sobre a natureza jurídica das medidas**. Porto Alegre: Livraria do advogado, 2005.

LIBERATI, Wilson Donizete. **Adolescente e Ato Infracional. Medida Socioeducativa é Pena?** São Paulo: Juarez de Oliveira, 2002.

MACHADO, Martha de Toledo. **A Proteção Constitucional de Criança e Adolescente e os Direitos Humanos**. Barueri: Manole, 2003.

NASCIMENTO, Leonardo Halley Antunes. **Menor Infrator e sua Possível Maioridade Criminal**, Monografia da área de Direito das relações sociais da Faculdade De Educação E Ciências Humanas De Anicuns, 2005.

PRIORI, Mary Del. **História das crianças no Brasil**. 4. Ed. São Paulo: Contexto, 2004.

SÁ, Alvino Augusto de. SHECAIRA, Sergio Salomão. **Criminologia e os problemas da atualidade**. São Paulo: Atlas, 2008.

SHECAIRA, Sergio Salomão. **Criminologia**. Ed. Revista dos Tribunais. São Paulo, 2004.

SILVA, Marcelo Gomes. **Ato Infracional e Garantias: Uma Crítica ao Direito Penal Juvenil**, Florianópolis: Editora Conceito, 2008.



SPOSATO, Karyna Batista. **O Direito Penal Juvenil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

TRINDADE, Jorge. **Delinquencia Juvenil: Uma Abordagem Transdisciplinar**. 2ªed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1996.

VERONESE, Josiane Rose Petry. **Direito da Criança e do Adolescente**. v. 5. Florianópolis: OAB/SC Editora, 2006.

VIEIRA, João Alfredo Medeiros. **Noções de Criminologia**. São Paulo: Ledix, 1997.

VOLPI, Mário. **O Adolescente Infrator**. 6. ed. São Paulo: Cortez, 2006.