

Benedetti, Juliana (Estagiária do escritório RUIZ FILHO E KAUFFMANN ADVOGADOS ASSOCIADOS) . *Direito da Criança e do Adolescente – ainda uma longa trajetória*. Boletim do IBCCRIM, nº131, outubro/2003.

## **DIREITO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE** **Ainda uma longa trajetória**

Era mais uma das reuniões periódicas promovidas pela Associação de Mães e Amigos de Adolescentes em Risco, a AMAR. Eu comparecia pela primeira vez, embora já cativada pela corajosa presidente da Associação, Dona Conceição, a esse espaço privilegiado, em que as mães cujos filhos adolescentes encontram-se internados em unidades da FEBEM sentem-se livres para compartilhar, com as demais, suas aflições e esperanças. Tratava-se, no entanto, de uma ocasião peculiar, já que estávamos em abril, momento em que o colapso do complexo de Franco da Rocha mostrava-se iminente, e o soluço apreensivo daquelas mães estava prestes a rebentar. Corriam, entre elas, notícias terríveis de torturas e maus-tratos. Falava-se que os monitores das unidades 30 e 31 teriam formado um “corredor polonês”, obrigando os internos, além de suportar toda a sorte de agressões enquanto passavam pelas filas de monitores, a andar descalços sobre cacos de vidro. Vários dos internos foram isolados do convívio com os restantes, esquecidos nas chamadas “trancas”, e todas as atividades escolares, recreativas e profissionalizantes haviam sido suspensas, de modo que os adolescentes passavam suas horas sem qualquer ocupação minimamente construtiva, relegados à ociosidade de suas pequenas celas.

Os relatos das mães já estavam, àquela altura da reunião, suficientemente aterradores. Contudo, o assombro com as sistemáticas violações de direitos humanos e a conseqüente banalização da violência dentro das unidades de internação da FEBEM foi coroado com o desabafo de um jovem. Enquanto conversávamos, aproximou-se calmamente da roda formada pelas mães um rapaz moreno e de baixa estatura, que se encaminhava, em realidade, ao Grupo de Apoio à Prevenção à AIDS – o GAPA–, organização com sede vizinha à da AMAR, no malfadado Edifício Andrauss. Perguntou, tímido, se nós discutíamos sobre a FEBEM e, depois da afirmativa, ofereceu-se a dar seu depoimento pessoal. Disse-nos que tinha vivido no S.O.S. Criança do bairro da Móoca dos treze aos dezoito anos, período em que sofreu toda a espécie de abusos e agressões, tanto por parte dos agentes do Estado quanto dos adolescentes mais velhos. Contou que foi violentado sexualmente e, quando finalmente pôde sair daquele ambiente hostil, descobriu-se portador do vírus HIV. Agora pretendia mover uma ação contra o Estado e pleitear uma indenização pelos danos sofridos ao longo dos anos em que esteve internado. Durante todo o seu relato, no entanto, fez questão de enfatizar que não fora internado por ter cometido ato infracional, mas, sim, por se encontrar em estado de “carência”.

Esse dado causou um certo espanto. Afinal, por que um adolescente que não havia praticado qualquer delito havia sido segregado do convívio social e, ainda, colocado ao lado de adolescentes infratores, recebendo exatamente o mesmo tipo de atendimento? Depois de alguma reflexão, percebi que esse espanto era, de fato, positivo. Isso porque refletia que algumas das novas diretrizes do Direito da Infância e da Juventude, inauguradas com o Estatuto da Criança e do Adolescente, lei nº 8090 de 13 de setembro de 1990, foram assimiladas pelo senso comum. Depois do ECA, realmente, não há mais sentido em tratar

de modo indistinto o jovem vítima da violência e o jovem causador de violência, como ocorria até o advento desse diploma legal.

Em verdade, é justamente essa distinção o marco divisor de águas que distancia a doutrina da proteção integral, consagrada nos dispositivos do ECA, da doutrina da situação irregular, insculpida no antigo Código de Menores, lei nº 6697 de 10 de outubro de 1979. Sob a égide da “situação irregular”, o Código de Menores conferia mesmo tratamento legal a jovens sujeitos passivos e a jovens sujeitos ativos da violência. Com efeito, o artigo 2º do Código de Menores entendia como menor em situação irregular, de um lado, aquele privado de condições essenciais à sua subsistência, saúde e instrução, aquele vítima de maus-tratos ou castigos imoderados, aquele em perigo moral ou aquele privado de representação ou assistência legal pela falta dos pais ou responsável e, de outro, aquele com desvio de conduta ou autor de infração penal. A amplitude da definição da categoria jurídica “situação irregular” dava margem a grande arbitrariedade por parte do juiz do Juizado de Menores, que reunia, pela falta de precisão legal, imenso poder sobre o destino do jovem, oculto sempre sob o vago pretexto de “regularizar” a situação do menor. Segundo o argentino Emilio Garcia Mendez, em seminário realizado no mais recente Colóquio Internacional de Direitos Humanos, se o Direito for concebido como fator de estabilidade e previsibilidade das relações sociais, a doutrina da situação irregular representava, na realidade, um antidireito, já que a elevada dose de arbítrio comprometia a própria objetividade das decisões jurídicas. Ademais, provocava distorções como a ocorrida no caso desse jovem, que sofreu diretamente as conseqüências do tratamento indiferenciado entre jovens carentes e jovens infratores, sem que se atendessem às necessidades específicas de cada um desses grupos.

Entretanto, por mais que se reconheçam os louros do Estatuto da Criança e do Adolescente, os relatos das mães da AMAR e a condição atual da FEBEM, cujo paradigma é o complexo de Franco da Rocha, o qual atingiu neste ano a média de uma rebelião a cada quinze dias (Folha de São Paulo, 27/07/2003), apontam que ainda se está bastante longe do ideal. Não obstante a distinção entre os dois grupos de jovens tenha sido, ao longo dos treze anos de ECA, devidamente assimilada, nem todas as novas diretrizes do Estatuto foram perfeitamente incorporadas à mentalidade dos operadores do sistema da Justiça da Infância e da Juventude, especialmente no tocante ao adolescente infrator. Lamentavelmente, como de forma brilhante diagnostica Mendez (MENDEZ apud BAPTISTA, 2001: 44), o tratamento historicamente conferido ao adolescente infrator, mesmo nos dias de hoje, oscila entre um “retribucionismo hipócrita” e um “paternalismo ingênuo”.

O retribucionismo hipócrita se identifica com o rigorismo penal, cujo objetivo fulcral é que o caráter punitivo da medida seja o mais severo possível, ainda que seja de amplo conhecimento a inocuidade dessa austeridade. Acompanhada sempre do clamor por uma legislação de pânico, pautada em especial pelas campanhas incessantes em prol da redução da maioridade penal, essa perspectiva desconsidera que o adolescente infrator é pessoa em condição peculiar de desenvolvimento, para quem a reclusão em uma unidade de internação – cujas condições deploráveis são notórias – pode significar prejuízo irreparável, seja causando traumas de difícil superação, seja inspirando uma revolta interna que o induza a mergulhar, em definitivo, no meio infracional. Desconsidera, sobretudo, que o processo de ressocialização de um jovem, justamente porque ele se encontra em um estágio especial de desenvolvimento, tem chances mais otimistas de êxito do que o de um adulto, desde que lhe seja oferecido o atendimento adequado e que seja suprimida ao máximo a

vulnerabilidade que motivou o delito. Sem mencionar que o rigorismo incentiva e, de certa forma, legitima a violência de Estado praticada pelos agentes da FEBEM.

O paternalismo ingênuo, ao contrário do que se possa supor, não é mais vantajoso ao adolescente que o retribucionismo. Assumindo que o adolescente infrator é pessoa sem vontade autônoma, que deve ser objeto de tutela, os operadores do sistema de justiça da infância e da juventude colocam-se como únicos detentores da sorte do jovem. Presumindo saber o que é necessário para o bem-estar do adolescente, burlam o devido processo legal, acreditando erroneamente, com isso, estar auxiliando-o e protegendo-o de males maiores. Daí, por exemplo, ser freqüente, nos processos da infância e da juventude, a violação ao princípio da presunção de inocência, estimulando-se a prática da auto-incriminação. Para os operadores do sistema de justiça juvenil, a confissão denota arrependimento, o que induz a um tratamento mais brando por parte dos juízes e promotores. Por assim dizer, a confissão é tida como sinal de maturidade do adolescente e a presença de maior ou menor maturidade é o fator que, justamente, vai determinar a maior ou menor necessidade da tutela e, por via de consequência, a maior ou menor duração da internação. Não é incomum, aliás, que promotores e técnicos, crendo estar protegendo-os, encorajem garotos a confessarem a participação em delitos que não cometeram, a fim de que o juiz não os veja como adolescentes arredios e não lhes seja tão severo. O exercício direito ao silêncio, assim, acaba sendo prejudicial ao adolescente, quando, originalmente, deveria beneficiá-lo.

Além da afronta ao devido processo legal, o paternalismo leva, ainda, ao compreender o jovem como pessoa incapaz de autodeterminação, à patologização do adolescente infrator, o qual é aproximado ao doente mental. Entende-se, bem ao gosto do positivismo lombrosiano, que, não possuindo vontade autônoma, os garotos cometem delitos porque já possuem uma predisposição criminoso natural. Os juízes, com efeito, têm apresentado uma grande tendência de interpretar os atos infracionais como resultado da presença de distúrbios psíquicos, o que se verifica pelo recente aumento da realização de testes psiquiátricos como o teste de Rorschach, determinados judicialmente. Encarados os adolescentes como doentes mentais perigosos à sociedade, o período de segregação tende, por sua vez, a prolongar-se, ferindo-se o princípio da brevidade da internação consignado tanto na Constituição Federal quanto no Estatuto da Criança e do Adolescente.

Ora como objeto do rigor penal, ora objeto de tutela, o adolescente infrator deixa de ser sujeito de direitos. Insistir no retribucionismo ou no paternalismo é deturpar o espírito da nova sistemática normativa atinente à infância e à juventude. A despeito dos inúmeros avanços já conquistados, resta ainda uma longa trajetória até a implantação integral das novas diretrizes trazidas pelo Estatuto da Criança e do Adolescente. Um primeiro passo, talvez, fosse rever completamente os moldes atuais de operação da própria FEBEM, cujo funcionamento, fundado na noção de institucionalização total do adolescente, é retrógrado e causador de inúmeras distorções no sistema da infância e da juventude. Isso, é claro, sem menosprezar a importância da reciclagem de alguns juízes e promotores, cuja mentalidade, infelizmente, mostra-se incompatível com o novo Direito da Criança e do Adolescente.

### **Consulta**

BAPTISTA, Myrian Veras. *Medidas socioeducativas em meio aberto e de semiliberdade*. Volume 1. São Paulo: Imprensa Oficial, 2001.

MENDEZ, Emilio García. *Infância, lei e democracia: uma questão de justiça*. Revista da Associação dos Magistrados Catarinenses (AMASC). 1998, ano 4, volume 5.