



A Influência do Contexto Familiar nas Decisões Judiciais a Respeito de Atos Infracionais de Adolescentes: o intervencionismo familiar ainda se faz presente?

The Influence of The Family Context in Judicial Decisions Regarding Offenses Committed by Adolescents: is the practice of family interventionism still present?

ANA PAULA MOTTA COSTA*

JULIA MAIA GOLDANI**



RESUMO – Este artigo analisa, a partir de uma análise qualitativa de jurisprudência, se a situação familiar de um adolescente acusado de cometer ato infracional é considerada, pelo Poder Judiciário, como um fator relevante na decisão da medida socioeducativa a ser aplicada. Objetiva-se problematizar a influência do contexto familiar no tratamento penal dos adolescentes, tendo em mente os preconceitos a respeito de estruturas familiares existentes nas sociedades contemporâneas e a histórica presença de práticas de intervencionismo familiar nas políticas públicas brasileiras. Embora a atual legislação de Direito Penal Juvenil adote um paradigma de responsabilização penal individual do adolescente perante um sistema especialmente pensado para essa faixa etária, observa-se que a real implementação desse modelo enfrenta dificuldades no Brasil, permanecendo, em paralelo, antigas práticas discordantes da doutrina atual, como a de basear o tratamento direcionado a crianças e adolescentes em suas condições sociais e familiares.

Palavras-chave – Adolescentes. Contexto Familiar. Intervencionismo Familiar.

ABSTRACT – This article aims to ascertain, by means of a qualitative analysis of jurisprudence, if the family status of an adolescent accused of committing an offense is considered, by the Judiciary, as a relevant factor in the decision of the socio-educative measure to be applied. The objective is to discuss the influence of the family context in the penal treatment of adolescents, bearing in mind the prejudices regarding family structures that exist in contemporary societies and the historic presence of family interventionism practices in Brazil's public policies. Although the current juvenile penal law adopts a paradigm in which the adolescent is individually criminally liable before a system specifically designed for this age group, it is observed that the effective implantation of such model faces difficulties in Brazil, leading to the endurance of old practices that are in discordance with the current doctrine, such as basing the treatment directed at children and adolescents on their social and family conditions.

Keywords – Adolescents. Family Context. Family Interventionism.

* Advogada, Socióloga, Doutora em Direito. Professora da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul (UFRGS), Coordenadora do Grupo de Pesquisa/CNPQ: A efetividades dos direitos fundamentais de adolescentes envolvidos em situações de violência. Porto Alegre – RS/Brasil. E-mail: anapaulamottacosta@gmail.com

** Acadêmica do curso de Ciências Jurídicas e Sociais na Universidade Federal do Rio Grande do Sul (UFRGS), bolsista de iniciação científica da CAPES Jovens Talentos, membro do grupo de pesquisa: A efetividades dos direitos fundamentais de adolescentes envolvidos em situações de violência. Porto Alegre – RS/Brasil. E-mail: juliamgoldani@gmail.com

Submetido em: maio/2015. Aprovado em: junho/2015.

Na sociedade contemporânea brasileira, as famílias de classes baixas têm sido alvo de discriminações simbólicas, econômicas e morais, sendo criticadas quanto à sua composição e funcionamento (FONSECA, 2004, p. 94). Tais preconceitos serviram diversas vezes para justificar intervenções estatais que visavam à manutenção da moral vigente. Assim, a partir do mito da desorganização familiar – e a seu pretexto – é fortalecido o exercício de controle social na forma de institucionalização de crianças e adolescentes pobres.

Dentro dessa visão, historicamente a intervenção estatal era direcionada indiferenciadamente a jovens praticantes de atos tipificados penalmente e àqueles envolvidos em condutas ou situações consideradas irregulares, ou seja, fora dos padrões estabelecidos (SPOSATO, 2013, p. 81).

A adoção do Estatuto da Criança e do Adolescente promulgou, em 1990, a Doutrina da Proteção Integral, o que significaria o fim de tal tratamento indiferenciado, já que essa doutrina cria um sistema de responsabilização penal juvenil em que os adolescentes respondem pessoalmente pelo ato antijurídico cometido (COSTA, 2014, p. 21). Porém, é comum ainda hoje que, devido a equívocos de interpretação da norma, aplique-se as medidas socioeducativas direcionadas à responsabilização penal juvenil nos moldes das antigas medidas tutelares abstratas (*Idem*, 2005, p. 90).

Nesse contexto, o presente trabalho pretende problematizar o uso de argumentação jurídica referente à inadequação do contexto familiar dos adolescentes selecionados pelo Direito Penal no julgamento de seus atos infracionais, tendo como referência uma pesquisa jurisprudencial qualitativa realizada a partir dos arquivos do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, em um período compreendido entre os anos de 2012 e 2014. Avalia-se a influência desse tipo de argumento na definição das medidas socioeducativas a serem aplicadas aos adolescentes.

A problematização aqui proposta constrói-se a partir de três pilares. Primeiramente, a apresentação do paradigma de família adotado na contemporaneidade, que compreende essa instituição como uma estrutura social múltipla e complexa baseada nas condições culturais e socioeconômicas do meio no qual se desenvolve. Em seguida, explora-se o conceito de intervenção familiar e suas manifestações na história política brasileira. Enfim, disserta-se a respeito da mudança de paradigma no tratamento penal de adolescentes instalado, com a adoção da Doutrina da Proteção Integral e as dificuldades que permeiam sua implementação efetiva no contexto latino-americano.

Busca-se, em suma, averiguar de que modo a situação familiar aparece no processo do jovem infrator, considerando-se a herança de atuação intervencionista pautada no controle social, existente ainda hoje nas instituições que lidam com as crianças e adolescentes no Brasil, bem como o modo como esse tende a se fazer presente mesmo após a mudança legislativa.

A Família na Contemporaneidade: conceitos e preconceitos

Para melhor possibilitar a análise aqui proposta sobre a influência das situações familiares dos adolescentes em seus julgamentos, entende-se que é importante, primeiro, refletir sobre os entendimentos sobre família presentes nos dias atuais por meio da exploração dos conceitos e processos sociais ligados a esse tema.

Teorias clássicas acreditavam que havia uma ordem natural para a composição da família e um padrão progressivo para sua evolução, dedicando-se à descoberta dessa ordem e desse padrão, a partir dos quais seria possível definir o que seria uma família apropriada e o que não seria. Esses grandes estereótipos criados a respeito do tema foram desconstruídos pelas pesquisas antropológicas, históricas e sociais desenvolvidas no final do século XX: mostrou-se que não havia comprovação científica para as

velhas ideias e passou-se a adotar um paradigma múltiplo e complexo do que é família, com maior aceitação da diversidade de estruturas existentes (FONSECA, 2009, p. 242).

Nesse contexto, passou-se a entender que a família é um fato cultural, e não natural, e que, portanto, tem significações diversas em cada sistema sociocultural. Ainda, a característica dinâmica das sociedades faz da família um fenômeno que constantemente se modifica (ROSA, 2013, p. 22-42) – assim, o conceito de família muda não só de uma cultura para a outra, mas dentro de uma mesma cultura ao longo do tempo.

Passou-se, portanto, a aceitar-se que existem inúmeros tipos de dinâmicas familiares e que, inexistindo um padrão de correção, não é possível classificá-lo como mais ou menos aceitável. Ocorre um reconhecimento da pluralidade dos arranjos familiares e, simultaneamente, passa-se a reconhecer o direito à liberdade de compor a família da maneira que se escolher, sem sofrer discriminação (BRAUNER, 2004, p. 255-278). Acompanhando essa tendência, a *Constituição Federal do Brasil* de 1988 promoveu uma revolução jurídica da ideia de família, tornando o conceito inclusivo e democrático (ROSA, 2013, p. 35).

Uma maneira adequada de caracterizar a forma como os laços familiares são entendidos dentro desse novo paradigma seria descrevê-los como uma relação marcada pela identificação estreita e duradoura entre determinadas pessoas que reconhecem entre elas certos direitos e obrigações mútuos (FONSECA, 2005, p. 50-59). A presença desse tipo de relação – afetividade, cooperação e reciprocidade – entre um grupo de indivíduos passa a ser vista como a principal forma de identificar uma família, valorizando esses aspectos, antes secundarizados nas definições de família.

Como afirma Claudia Fonseca, não existe apenas um normal familiar. O conceito de normalidade familiar é definido por circunstâncias históricas, sociais, étnicas e culturais, sendo uma construção social que varia conforme o contexto. Entretanto, apesar da normalidade familiar não existir de fato, é uma idealização fortemente presente na vida social e, por consequência, na legislação e nas políticas públicas (*Idem*, 2004, p. 92).

Atualmente, embora a legislação vigente no Brasil acerca da temática família tenha evoluído, segue havendo um modelo familiar que é constantemente veiculado implicitamente pelas políticas estatais (em especial aquelas direcionadas para a infância), o que entra em contradição com os enunciados que explicitam a aceitação da pluralidade (*Ibid idem*, p. 95).

Conrado Paulino da Rosa afirma que o cultivo de uma ideia de normalidade familiar é um problema devido à ligação forte que existe entre uma sociedade e seus conceitos de moralidade, em decorrência da qual há uma tendência de que os integrantes de um determinado grupo social repudiam aquilo que não se encontra dentro dos parâmetros a respeito do que é normal e correto (ROSA, 2013, p. 84). Ou seja, a defesa de uma falsa normalidade familiar gera noções preconceituosas. Atualmente, o que a doutrina busca é essencialmente promover a destruição de uma hierarquia valorativa historicamente presente nas sociedades, na qual o conceito de normalidade familiar é um modelo, em relação ao qual os outros arranjos familiares devem ser pensados e julgados (BRAUNER, 2004, p. 255-278). Porém, dificilmente tem-se sucesso em extinguir tal processo de pensamento; o mais comum é que a hierarquia entre modelos familiares persista.

O resultado de tal contexto é que uma parcela significativa das famílias existentes na sociedade, não correspondendo ao modelo veiculado, é, de alguma forma, desqualificada por não corresponder à imagem de família cultivada. As formas de organização familiar que fogem dos estereótipos socialmente difundidos são frequentemente discriminadas, sendo classificadas como desestruturadas e inadequadas.

Dessa forma, surge, a partir da exaltação de uma normalidade familiar, o preconceito familiar e o julgamento moral a respeito do funcionamento de famílias que não seguem essa dita normalidade. Esses fenômenos são especialmente comuns em relação aos grupos familiares das classes populares por motivos que serão explorados a seguir.

Primeiramente, valores familiares são cultivados, sendo estritamente relacionados com o meio e as condições onde vivem os indivíduos, variam de uma classe para a outra. Como resultado, as estruturas encontradas em famílias pobres são, em geral, bastante distintas das cultivadas como normais. Muitas das características e práticas marcantes das famílias de classe baixa surgem como parte de um processo social de adaptação às situações de vulnerabilidade socioeconômica e falta de acesso a serviços públicos destinados a esse público (FONSECA, 2005, p. 50-59).

No conjunto de valores familiares das classes populares, a função do genitor é entendida como sendo a de assegurar que sejam cumpridas as necessidades básicas de seus filhos. Assim, de acordo com o ponto de vista dos envolvidos, as práticas citadas mostram um comprometimento com o que se considera o dever familiar naquele contexto. Esse conceito é apenas diferente do que se pensa ser adequado em estratos sociais mais elevados, nos quais os focos das relações entre pais e filhos são formação de vínculos emocionais e o bem-estar psicológico da criança (*Idem*, 1993, p. 119).

Entretanto, deve-se notar que nem sempre é apenas a discrepância entre os estereótipos familiares e as estruturas encontradas na realidade que é responsável pelo surgimento de preconceito em relação aos grupos familiares das classes populares. Observa-se que práticas muito semelhantes recebem avaliações completamente distintas de acordo com a classe em que são encontradas. Um comportamento que é aceito entre as famílias de elite é apontado por elas mesmas como impróprio quando analisado dentro do contexto de uma família de baixa renda. Como nos diz Claudia Fonseca:

O diferente lá, quando visto daqui, assume contornos negativos. A sexualidade abertamente cultivada na relação conjugal da elite transforma-se em uma sexualidade quase animal entre casais de renda baixa; a celebração da fecundidade nas clínicas de maternidade assistida, evidente nos apelos publicitários orientados a pessoas da classe A, tende a sumir nos postos de saúde pública, onde cartazes pregam o controle de natalidade (2009, p. 242).

Pode-se perceber, portanto, que as diferenças entre as estruturas familiares e a hierarquia socialmente fabricada em torno do normal familiar não são as únicas causas do preconceito familiar em relação aos grupos populares. Esse preconceito é, também, uma consequência da tendência à desconsideração dos modos de vida das classes com menor poder aquisitivo que existe dentro da lógica do sistema capitalista. A Modernidade tem como característica marcante a elevação da propriedade ao *status* de medida para os direitos humanos, o que resulta em consequências problemáticas para aqueles que não possuem (BALLESTEROS, 1989, p. 54-65).

Excluídos do sistema de consumo e lucro, entendido como o único sentido possível para a vida humana, os integrantes dessas classes passam a ser desconsiderados dentro da estrutura vigente, justamente por suas manifestações culturais, pois a pobreza, associada ao ter pouco, passa a constituir um modelo que se deve evitar (*Ibid idem*, p. 46).

Assim, as famílias de grupos populares acabam sendo desqualificadas duplamente: são inadequadas frente à moralidade social, por serem diferentes dos modelos de normalidade adotados, e são inadequadas frente a um sistema que desvaloriza aqueles com baixo poder aquisitivo e suas manifestações socioculturais.

Apontamentos sobre intervenção familiar

Intervencionismo Familiar: o uso da moralidade como meio de controle

O preconceito familiar muitas vezes cria pretextos para uma prática que tem se consolidado na sociedade ao longo dos últimos séculos: a intervenção junto às famílias. Essa prática tem objetivos que vão além dos alegados, cumprindo importantes papéis sociopolíticos. Considerando-se a influência disso no tratamento dispensado a crianças e adolescentes na história recente, passa-se a uma contextualização a respeito do caráter e funcionamento da intervenção familiar.

A intervenção nas famílias, seja ela privada ou estatal, pode ser conceituada como uma interferência de algum órgão externo à unidade doméstica na dinâmica desta, visando modificá-la de alguma forma. A característica marcante em sua história é a atuação focada na manutenção dos padrões de moralidade aceitos (COSTA, 2012, p. 175). A imposição desses padrões morais a famílias que não os adotam funciona como parte de uma estratégia de dominação das classes dominantes sobre as classes pobres, que é descrita a seguir.

É fundamental para a ordem social o controle da massa de indivíduos pobres, desfavorecidos pelo sistema, pois sua cooperação é importante para a manutenção daquele. Existe, portanto, uma necessidade das classes dominantes de tutelar as classes populares (DONZELOT, 1986, p. 85). A moralização conforme os preceitos morais das classes dominantes é uma das formas eleitas para garantir a complacência das massas trabalhadoras. Nesse sentido, ocorrem diversas campanhas, notadamente durante o século XIX, (FOUCAULT, 1988, p. 132)

Essas campanhas morais mostram uma eficiente forma de controle social, pois se passou a ter um monopólio do que aquele grupo de pessoas vê como certo, sendo possível moldar sua compreensão crítica a respeito de sua própria situação.

Nesse contexto histórico, os jovens das classes desfavorecidas ocupavam o foco desse desejo de tutela moralizadora. Isso se explica pelo fato de que, devido à condição de serem pessoas humanas em desenvolvimento e muitas vezes ainda dependente de adultos, crianças e adolescentes são mais facilmente moldáveis dentro das ideologias impostas a eles – especialmente quando a imposição vem de quem detém algum tipo de poder sobre suas vidas (RIZZINI, 1984, p. 103-122). Ou seja, há uma facilidade muito maior em formar uma criança ou um adolescente dentro da moralidade que se deseja instituir do que de modificar o pensamento de um adulto, já com personalidade e caráter formados.

Para atingir as crianças e os adolescentes, o método mais lógico é trabalhar o funcionamento da unidade doméstica, policiando e controlando a forma como são educados os membros mais novos da família. Atuando dentro dessa lógica, o Estado passou, no decorrer do século XIX, a assumir um papel cada vez mais intervencionista em relação às entidades familiares (ROSA, 2013, p. 22).

O foco da intervenção estatal estava em torno do tratamento dos sujeitos jovens dentro da unidade familiar. A garantia de seu bem-estar foi o motivo declarado para as políticas invasivas à privacidade, que instituíam vigilância constante sobre as famílias. Procurava-se, nesse período, reorganizar a vida familiar dos pobres de acordo com os imperativos sociais e econômicos aceitos, tudo em nome da boa educação dos integrantes mais jovens (DONZELOT, 1989, p. 22-35).

A partir de tal perspectiva histórica, pode-se concluir que a intervenção familiar é, portanto, um instrumento de controle social no qual a imposição da normalidade familiar funciona como uma parte do processo de moralização controladora dos grupos populares. Busca-se, na fiscalização da família, um meio de controlar os estratos sociais mais baixos.

Intervencionismo Familiar: relação com políticas para a infância no Brasil

No Brasil, pode-se observar uma estreita relação entre as ideias norteadoras do intervencionismo familiar e as políticas direcionadas à infância e à juventude desde a proclamação da República até o fim do período de vigência do Código de Menores, em 1990, quando a promulgação do Estatuto da Criança e do Adolescente provocou uma mudança de paradigma.

Antes da proclamação da chamada Velha República, durante o Brasil Império, não havia projetos oficiais do governo para atender aos segmentos jovens da população: a assistência à infância era feita pela caridade cristã e limitava-se, em geral, ao recolhimento de crianças órfãs ou expostas. O movimento higienista, desvinculado do Estado, surgiu nessa fase histórica como a primeira expressão do intervencionismo familiar no Brasil. Seu objetivo era levar conhecimentos médicos e preventivos de doenças a todos os segmentos sociais, e por isso acabava por promover interferências e fiscalizações nas rotinas familiares em nome da promoção de sua saúde, inspecionando, em especial, o estado de suas crianças (RIZZINI, 2011, p. 100-105).

No início da República foram os grupos religiosos que assumiram a frente nas políticas sociais, instaurando os asilos, internatos e casas de correção, para onde eram enviadas as crianças e adolescentes vítimas de abandono ou praticantes de conduta inapropriada, respectivamente (FALEIROS, 2011, p. 87-89). À medida que se desenvolveu o regime republicano, o governo brasileiro tornou-se mais atuante na questão da infância como resposta a pressões políticas internas e externas. O setor de assistência à infância pobre, antes mais ligado à caridade, ganhou mais racionalidade e formalidade à medida que aumentava a intervenção do Estado. O governo republicano trabalhava no sentido de instituir uma legislação específica para crianças, entretanto isso ocorria, principalmente, visando ao controle das crianças e adolescentes de classe baixa (ARANTES, 2011, p. 191-193).

A categoria dos menores, já incorporada aos discursos nos séculos anteriores, consolidou-se nesse momento da história, transformando-os em sujeitos preferenciais das políticas sociais. A classificação inicial criada foi a de menor abandonado, situação caracterizada pela incapacidade da família de produzir condições apropriadas, mas, ao longo do tempo, surgiram várias subdivisões criadas pelos órgãos oficiais de assistência (RIZZINI; RIZZINI, 2004, p. 29). Assim, a referida categoria tornou-se bastante ampla, mas com características comuns de tratamento da situação de crianças em vulnerabilidade socioeconômica.

Dentro da construção social do menor, pode-se afirmar que sua principal característica é a relação com a criminalidade. Todas as crianças pobres, gradativamente, passaram a ser vistas como criminosos em potencial (MNMMR; IBASE; NEV-USP, 1991, p. 64-65).

Em 1927 foi promulgado o primeiro Código de Menores brasileiro. A legislação previa a vigilância da saúde e da higiene da criança e da residência da família por esta ser o espaço em que a criança vivia. Além disso, está enunciada no código a possibilidade de suspensão do poder familiar no caso de os pais falharem na boa manutenção dos filhos e do ambiente em que estão sendo criados – isso era considerado abandono físico e moral. No caso dessa falha, as autoridades estatais passavam a ser responsáveis pela criança (FALEIROS, 2011, p. 47-48). Pode-se perceber, portanto, um nítido caráter de intervencionismo familiar autorizado pela legislação. A definição de abandono adotada por esse código e pelos regulamentos de assistência da época é composta por menções de situações características dos grupos populares (RIZZINI, 2011, p. 244). Trata-se de uma clara tentativa de censurar a forma como as famílias pobres tratavam seus filhos, objetivando obter mais controle sobre a educação desses.

Na Era Vargas foi criado o SAM (Serviço de Atendimento ao Menor), com função centralizadora de orientar as políticas para os menores. Tinha os encargos de fiscalizar as instituições para onde eram encaminhados os menores, alocá-los nos abrigos e educandários adequados, incentivar a assistência privada nesse setor, conduzir investigações sobre os menores e suas famílias – sendo que este aspecto tornou-se o foco central do SAM (FALEIROS, 2011, p. 54).

Em geral, constatava-se por meio de exames que os menores eram portadores de algum tipo de anomalia mental e afetiva, que com frequência tinha sua causa atribuída à influência do meio na formação da personalidade (*Ibid idem*, p. 91). A família, aqui, aparecia, portanto, como culpada indireta, considerada responsável pelos critérios identificados como causadores das anomalias.

Considerado o SAM incapaz de promover uma adequada ressocialização dos menores, é promulgada, em 1964 a Lei nº 4513/64, que institui a Política Nacional do Bem-estar do Menor e o órgão responsável por sua execução, a FUNABEM (Fundação Nacional do Bem-estar do Menor). Esse novo órgão teve como paradigma instaurador a assistência à família e a integração à comunidade, mas, na prática, a lógica de intervenção baseada na internalização instaurada nas décadas anteriores se mantém (FALEIROS, 2011, p. 65-87). Embora a ideia norteadora da FUNABEM tivesse sido a de instituir-se enquanto um modelo de atendimento anti-SAM, na realidade algumas das práticas antigas foram, inclusive, intensificadas, como o recolhimento estatal das crianças encontradas nas ruas (RIZZINI; RIZZINI, 2004, p. 35).

Em 1979 foi promulgado um novo Código de Menores, que adotou expressamente a chamada doutrina da situação irregular (BRASIL, Lei nº 6697, de 10 de outubro de 1979, art. 2), a qual teve como base a ideia de que as crianças e os adolescentes são objetos de proteção, mantendo-se, no entanto, a expressa distinção entre crianças e menores. Sendo a criança considerada menor, ela e sua família passavam a ser objetos de intervenção por parte do Estado (COSTA, 2004, p. 86).

Como se pode observar, a doutrina servia principalmente para legitimar atuações judiciais indiscriminadas sobre a infância e a juventude, sendo o principal exemplo de tais práticas a retirada das crianças e adolescentes das famílias pobres, enviando-as para instituições. Por meio dessa doutrina, os menores eram focalizados individualmente, enquanto problema a ser solucionado, desconsiderando-se o contexto social em que estavam envolvidos (*Ibid idem*, p. 85).

A definição de situação irregular adotada no Código de 1979 pode ser analisada em seu segundo artigo¹. Com exceção do VI, todos os outros incisos referiam-se às situações familiares consideradas inadequadas. Conforme Esther Maria de Magalhaes Arantes, a situação irregular do menor correspondia a uma situação de família desestruturada, oposta aos modelos valorados pela classe dominante, dificilmente encontrados nos contextos das crianças pobres (ARANTES, 2011, p. 194). Assim, historicamente tem-se optado por desqualificar as dinâmicas adotadas pelas famílias populares, criando nelas um motivo para que se afastem crianças de sua unidade doméstica.

Durante todo o processo político da infância no Brasil, a justificativa para a intervenção familiar é classicamente baseada na incapacidade financeira e moral das famílias populares de dar uma educação adequada a seus integrantes mais jovens. Conforme Irene Rizzini e Irma Rizzini: As representações negativas sobre as famílias cujos filhos formavam a clientela da assistência social nasceram junto com a construção da assistência à infância no Brasil. A ideia de proteção à infância era, antes de tudo, proteção contra a família (*Idem*, 2004, p. 39).

Pesquisas empíricas têm demonstrado que essas justificativas baseadas em situações familiares inadequadas tendem a ser falsas. Por exemplo, era frequentemente alegado por agências estatais nas décadas de 1970 e 1980 que as crianças e adolescentes de rua eram vítimas de abandono familiar e, portanto, deveriam ser encaminhados para instituições. Entretanto, diversas análises feitas nessa época concluíram que a maioria (mais de 90%) dos meninos e meninas de rua não morava, de fato, na rua, retornando para suas casas de forma esporádica e mantendo contato e vínculo com suas famílias (PILOTTI; RIZZINI, 1993, p. 54-58).

A suposta periculosidade dos menores também foi desmentida por análises em um levantamento realizado pelos órgãos MNMMR, IBASE E NEV-USP em 1991 a partir da coleta de dados na imprensa sobre crianças e adolescentes vítimas de violência nas ruas: de 457 crianças e jovens encontrados nas ruas, apenas 129 foram de alguma forma representados como envolvidos com criminalidade. Vê-se que se trata

de uma minoria de crianças envolvidas, de fato, com as situações que eram apontadas como definidoras de seu perfil coletivo, ainda mais quando se considera que parte dessas representações partem de denominações imprecisas e pejorativas, tais como meliante, vagabundo ou pivete (MNMRR; IBASE; NEV- USP, 1991, p. 69).

No contexto da rede de intervenção familiar construída ao longo das décadas, a institucionalização desponta no Brasil como o principal método de auxílio e controle da infância. Essa prática, que é cultural na sociedade brasileira, inicialmente esteve presente em todos os estratos sociais, sendo bastante comum nas famílias ricas o envio de seus filhos para internatos. Mais tarde, porém, esse gênero de instituição caiu em desuso e a infância pauperizada passou a ser o principal alvo da institucionalização (RIZZINI; RIZZINI, 2004, p. 22). Entendia-se que era concedida uma liberdade excessiva a esses indivíduos em contextos de pobreza e, portanto, seria necessário conduzi-los para ambientes de maior vigilância (DONZELOT, 1989, p. 50).

É perceptível, analisando-se a história das políticas para a infância, que há uma ideia constantemente presente no processo político brasileiro de que existe uma desestruturação familiar nos grupos familiares populares, e de que é essa inadequação das famílias a responsável pelos problemas vividos pelas crianças e adolescentes pobres. Em especial, o sistema de justiça de menores mostrou-se promotor de um controle social por meio da criminalização da pobreza, provocando a judicialização de questões sociais que deveriam ser solucionadas pelas políticas públicas (SARAIVA, 2006, p. 28).

Observa-se que a culpabilização das famílias acaba por se revelar uma falácia criada ao longo das décadas para justificar a ausência do Estado no campo social em apoio às famílias quando enfrentam dificuldades no cuidado com seus filhos e, paralelamente, sua interferência controladora na vida privada das classes populares.

O tratamento Penal de Adolescentes: novas ideias, velhas práticas

Neste tópico busca-se focalizar o tratamento destinado pela legislação a adolescentes que tenham praticado condutas descritas como indesejadas pelo ordenamento penal, enfatizando-se, primeiramente, as diferenças entre o sistema atual de responsabilização penal juvenil e os modelos de tutela protetiva que vigoraram na época dos códigos de menores. Em seguida, enfocam-se as formas pelas quais as características do antigo modelo continuam sendo aplicadas mesmo depois da mudança de paradigma imposta pela promulgação do Estatuto da Criança e do Adolescente

Essa mudança paradigmática dá-se a partir da adoção explícita na *Constituição de 1988*² e no ECA da chamada Doutrina da Proteção Integral. Enquanto na Doutrina da Situação Irregular partia-se do pressuposto de que haveria uma situação regular padrão, cujo não enquadramento – devido a fatores pessoais, familiares ou sociais – tornaria o menor objeto de interesse para o Direito. Na Doutrina da Proteção Integral, portanto, o ponto de vista é de que adolescentes e crianças são todos pessoas em desenvolvimento, cujos direitos devem ser reconhecidos integralmente e cuja satisfação de necessidades deve ser prioridade dos governos (SARAIVA, 2002, p. 14). As crianças e os adolescentes deixam de ser considerados objetos do processo para tornarem-se sujeitos deste, com direitos e deveres próprios para suas faixas etárias (*Ibid idem*, p. 18).

Dito de outra forma, a Doutrina da Proteção Integral tem sua principal característica no reconhecimento de que os dispositivos legais existem com a finalidade de proteger integralmente as crianças e adolescentes em suas necessidades específicas decorrentes da idade e das circunstâncias em que se encontram (SPOSATO, 2013, p. 52).

Assim, o ECA é um marco divisório no trato da questão da infância e da juventude no Brasil. Operou-se uma mudança de referenciais e de paradigmas nas políticas direcionadas à infância e à juventude, cujo impacto atinge em especial a área do tratamento do adolescente em conflito com a lei (SARAIVA, 2006, p. 17).

Para a elaboração dessa legislação inovadora, foi fundamental a normativa internacional a respeito da temática de crianças e adolescentes desenvolvida a partir da metade da década de 1980, manifestada em documentos tais como as Regras Mínimas das Nações Unidas para a Administração da Justiça de Menores de 1985, a Convenção Internacional das Nações Unidas sobre os direitos da criança e do adolescente de 1989, e as Diretrizes das Nações Unidas para a Prevenção da Delinquência Juvenil em 1990, entre outras normas internacionais (SPOSATO, 2013, p. 87).

O ECA regulamenta dois sistemas jurídicos e interpretativos: um específico, para medidas de proteção contra a violação de direitos de crianças e adolescentes devido a situações de risco pessoal; e um outro sistema de medidas socioeducativas, diferenciado, destinado exclusivamente para adolescentes que cometeram ato infracional – o sistema socioeducativo. A medida socioeducativa aparece, nesse contexto, como uma sanção, tendo caráter penal, embora seu conteúdo e seus objetivos sejam, principalmente, pedagógicos (SARAIVA, 2006, p. 65).

Assim, quanto ao tratamento penal dos adolescentes, o ECA busca uma demarcação de limites entre a proteção e a responsabilização pelo ato cometido (SPOSATO, 2013, p. 55), acabando com o tratamento indiferenciado entre menores abandonados e menores delinquentes que havia durante a vigência dos códigos de menores.

A caracterização do ato infracional obedece aos critérios do Direito Penal: a conduta deve ser típica, antijurídica e deve-se considerar os elementos da culpabilidade. Assim, só há ato infracional nos casos em que há, para um adulto em igual situação, um crime, desaparecendo termos sem referência positivada, tais como desvio de conduta (SARAIVA, 2002, p. 31).

Sendo preenchidos esses requisitos, o adolescente responderá pelo seu ato. Como afirma Amaral e Silva, embora no sistema atual não se possa imputar responsabilidade frente à legislação penal comum, pode-se lhes atribuir responsabilidade com base nas normas da legislação concebida especialmente para eles; no caso, o Estatuto da Criança e do Adolescente (AMARAL E SILVA, 2001). Dessa forma, embora os adolescentes não sejam imputáveis frente à legislação penal, são responsáveis em face de um sistema especial, pensado especialmente para sua faixa etária. Importa ressaltar, ainda, que o adolescente não pode ser punido mais severamente que um adulto em idênticas situações, pois isso subverteria o sistema, tornando-o mais rigoroso para o jovem, considerado em peculiar situação de desenvolvimento e, por isso, merecedor de tratamento especial (SPOSATO, 2013, p. 61).

Entende-se que essa responsabilização penal é um avanço no sentido de que a inimputabilidade penal dos menores sempre serviu para legitimar o controle social da pobreza. A pretexto de promover sua proteção, o Estado segregava a infância e a juventude pobres sem se preocupar com a legalidade. Os códigos de menores, ditos protetivos, foram legislações que legitimaram penas disfarçadas que não obedeciam os critérios do Direito Penal (AMARAL E SILVA, 2001). Assim, o reconhecimento do conteúdo sancionatório da responsabilização implica no respeito do sistema de garantias processuais penais, limitando o poder punitivo do Estado. Com essa limitação, impede-se que adolescentes sejam alvo de intervenções e restrições de liberdade sem que tenham cometido atos infracionais tipificados, como ocorria na doutrina anterior.

Reconhecer a natureza sancionatória das medidas socioeducativas importa no sentido de limitar as intervenções estatais, para gerar uma cultura jurídica diferenciada daquela que existia dentro da lógica da Doutrina da Situação Irregular, segundo a qual a mera declaração de irregularidade, independentemente de sua causa, já autorizava o Estado a agir, resultando em uma intervenção ilimitada

e, muitas vezes, violadora de direitos, cujo método escolhido era quase invariavelmente a internação. O resultado da não responsabilização dos adolescentes era, portanto, a ausência de um devido processo legal, e a possibilidade de definir medida privativa de liberdade em resposta a outros fatores que não a gravidade do fato praticado, tal como a situação familiar (SARAIVA, 2006, p. 26). A efetivação desse novo modelo de responsabilização penal dos adolescentes enfrenta, porém, desafios. Pode-se falar que o sistema criado pelo Estatuto da Criança e do Adolescente vive uma dupla crise: de interpretação e, ao mesmo tempo, de implementação (MENDEZ, 2000, p. 11). A crise de implementação é um resultado da fragilidade do sistema de execução socioeducativa, em especial dos setores destinados às medidas em meio aberto, o que leva a uma aplicação frequente das medidas privativas de liberdade (que deveriam ser destinadas a casos excepcionais), em detrimento das outras, frágeis ou ainda inexistentes. Já a crise de interpretação, à qual é dada mais atenção neste trabalho, dá-se na medida em que práticas norteadas pela antiga Doutrina da Situação Irregular permanecem em vigor (SARAIVA, 2006, p. 55).

O ECA foi a primeira legislação latino-americana adequada aos padrões internacionais (COSTA, 2005, p. 58-60). Esse pioneirismo brasileiro teve uma consequência: a legislação faz concessões à antiga doutrina, se não de forma expressa, por meio de omissões, ambiguidades interpretativas ou artigos vagos, que permitem entendimentos errôneos (*Ibid idem*, p. 56).

Pode-se dizer que ocorre um confronto entre as garantias descritas na legislação e uma cultura de aplicação herdada do sistema da justiça de menores. A ausência de normas claras abre espaço na legislação para discricionariedade judicial e administrativa, em geral justificada por boas intenções praticadas por meio da relativização dos princípios jurídicos (COSTA, 2005, p. 46).

Nessa direção, pode-se dizer que um dos problemas observados na legislação está na falta de estabelecimento de uma correspondência definida entre atos infracionais e sanções, o que cria lacunas e possibilita interpretação arbitrária. Em especial, as medidas privativas de liberdade têm poucos parâmetros legais para direcionar sua aplicação, permitindo diferentes interpretações. Como exemplo disso tem-se as expressões grave ameaça a pessoa, reiterados atos infracionais graves, partes do texto do art. 122 do ECA (*Ibid idem*, p. 82-83).

Devido às lacunas legislativas existentes, complementadas pela já referida crise interpretativa, ainda há definição de medidas de internação para adolescentes em conflito com a lei em situações nas quais, para um adulto, não seria recomendada privação de liberdade. Muitas vezes, nesses casos, o argumento utilizado é o de que a detenção é um bem para o adolescente, e não é uma sanção retributiva. Dentro dessa lógica, são ignoradas as garantias processuais (SARAIVA, 2006, p. 44).

Pode-se concluir que, embora adequado à normativa internacional e às doutrinas atuais sobre Direito da criança e do adolescente, o ECA não se desvencilhou totalmente de sua herança de repressão e controle social, sendo necessário, para isso, que efetivamente ocorram profundas alterações na filosofia de trabalho e nas rotinas técnicas e administrativas (ADORNO, 1993, p. 110-111).

Dessa forma, embora a legislação brasileira tenha sofrido uma profunda alteração paradigmática no que diz respeito ao tratamento penal de adolescentes, tal alteração não se traduz em uma efetiva mudança com relação às práticas judiciárias nesse sentido. A suprema doutrina da situação irregular, com sua lógica de intervencionismo e criminalização da pobreza, segue sendo aplicada, embora disfarçadamente: utilizam-se os instrumentos normativos do ECA, porém a serviço da antiga ideologia.

A situação familiar no processo do adolescente infrator

Como forma de ilustrar os preceitos aqui expostos, foi realizada uma pesquisa jurisprudencial na qual buscou-se avaliar se (e como) a situação familiar de um adolescente em julgamento, pela eventual

prática de um ato infracional, influencia na definição da medida socioeducativa a ele recomendada pelo Poder Judiciário e, em especial, considerando-se os problemas detalhados na seção anterior e a persistência de lógicas minoristas no sistema. Ou seja, em que medida há uma relação entre a consideração de inadequação familiar e a recomendação de medida socioeducativa de internação?

Na pesquisa jurisprudencial foram estudadas decisões judiciais do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul compreendidas no período de 2012-2014. Por meio da ferramenta de busca disponível na página on-line do TJ/RS, procurou-se por decisões que contivessem em seu texto a combinação dos termos ato infracional + família + ECA.

Antes de entrar no mérito do conteúdo das decisões, faz-se necessário explicar que se optou por analisar uma quantidade pequena dos resultados encontrados no TJ/RS, para possibilitar um estudo mais profundo de cada decisão, buscando ler e problematizar a argumentação jurídica utilizada e, dessa forma, melhor entender que papel teve o contexto familiar do jovem no respectivo processo. A pesquisa caracteriza-se, assim, como qualitativa e de análise de conteúdo.

A busca inicial permitiu selecionar 38 acórdãos contendo a combinação de termos desejada. Na presente análise, no entanto, aborda-se uma amostra equivalente a aproximadamente 20% do todo pesquisado – oito acórdãos, selecionadas aleatoriamente a partir do conjunto de resultados.

Quatro dos acórdãos aleatoriamente escolhidos tratam de casos nos quais o ato infracional praticado foi o de roubo com grave ameaça à vítima, em concurso de agentes, sendo que uma dessas decisões é referente a um pedido de liberação em internação provisória. Como a infração à lei cometida foi a mesma em todos os casos, poderia esperar-se uma resposta semelhante da Justiça aos adolescentes envolvidos; porém, as peculiaridades individuais de cada um resultam em medidas distintas.

No primeiro desses acórdãos analisados, A.K.G.D. foi internado sem possibilidade de atividades externas. Deve-se ressaltar que o adolescente responde simultaneamente pelo roubo e por um ato infracional de tráfico. É perceptível que sua dinâmica familiar foi considerada no seu julgamento, sendo citada algumas vezes durante a extensão da argumentação:

A importância da medida aplicada consiste, também, em retirar o adolescente, cuja família não consegue controlar, com ambiente que tem se mostrado propício à escalada no rumo da criminalidade.

Ademais, verifica-se que o jovem precisa de uma resposta estatal adequada, pois não possui controle familiar (Acórdão nº. 70050655703, Sétima Câmara Cível, TJ/RS).

No segundo processo analisado nesse grupo de casos, T.B.V. também é sentenciado à internação sem possibilidade de atividades externas, entretanto o apelo interposto conseguiu reverter a medida socioeducativa aplicada no primeiro grau de jurisdição para uma mais branda, de prestação de serviços à comunidade, combinada com liberdade assistida. Na argumentação que dá procedimento ao apelo, observam-se os seguintes comentários sobre a dinâmica familiar do adolescente:

Conforme se depreende da leitura das declarações prestadas pela mãe e pelo pai de criação de T., a família preocupa-se com o adolescente e tenta zelar por ele. A genitora declarou que, preocupada com as más companhias de T. em Alvorada, levou o filho para trabalhar com o pai de criação em Eldorado do Sul. Este, por sua vez, refere que o adolescente trabalha com ele o dia todo e afirma que o rapaz é um ótimo filho (Acórdão nº. 70051391381, Sétima Câmara Cível, TJ/RS).

Quanto à medida socioeducativa de internação, o Estatuto da Criança e do Adolescente dispõe alguns parâmetros para sua aplicação: deverá ser reservada para casos excepcionais, nos quais o ato infracional foi considerado gravoso, ou seja, envolveu grave ameaça ou violência à pessoa, ou então para

situações nas quais houve descumprimento da medida anteriormente imposta (BRASIL, Lei nº. 8069, de 13 de julho de 1990, art. 122).

Sendo ambos os atos infracionais de A.K.G.D. e T.B.V. cometidos mediante grave ameaça ou violência a pessoa, os adolescentes poderiam ser sujeitados à medida de internação – no entanto, o segundo jovem recebeu uma medida bem mais branda que o primeiro; a princípio, sem justificativa relacionada às características da infração, mas em razão de seu contexto familiar.

É razoável pensar que a diferença nos tratamentos explica-se pela presença de um ato adicional de tráfico, no caso de A.K.G.D., mas, dada a presença dos comentários negativos a respeito de seu ambiente familiar, em oposição ao comentário positivo feito a respeito do convívio familiar de T.B.V., é compreensível supor que a situação familiar dos adolescentes é um dos fatores que explicam a discrepância entre suas medidas.

Na terceira das decisões que tratam de casos de roubo com ameaça e concurso de agentes, são julgados conjuntamente os adolescentes G.A. e D.E. Nesse caso, o roubo não chegou a ser consumado, o que acabou por abrandar a gravidade da situação, bem como a penalidade aplicada: os jovens receberam inicialmente a medida socioeducativa de prestação de serviços à comunidade. Entretanto, o Ministério Público não concordou com essa decisão e argumentou pela sua alteração, com o agravamento da medida para semiliberdade, além da definição de uma medida de abrigo para um dos adolescentes, dito viciado em drogas. A argumentação do MP nesse sentido faz claras referências às dinâmicas familiares dos jovens:

Além disso, há informes no sentido de que a genitora de Guilherme não demonstra motivação e nem disponibilidade para atender este filho.

[...] tendente a ingressar no mundo das drogas, necessitando de controle imediato, até mesmo porque a genitora demonstra falta de conhecimento sobre o problema pelo qual o filho vem passando.

As famílias de ambos os jovens não vêm conseguindo desempenhar o papel protetivo que lhes cabe e que os adolescentes tanto necessitam nesse momento (Acórdão nº. 70049332828, Sétima Câmara Cível, TJ/RS, grifos nossos).

O recurso impetrado pelo MP recebeu um provimento parcial, sendo definida pelo Tribunal uma medida adicional de liberdade assistida para acompanhar a prestação de serviços à comunidade dos jovens, além de uma medida protetiva para o adolescente descrito como possuidor de tendência de ingresso no mundo das drogas. Ao conceder o provimento parcial, o relator apresentou como um de seus motivos o seguinte:

...[...] estou aplicando também, de forma cumulativa, a medida socioeducativa de liberdade assistida a fim de que os adolescentes recebam a orientação de que tanto necessitam, tendo em mira que suas famílias não conseguem impor-lhes limites nem estabelecer parâmetros de conduta condizentes com as existências da vida em sociedade (Acórdão nº. 70049332828, Sétima Câmara Cível, TJ/RS).

Ficou claro, quanto a esse caso, que foi importante na decisão a respeito da medida a ser aplicada a situação familiar dos dois adolescentes infratores, vide as diversas referências à falta de controle no ambiente familiar e também à falta de interesse e capacidade das famílias de cuidar dos filhos. Observa-se, portanto, nítida semelhança entre tais argumentos e os discursos utilizados na época das legislações menoristas, nas quais era reforçada constantemente a inaptidão dos pobres para criar seus filhos (RIZZINI; RIZZINI, 2004, p. 91).

O último dos acórdãos que trata de um ato infracional análogo a roubo dispõe a respeito de uma liberação de internação provisória – ou seja, internação definida antes da sentença –, tornando a situação diferente das anteriormente descritas. O art. 106 do ECA define que a internação provisória do adolescente

será excepcional, só sendo autorizada quando em flagrante delito ou por ordem escrita e fundamentada da autoridade jurídica, sendo essa motivada pelos fatores de gravidade do ato, repercussão social, garantia de segurança do adolescente e manutenção da ordem pública (SARAIVA, 2002, p. 49-52).

No caso em questão, W.L.R. foi liberado de sua internação provisória. Pode ser denotada certa consideração de sua estrutura familiar, pois tal argumento é mencionado entre outros motivos que justificariam sua liberação, tais como as circunstâncias da prática do ato e a falta de antecedentes. Em destaque, transcreve-se: o jovem conta com estrutura familiar capaz de lhe alcançar ajuda. A ementa do acórdão reitera essa consideração, já que faz menção ao fato de o jovem ter família que tem lhe dado o suporte necessário.

Das quatro decisões ainda não expostas, duas são referentes a atos infracionais análogos ao tráfico.

Na primeira dessas, M.W.S., após receber inicialmente uma medida de internação, tem seu apelo atendido e a medida socioeducativa é redefinida, em sede de segundo grau, para uma significativamente mais branda: de prestação de serviços à comunidade. Os motivos expostos pelo relator para o atendimento ao apelo são os fatos do ato infracional ser de data já antiga e de o jovem possuir endereço certo, emprego fixo que constituiu família (inclusive com filho nascido) – essa referência à constituição de uma família como algo positivo, que serve como argumento para abrandamento de medida, reitera a ideia que já vinha sido percebida nas análises anteriores, de que a situação familiar do adolescente infrator faz parte dos fatores que influenciam na definição de sua medida.

Essa tese é corroborada na segunda das decisões que tratam de adolescentes sentenciados por tráfico. Nesta, o adolescente R.V.C. tem suas medidas iniciais de prestação de serviços à comunidade e liberdade assistida redefinidas para uma medida privativa de liberdade, a de semiliberdade, devido a um recurso do Ministério Público, que recebeu provimento. Ao longo da argumentação, apareceu como principal motivo para esse agravamento de medida a inadequação do meio familiar do adolescente, dito propício para uma escalada criminal, especialmente devido aos pais do jovem.

...[...] liberdade assistida é inadequada tendo em mira a gravidade do ato infracional, bem como as circunstâncias que cercam o fato e, sobretudo, as condições pessoais do adolescente, cujos pais estão presos por tráfico de entorpecentes e que, em razão disso, está em situação de risco, tal o envolvimento com o tráfico, o que não recomenda medida em meio aberto.

Enfatizo, ainda, que o profundo envolvimento do adolescente e de sua família com a traficância recomendam que o jovem seja afastado do meio no qual se encontra inserido e que é propício à sua progressão na senda da criminalidade (Acórdão nº 70054031356, Sétima Câmara Cível, TJ/RS).

A ideia que pode ser apreendida após a leitura da argumentação exposta é que R.V.C. recebeu uma medida de privação de liberdade não em resposta a seu ato infracional, mas em resposta à situação em que vive sua família, de envolvimento com a criminalidade. Isso entra em direta discordância com o paradigma da responsabilização penal juvenil, que coloca as medidas socioeducativas como respostas sancionatórias (embora de conteúdo pedagógico) a comportamentos individuais, definidas em razão da conduta ilícita que se praticou, tendo caráter sancionatório e não protetivo (COSTA, 2014, p. 22-23).

Os dois casos que resta analisar tratam de situações bastante peculiares. Em um deles, trata-se de um adolescente internado sem atividades externas, aqui identificado como L.R.S. A decisão trata de um agravo de instrumento que busca reverter e definição de internação, sem sucesso. Em relação à questão objeto de reflexão neste trabalho, pode-se comentar que na decisão a respeito de L.R.S., a relação do jovem com sua família aparece como um fator positivo, contrapondo-se aos negativos, que não permitem o provimento do recurso posto pela defesa.

No último caso trabalhado, o adolescente E.J.F.S., autor de dois furtos e de uma ameaça proferida a sua avó paterna, recebeu uma medida socioeducativa de internação. Entendeu-se que, embora os furtos não configurem motivo suficiente para justificar a internação, sua cumulação com a ameaça daria margem para a aplicação dessa medida. Argumenta-se ainda que a própria avó e sua companheira relatam ser insuportável a vida com o adolescente e que as atitudes deste afetam a vida familiar e comunitária. Trata-se de uma situação mais complexa do que as analisadas anteriormente, já que há um conflito interno na família, mas, ainda assim, pode-se constatar que a situação familiar foi o fator-chave para que se definisse a medida privativa de liberdade.

Os atos de furto e de ameaça não seriam infrações graves e, portanto, segundo o que determina o ECA, não recomendariam internação por si só. A situação do adolescente em questão nem mesmo se enquadraria na hipótese legal de cometimento reiterado de outras infrações graves. Ressalta-se aqui que decidir pela internação em uma situação que se encontra fora das hipóteses do art. 122 é uma violação literal da legislação (SARAIVA, 2006, p. 173).

Pode-se fazer um questionamento também a respeito da atipicidade da conduta de ameaça atribuída ao adolescente: de um ponto de vista objetivo e abstrato, existe o crime de ameaça, tipificado no art. 147 do Código Penal (BRASIL, Lei nº. 7209, de 11 de julho de 1984, art. 147) e, portanto, existe o ato infracional análogo. Entretanto, a ameaça dentro do contexto familiar aproxima-se muito de uma situação de conflito na família, decorrente das relações pessoais na unidade doméstica, as quais, em determinados contextos, não seriam criminalizadas até por não haver, no caso analisado, relatos de maus-tratos físicos ou de abuso. Crimes que não têm objeto material ou resultado de dano concreto muitas vezes necessitam de uma avaliação subjetiva para determinar se houve ou não a ocorrência. Nos contextos de pobreza nos quais vivem a maioria dos jovens selecionados pelo sistema socioeducativo, as famílias são mais vulneráveis e sujeitas com mais frequência à intervenção estatal. Há, portanto, que se pensar se realmente ocorreu o ato infracional de ameaça ou se tratou da criminalização de um conflito familiar.

Uma última questão pertinente ao caso de E.J.F.S. é a vedação, pelos documentos internacionais e pelas diretrizes da doutrina da proteção integral, do recebimento pelo adolescente de um tratamento mais gravoso do que o dispensado a um adulto em idêntica situação (AMARAL E SILVA, 2001). Ameaça é um crime que, no caso dos adultos, exige representação da vítima para a proposição da ação penal. Já no ECA, não há essa exigência formal, o que constitui um tratamento mais rigoroso. Além disso, a medida de internação é mais grave que a pena prevista para um adulto que tenha cometido ameaça, que é definida como detenção por até seis meses, ou pagamento de multa. A pena para adultos no caso de furto de pequeno valor é definida no parágrafo 2º do art. 155 do Código Penal: Se o criminoso é primário, e é de pequeno valor a coisa furtada, o juiz pode substituir a pena de reclusão pela de detenção, diminuí-la de um a dois terços, ou aplicar somente a pena de multa (BRASIL, Lei nº. 7209 de 11 de julho de 1984, art. 155), sendo assim, também, menos grave que a internação.

Dentro do atual sistema de responsabilização penal juvenil, na fundamentação das decisões judiciais referentes aos adolescentes em conflito com a lei, deveriam ser usados apenas argumentos objetivos, baseados na legalidade – especialmente quando se trata de decisões privativas de liberdade e em prejuízo dos adolescentes. Entretanto, conforme observado, muitas vezes tais medidas são justificadas como forma de proteção do jovem (COSTA, 2005, p. 155). O resultado é a consideração de circunstâncias externas à prática do ato infracional, tal como as condições familiares, na definição das sentenças ou acórdãos.

Trata-se de uma expressão da crise de interpretação e implementação que vivem o ECA e a Doutrina da Proteção Integral, no contexto brasileiro, já que as decisões remontam a práticas de intervenção familiar que reproduzem o mito, já desconstruído por outras áreas do conhecimento, da desestruturação familiar.

Considerações finais

Entende-se atualmente que a família é um fato cultural, cuja estruturação não é determinada por leis naturais. Portanto, pode adquirir uma enorme diversidade de formas, nenhuma hierarquicamente superior à outra. O dinamismo social faz da família um fenômeno que está em constante evolução e, assim, o conceito de família muda de acordo não só com o fator cultural, mas também com o tempo.

A partir da conceituação da instituição família como algo múltiplo e complexo, conclui-se que inexistente um padrão de normalidade familiar e que, portanto, não é possível classificar as diferentes dinâmicas familiares como mais ou menos adequadas, já que não há e nem pode haver uma referência de correção a seus respectivos funcionamentos.

Entretanto, devido a processos sociais paralelos – um de formação de moralidade social e outro referente à criminalização da pobreza –, as famílias de grupos populares acabam por ser desqualificadas, sendo denominadas desestruturadas ou desorganizadas. São rechaçadas simultaneamente por não obedecerem aos padrões morais dominantes e por participarem de um grupo social desvalorizado frente a um sistema cujo foco valorativo é o poder aquisitivo.

Nesse contexto, a intervenção familiar aparece como um instrumento de controle social construído a partir da justificativa do preconceito familiar, no qual a imposição da normalidade familiar funciona como uma parte do processo de moralização controladora dos grupos populares. No Brasil, em específico, a intervenção nas famílias aparece ao longo do processo político como uma forma de transferir a responsabilidade estatal pelas falhas das políticas sociais direcionadas à infância e à adolescência, culpando os grupos familiares pelos problemas enfrentados por seus filhos adolescentes em contextos de pobreza e, ao mesmo tempo, promovendo interferência controladora na vida privada das classes populares.

Como visto, a Doutrina da Situação Irregular surgiu dentro dessa tradição de intervencionismo familiar, legitimando a intervenção estatal em relação aos chamados menores – crianças e jovens que, por motivos de ordem pessoal, familiar ou social eram considerados como estando fora do padrão de regularidade desejado para essa faixa etária. Na categoria dos menores, confundiam-se os jovens praticantes de condutas ilícitas e aqueles considerados em situação de abandono, ou inseridos em dinâmicas familiares inapropriadas.

O advento da Doutrina da Proteção Integral e a promulgação do Estatuto da Criança e do Adolescente trouxeram a adoção de um modelo de responsabilização penal juvenil que busca limitar a intervenção estatal ao diferenciar imperiosamente medidas de proteção e medidas direcionadas a adolescentes infratores, afirmando a natureza sancionatória dessas últimas e, assim, atrelando-as à legalidade e ao sistema de garantias processuais penais. Entretanto, a adoção desse novo paradigma encontra problemas.

A partir da análise qualitativa da amostra empírica coletada na jurisprudência, percebe-se que a crise de implementação e interpretação do Estatuto da Criança e do Adolescente resulta na persistência da prática menorista de basear o tratamento jurídico dispensado aos adolescentes nas suas condições familiares e sociais.

Ignora-se, assim, que o sistema legislativo veta o uso de tais critérios e que as medidas socioeducativas são respostas sancionatórias às condutas antijurídicas praticadas pelos indivíduos. Frequentemente recorre-se às medidas privativas de liberdade, que deveriam ser aplicadas excepcionalmente sob o argumento de que o contexto familiar do jovem é inadequado ao seu desenvolvimento. Tais práticas comprovam o apego do sistema Judiciário brasileiro às velhas ideias dos Códigos de Menores e da Doutrina da Situação Irregular, manifestado na consideração da situação familiar dos jovens infratores no momento da definição de suas medidas socioeducativas.

Referências

- ADORNO, S. Criança: Lei e Cidadania. In: RIZZINI, I. (Org). **A criança no Brasil hoje: desafio para o terceiro milênio**. Rio de Janeiro: Editora Universitária Santa Úrsula, 1993.
- AMARAL E SILVA, A. F. O mito da imputabilidade penal e o 'Estatuto da Criança e do Adolescente'. Disponível em: http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=5549. Acesso em: 28/02/15.
- ARANTES, E. M. de M. Rostos de crianças no Brasil. In: RIZZINI, I.; PILOTTI, F. (Orgs). **A arte de governar crianças**. 3. ed. São Paulo: Cortez, 2011.
- BALLESTEROS, J. **Postmodernidad: decadencia o resistencia**. 2. Madrid: Tecnos, 1989.
- BRAUNER, M. C. C. O pluralismo no Direito de Família brasileiro: realidade social e reinvenção da família. In: WELTER, B. P.; MALDENO, R. H. (Coord). **Direitos fundamentais do Direito de Família**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004.
- COSTA, A. P. M. Doutrina da Situação Irregular. In: LAZZAROTTO, G.; _____, et al. (Orgs). **Medida Socioeducativa entre A&Z**. Porto Alegre: Evangraf, 2004.
- _____. **As garantias processuais e o Direito Penal Juvenil**. 1. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005.
- _____. **Os adolescentes e seus direitos fundamentais**. 1. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012.
- _____. Execução socioeducativa e os parâmetros para a interpretação da lei nº. 12.594/2012. In: _____ (org). **Execução das medidas socioeducativas**. 1. ed. Florianópolis: IMED, 2014.
- DONZELOT, J. **A polícia das famílias**. 2. ed. Rio de Janeiro: Edições Graal, 1986.
- FALEIROS, V. de P. Infância e processo político no Brasil. In: RIZZINI, I.; PILOTTI, F. (Orgs). **A arte de governar crianças**. 3. ed. São Paulo: Cortez, 2011.
- FOCAULT, M. **Microfísica do poder**. 7. ed. Rio de Janeiro: Edições Graal, 1988.
- FONSECA, C. L. W. Criança, Família e Desigualdade Social no Brasil. In: RIZZINI, I. (Org). **A criança no Brasil hoje: desafio para o terceiro milênio**. Rio de Janeiro: Editora Universitária Santa Úrsula, 1993.
- _____. Fabricando Famílias. In: CABRAL, C. (org). **Acolhimento Familiar: experiências e perspectivas**. Rio de Janeiro: Booklink, 2004.
- _____. Concepções de Família e Práticas de Intervenção: uma contribuição antropológica. **Saúde e Sociedade**. São Paulo, vol. 14, nº. 2, p. 50-59, mai/ago de 2005.
- _____. Família e Proteção Social: um Aporte da Antropologia. In: VAZ, P. A. B.; SAVARAI, J. A. (Org). **Direito da Previdência e Assistência Social: elementos para uma compreensão interdisciplinar**. Florianópolis: Conceito, 2009.
- MENDEZ, E. G. Adolescentes e Responsabilidade Penal: um debate latino-americano. In: **Por uma reflexão sobre o Arbítrio e o Garantismo na Jurisdição Socioeducativa**. Porto Alegre: AJURIS, Escola Superior do Ministério Público, FESEP, 2000.
- MNMMR; IBASE; NEV-USP. **Vidas em risco: assassinatos de crianças e adolescentes no Brasil**. Rio de Janeiro: MNMMR: IBASE: NEV-USP, 1991.
- PILOTTI, F.; RIZZINI, I. A (des)integração na América Latina e seus reflexos sob a infância. In: RIZZINI, I. (Org). **A criança no Brasil hoje: desafio para o terceiro milênio**. Rio de Janeiro: Editora Universitária Santa Úrsula, 1993.
- RIZZINI, I. Instituições para menores: a quem servem? **Espaço: Cadernos de Cultura USU**. Rio de Janeiro, nº. 10, p. 103-122, dez de 1984.
- _____.; RIZZINI, I. **A institucionalização de crianças no Brasil: percursos históricos e desafios do presente**. Rio de Janeiro: PUC-Rio; São Paulo: Loyola, 2004.
- _____. Crianças e menores: do pátrio poder ao pátrio dever. In: _____; PILOTTI, F. (Orgs). **A arte de governar crianças**. 3. ed. São Paulo: Cortez, 2011.
- RIZZINI, I. Meninos desvalidos e menores transviados: a trajetória da assistência pública até a Era Vargas. In: RIZZINI, I.; PILOTTI, F. (Orgs). **A arte de governar crianças**. 3. ed. São Paulo: Cortez, 2011.
- ROSA, C. P. da. **iFamily: um novo conceito de família?** 1. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.
- SARAIVA, J. B. C. **Direito Penal Juvenil – adolescente e ato infracional: garantias processuais e medidas socioeducativas**. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2002.
- _____. **Compêndio de Direito Penal Juvenil: adolescente e ato infracional**. 3. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006.
- SPOSATO, K. B. **Direito Penal de Adolescentes: elementos para uma teoria garantista**. 1. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.
- BRASIL. Lei nº. 6697, de 10 de outubro de 1979. Dispõe sobre o Código de Menores e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 11 de outubro de 1979
- _____. Lei nº. 8.069, de 13 de julho de 1990. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 14 de julho de 1990.

¹ Art. 2º: Para os efeitos deste Código, será considerado em situação irregular o menor: I – privado de condições essenciais à sua subsistência, saúde e instrução obrigatória, ainda que eventualmente, em razão de: a) falta, ação ou omissão dos pais ou responsável; b) manifesta impossibilidade dos pais ou responsável para provê-las; II – vítimas de maus-tratos ou castigos imoderados impostos pelos pais ou responsáveis; III – em perigo moral devido a: a) encontrar-se, de modo habitual, em ambiente contrário aos bons costumes; b) exploração em atividade contrária aos bons costumes; IV – privado de representação ou assistência legal, pela falta eventual dos pais ou responsável; V – com desvio de conduta, em virtude de grave inadaptação familiar ou comunitária; VI – autor de infração penal. (BRASIL, 1979).

² O art. 227 da CF de 1988 refere-se à Doutrina da Proteção Integral.