

UNIVERSIDADE DO VALE DO ITAJAÍ – UNIVALI

PRÓ-REITORIA DE PESQUISA, PÓS-GRADUAÇÃO, EXTENSÃO E CULTURA – PROPPEC

CENTRO DE EDUCAÇÃO DE CIÊNCIAS SOCIAIS E JURÍDICAS – CEJURPS

PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO *STRICTO SENSU* EM CIÊNCIA JURÍDICA – PPCJ

CURSO DE MESTRADO ACADÊMICO EM CIÊNCIA JURÍDICA – CMCJ

ÁREA DE CONCENTRAÇÃO: FUNDAMENTOS DO DIREITO POSITIVO

***POLÍTICA DO DIREITO E PSICOLOGIA JURÍDICA:
SUPORTES NAS FORMULAÇÕES DAS DECISÕES
JUDICIAIS NOS CASOS DE APLICAÇÃO DE MEDIDAS
SOCIOEDUCATIVAS***

MARILÚCIA RONCONI

Itajaí-SC

2013

UNIVERSIDADE DO VALE DO ITAJAÍ – UNIVALI

PRÓ-REITORIA DE PESQUISA, PÓS-GRADUAÇÃO, EXTENSÃO E CULTURA – PROPPEC

CENTRO DE EDUCAÇÃO DE CIÊNCIAS SOCIAIS E JURÍDICAS – CEJURPS

PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO *STRICTO SENSU* EM CIÊNCIA JURÍDICA – PPCJ

CURSO DE MESTRADO EM CIÊNCIA JURÍDICA – CMCJ

ÁREA DE CONCENTRAÇÃO: FUNDAMENTOS DO DIREITO POSITIVO

***POLÍTICA DO DIREITO E PSICOLOGIA JURÍDICA:
SUPORTES NAS FORMULAÇÕES DAS DECISÕES
JUDICIAIS NOS CASOS DE APLICAÇÃO DE MEDIDAS
SOCIOEDUCATIVAS***

MARILÚCIA RONCONI

Dissertação submetida ao Curso de Mestrado Acadêmico em Ciência Jurídica da Universidade do Vale do Itajaí – UNIVALI, como requisito parcial à obtenção do título de Mestre em Ciência Jurídica.

Orientador: Professor Doutor *Josemar Sidnei Soares*

Co-orientador: Professor Doutor *Alexandre Moraes da Rosa*

Itajaí-SC

2013

AGRADECIMENTOS

Agradecer é, antes de tudo, um ato de humildade. A certeza de que o objetivo foi alcançado por meio do esforço, dedicação e companheirismo de muitas outras pessoas.

A Deus, mormente, por tudo.

Aos meus pais, pela vida (e que bela vida!).

Ao **Diego Richard Ronconi**, irmão, professor, mestre, confidente, por dispensar parte da sua vida para cuidar da minha. Pela atenção, apoio, confiança e amor.

À **Kathia do Rocio Borges**, por ter sido a minha melhor escolha. Pelo amor, entrega, companheirismo e paciência. Feliz de quem sabe o que é ter alguém assim.

Aos professores Doutores **Josemar Sidnei Soares** e **Alexandre Moraes da Rosa**. Grandes mestres, grandes pessoas, grandes lições.

Ao professor Doutor **Paulo Márcio Cruz**, por todo apoio e colaboração. Eterno pai-de-todos.

À **Jaqueline Moretti Quintero** e ao **Alexandre Zarske de Mello**, competentíssimos integrantes do CMCJ. Por todo estímulo e força.

À **Monike Silva Póvoas**, amiga e juíza, pelo exemplo de competência, integridade e paixão com o Direito e o Mundo. Simplesmente, por ser quem é.

À **Kamila Pavan**, **Ana Paula da Silva Johanssen**, **Rafaela Santos Martins da Rosa**, **Charles Armada**, **Elis Cimadon**, **Liziane Pienitz**, **Thiago de Freitas** e **Alfonso Patiño Castillo**, porque foi tudo muito legal!

DEDICATÓRIA

Ao tic-tac do relógio...

Você não me venceu!

TERMO DE ISENÇÃO DE RESPONSABILIDADE

Declaro, para todos os fins de direito, que assumo total responsabilidade pelo aporte ideológico conferido ao presente trabalho, isentando a Universidade do Vale do Itajaí, a Coordenação do Curso de Mestrado em Ciência Jurídica, a Banca Examinadora e o Orientador de toda e qualquer responsabilidade acerca do mesmo.

Itajaí-SC, 23 de julho de 2013.

Marilúcia Ronconi

Mestranda

PÁGINA DE APROVAÇÃO

(A SER ENTREGUE PELA SECRETARIA DO PPCJ/UNIVALI)

ROL DE ABREVIATURAS E SIGLAS

art. Artigo

arts. Artigos

CF Constituição Federal

CP Código Penal

CPC Código de Processo Civil

CPP Código de Processo Penal

CRFB/88 Constituição da República Federativa do Brasil de 1988

DF Distrito Federal

ECA Estatuto da Criança e do Adolescente

n. Número

OAB Ordem dos Advogados do Brasil

SP São Paulo

SC Santa Catarina

STF Supremo Tribunal Federal

STJ Superior Tribunal de Justiça

TJSC Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina

ROL DE CATEGORIAS

Adolescente: “Art. 2º. Considera-se criança, para os efeitos desta Lei, a pessoa até doze anos de idade incompletos, e adolescente aquela entre doze e dezoito anos de idade.”¹

Adolescente em conflito com a lei: É a pessoa entre 12 e 18 anos que comete algum delito, crime ou contravenção penal tipificado na lei.

Anseio Social: É o que a Sociedade almeja, com tempos de busca por justiça, de consolidação de direitos fundamentais e de equilíbrio do ordenamento jurídico.²

Ciência: “É a atividade de investigação vinculada a objeto próprio, voltada para objetivo(s) específico(s), operacionalizada através de metodologia compatível ao respectivo objeto e aos(s) seus(s) objetivo(s) e comprometida com o desenvolvimento e a evolução do ser humano, na dimensão física e/ou na dimensão social e/ou na dimensão intelectual.”³

Decisão Judicial: Equiparada ao termo sentença, que é “o ato pelo qual o Estado, por meio do órgão da jurisdição a isso destinado (juiz), aplicando a norma ao caso concreto, decide qual a tutela jurídica, o direito objetivo concernente a um determinado interesse.”⁴

Direito: “É o elemento valorizador, qualificador e atribuidor de efeitos a um comportamento, como objetivo de que seja assegurada adequadamente a organização das relações humanas e a justa convivência em Sociedade.”⁵

¹ BRASIL. Lei n. 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, 13 de julho de 1990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm>. Acesso em: 12/09/2013.

² BARROSO, Luís Roberto. **O Direito Constitucional e a Efetividade de suas Normas – limites e possibilidades da Constituição brasileira**, p. 361-363.

³ PASOLD, César Luis. **Prática da pesquisa jurídica: idéias e ferramentas úteis para o pesquisador do direito**, p. 67.

⁴ ROCCO, Alfredo. **La sentenza civile**. Procedimento Ordinário. p. 100.

⁵ PASOLD, César Luis. **Prática da pesquisa jurídica: idéias e ferramentas úteis para o pesquisador do direito**, p. 71

Discrecionariiedade: “(...) atribuição do dever-poder de decidir segundo a avaliação da melhor solução para o caso concreto.”⁶

Função Legislativa: aqui entendida como “(...) la producción deliberada de normas de carácter preferentemente general y abstracto”⁷.

Medidas Socioeducativas: são medidas de natureza jurídico-sancionatória aplicadas aos maiores de doze e menores de dezoito anos, que incidirem na prática de atos infracionais (tipificados como crimes ou contravenções penais).

Norma: As normas jurídicas são os elementos do Direito. São juízos prescritivos criados segundo o que está estabelecido no próprio Direito. Atos de comando qualificados pela autorização da própria ordem jurídica positiva.⁸

Política do Direito ou Política Jurídica: “Operar a criação, a derrogação ou extinção da norma, em obediência aos balizamentos dos valores justiça, ética e utilidade social, é tarefa de extrema dificuldade mas que se impõe para que se possa alcançar o neo conseqüente entre teoria e práxis (Gramsci), ou seja, entre conhecimento e interesse (Habermas). Essa primeira fase, a significativa tarefa da Política Jurídica, não mais compreendida como mera ‘ técnica de legislação’ (Benthan), ou simplesmente sociologia jurídica aplicada (Ross), menos ainda conjunto de regras que vinculam o poder ao direito natural (Paschoal Marin Perez) mas como estudo e proposição do direito que deve ser e de como deva ser (Kelsen) e, sobretudo, realização empírica das condições transcendentais da validade jurídica (Reale), e condição de autonomia para a criatividade (Warat).”⁹

Princípios: “[...] por definição, mandamento nuclear de um sistema, verdadeiro alicerce dele, disposição fundamental que se irradia sobre diferentes normas compondo-lhes o espírito e servindo de critério para sua exata compreensão e

⁶ JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de Direito Administrativo**, p. 142-143.

⁷ ATIENZA, Manuel. **Contribución a uma teoria de la legislación**, 91.

⁸ KELSEN, Hans. **Teoria geral das normas**, p. 35.

⁹ MELO, Osvaldo Ferreira de. **Fundamentos da política jurídica**, p.49.

inteligência, exatamente por definir a lógica e a racionalidade do sistema normativo, no que lhe confere a tônica e lhe dá sentido harmônico [...].”¹⁰

Psicologia: uma Ciência. “Nossa matéria-prima, portanto, é o homem em todas as suas expressões, as visíveis (nosso comportamento) e as invisíveis (nossos sentimentos), as singulares (porque somos o que somos) e as genéricas (porque somos todos assim) — é o homem-corpo, homem-pensamento, homem-afeto, homem-ação e tudo isso está sintetizado no termo subjetividade.”¹¹

Psicologia Jurídica: “A psicologia jurídica é psicologia aplicada ao melhor exercício do direito. Trata-se, portanto, de um ramo da Psicologia que pretende auxiliar o direito, tendo em vista o objeto de estudo em comum, que é o homem, em sua complexidade e com seus conflitos.”¹²

Sociedade: Para Norberto Bobbio é um “Conjunto de relações humanas intersubjetivas, anteriores, exteriores e contrárias ao Estado ou sujeitas a este”¹³.

¹⁰ ARAÚJO FERRAZ, Leonardo de. **Da Teoria à Crítica – Princípio da proporcionalidade:** uma visão com base nas doutrinas de Robert Alexy e Jünger Habermas, p. 63.

¹¹ BOCK, Ana Mercês Bahia et al. **Psicologias:** uma introdução ao estudo da psicologia. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 1999. p. 25. Disponível em: <<http://www.fag.edu.br/professores/tdavaucher/Ana+%20Merc%5B1%5D...pdf>>. Acesso em: 12/06/2013

¹² PELISOLI, Cátula et al. Psicologia jurídica e tomada de decisão em situações envolvendo abusos sexual infantil. Universidade Federal do Rio Grande do Sul. Instituto de Psicologia. **Núcleo de Estudos e Pesquisas em Adolescência**, Porto Alegre, v. 16, n. 3, dez. 2011, p. 329. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/pusf/v16n3/a09v16n3.pdf>>. Acesso em: 12/06/2013.

¹³ BONAVIDES, Paulo. **Ciência política**, p. 72.

SUMÁRIO

RESUMO.....	i
RESUMEN.....	ii
INTRODUÇÃO.....	1
A POLÍTICA DO DIREITO, A HERMENÊUTICA E A PRODUÇÃO JUDICIÁRIA DO DIREITO.....	4
1.1 A POLÍTICA DO DIREITO NO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO.....	4
1.1.1 Conceito e Objeto da Política do Direito.....	5
1.1.2 Objetivo da Política do Direito.....	9
1.2 A HERMENÊUTICA JURÍDICA.....	12
1.2.1 Conceito, finalidade e campo de atuação da Hermenêutica.....	13
1.2.2 A Hermenêutica e a Consciência Jurídica Coletiva.....	19
1.3 A PRODUÇÃO DO DIREITO.....	22
1.3.1 Produção Legislativa do Direito.....	23
1.3.2 Produção Judiciária do Direito.....	25
AS MEDIDAS SOCIOEDUCATIVAS NO ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE E O PROCEDIMENTO DE APURAÇÃO DE ATO INFRACIONAL.....	28
2.1 ASPECTOS HISTÓRICOS DA RESPONSABILIZAÇÃO JUVENIL NO BRASIL.....	28
2.2 O DIREITO INFRACIONAL E A FINALIDADE PEDAGÓGICA DA MEDIDA SOCIOEDUCATIVA.....	36
2.2.1 Conceito e Distinção entre Crime e Ato Infracional.....	37
2.3 AS MEDIDAS SOCIOEDUCATIVAS NO ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE.....	40
2.3.1 Advertência.....	41
2.3.2 Obrigação de Reparar o Dano.....	43
2.3.3 Prestação de Serviços à Comunidade.....	43
2.3.4 Liberdade Assistida.....	44

2.3.5 Semiliberdade.....	46
2.3.6 Internação.....	47
2.4 O PROCEDIMENTO DE APURAÇÃO DO ATO INFRACIONAL.....	49
2.4.1 Início e Desenvolvimento.....	49
2.5 CONSIDERAÇÕES ACERCA DA (IN)EFICÁCIA DAS MEDIDAS SOCIOEDUCATIVAS.....	53

PSICOLOGIA JURÍDICA E POLÍTICA DO DIREITO NA INTERFACE DAS DECISÕES JUDICIAIS QUANTO AO ADOLESCENTE EM CONFLITO COM A LEI.....

3.1 ADOLESCÊNCIA EM CRISE.....	57
3.1.1 O adolescente em conflito com a lei.....	62
3.1.2 O perfil do jovem infrator.....	65
3.2 CONCEITO E FINALIDADE DA PSICOLOGIA GERAL E JURÍDICA.....	72
3.3 DIVISÃO DA PSICOLOGIA JURÍDICA.....	76
3.3.1 Psicologia Forense.....	77
3.3.1.1 Psicologia Criminal.....	78
3.3.1.2 Psicologia Judiciária.....	78
3.4 O JUIZ (NA FUNÇÃO DE) PSICÓLOGO.....	79
3.4.1 Adequação da medida socioeducativa com base na Psicologia Jurídica.....	83
3.5 A DECISÃO JUDICIAL ESPERADA.....	86
3.5.1 Considerações a partir da perspectiva da Política do Direito.....	89

CONSIDERAÇÕES FINAIS

REFERÊNCIAS DAS FONTES CITADAS

RESUMO

A presente Dissertação está inserida na linha de pesquisa Constitucionalismo e Produção do Direito. Procura, dessa forma, demonstrar a importância da interdisciplinaridade no Direito, com vista à inclusão de conhecimentos afetos à áreas diversas que possam contribuir na busca pela Justiça Social. Nesse ínterim, a Psicologia apresenta-se como uma aliada dos profissionais do ramo jurídico, pois, igualmente estuda o ser humano e o seu comportamento, o qual influencia diretamente na aplicação ou não da norma posta. Por essa razão, a Psicologia Jurídica foi marcada como um dos focos do presente trabalho, para demonstrar a influência de tal área no cotidiano jurídico e na própria decisão judicial, principalmente nos casos afetos à área da infância de juventude, de modo a trazer contribuições para o entendimento do modo de ser e pensar do adolescente. De outro lado, a Política do Direito também foi eleita como outro ponto de relevante importância, visto que parte do pressuposto do direito que “deveria ser” e “como deveria ser feito”, e não do direito “que é” (direito positivado). Portanto, busca este trabalho compreender neste novo paradigma atrelado à multidisciplinaridade das áreas, o fator psíquico que envolve a instrução procedimental e o momento da decisão judicial nos casos de aplicação de medidas socioeducativas. Para o desenvolvimento do trabalho, o método de pesquisa utilizado foi o dedutivo.

Palavras-chave: Política do Direito. Psicologia Jurídica. Medida Socioeducativa. Decisão Judicial.

RESUMEN

Esta disertación se inserta en la línea de investigación denominada Constitucionalismo y Producción del Derecho. Intenta demostrar la importancia de la interdisciplinariedad en el Derecho con la inclusión de conocimientos de las diferentes áreas que pueden contribuir a la búsqueda de la Justicia Social. En ese espacio, la Psicología se presenta como un aliado de los profesionales del Derecho porque también estudia a los seres humanos y su comportamiento, lo que influye directamente en la aplicación o no de la ley positivada. Por esta razón, se ha elegido la Psicología Jurídica como uno de los objetivos del presente estudio, para demostrar la importancia de la misma en las actuaciones diarias en el área jurídica, principalmente en la decisión judicial en los casos con participación de niños y jóvenes, a fin de traer contribuciones a la comprensión del modo de ser y de pensar del adolescente. Por otro lado, la Política del Derecho también fue elegida como otro punto de vital importancia, ya que habla sobre el derecho que "debería ser" y "cómo debería ser hecho" y no del derecho "que es" (derecho positivizado). Por lo tanto, este trabajo busca entender este nuevo paradigma sustentado en la multidisciplinariedad de las áreas, el factor mental que está involucrado en la instrucción de los procedimientos y en el momento de la decisión jurídica en el caso de la aplicación de las sanciones socioeducativas. Para el desarrollo del trabajo, el método de pesquisa utilizado fue el deductivo.

Palabras-clave: Política del Derecho. Psicología Jurídica. Sanciones Socioeducativas. Decisión Judicial.

INTRODUÇÃO

Nas últimas décadas houve um aumento significativo de jovens envolvidos em atos de violência, pequenos delitos ou até mesmo em crimes que chocam toda a sociedade pela frieza com que são praticados. Tal fenômeno não ocorre somente no Brasil, mas, sim, em vários outros países do mundo. Os especialistas das mais diversas áreas profissionais se dividem na busca por explicações, na tentativa de encontrar culpados e soluções para combater de frente o problema da delinquência juvenil. Uma tarefa deveras árdua, visto que a fase denominada 'adolescência' é conhecida como uma das mais complicadas da vida no que se refere à questão comportamental.

Importante lembrar, ainda, que a atuação da mídia – por vezes sensacionalista –, principalmente nos casos de grande repercussão em que adolescentes figuram como atores de crimes cometidos com excesso de violência, aliada ao fato de não haver maior reprimenda legal ao jovem infrator, a não ser a medida de internação, que também não poderá ser superior a três anos, causam uma falsa sensação de impunidade na sociedade, que, impulsionada pelo medo, clama pela urgente intervenção dos órgãos legalmente constituídos.

Na legislação brasileira ora vigente, tem-se que ao adolescente violador das normas de conduta, àquele que comete algum crime ou contravenção, não será aplicada as regras e penas assinadas no Código Penal, mas sim as questionáveis *medidas socioeducativas* estabelecidas na Lei nº. 8.069/90 – Estatuto da Criança e do Adolescente¹⁴, as quais possuem caráter exclusivamente pedagógico, dispostas da seguinte maneira: advertência verbal; obrigação de reparar o dano; prestação de serviços à comunidade; liberdade assistida; semiliberdade; internação.

Totalmente distintas das sanções atribuídas aos maiores de 18 anos (penas de detenção ou reclusão por até trinta anos), as medidas socioeducativas, aplicadas aos jovens que cometem os mesmos crimes que alguns 'adultos', parecem absurdas e ineficazes. Por isso, discussões a respeito da eficácia das normas e até mesmo a pressão social para que haja a redução da maioridade penal (atualmente atingida aos 18 anos de idade) surgem nos lares, nas ruas, Universidades e no

¹⁴ A partir de agora utilizar-se-á apenas a seguinte nomenclatura: ECA.

Congresso Nacional.

A partir dessa perspectiva, o presente trabalho buscou integrar os ensinamentos da Política do direito bem como aspectos da Psicologia Jurídica à área da infância e juventude, principalmente no que tange ao comportamento processual dos atores jurídicos e à decisão final do magistrado nos casos de aplicação de medidas socioeducativas.

A ideia principal da Política do Direito consiste no fato de que esta constitui uma disciplina que estuda a ruptura entre o “direito que é” e o “direito que deve ser” e “como deva ser feito”, oferecendo e trabalhando com mecanismos para o alcance de fins sociais e juridicamente desejáveis, num contexto de utilidade do conteúdo material da norma, na busca pelo “direito justo”. Nesse cenário, relaciona-se aqui a Política do Direito tanto com a formulação e (re)adequação da legislação destinada ao adolescente infrator quanto com a preocupação da atuação do magistrado diante da aplicação das medidas socioeducativas.

Por sua vez, a Psicologia Jurídica vincula estudos do comportamento humano à temática do Direito, no intuito de colocar em xeque as decisões judiciais tecnicistas, na forma de demonstrar que os atores jurídicos devem ser conhecedores das questões psíquicas, com demonstrações claras de percepção da realidade social, mormente na área da infância e juventude pela complexidade dessa fase da vida, para que, de fato, haja maior eficácia das medidas socioeducativas aplicadas pelo juiz.

Diante das considerações acima foram realizados os seguintes questionamentos: a) torna-se importante para o magistrado o estudo e a compreensão da Política do Direito e da Psicologia Jurídica como suportes para a decisão judicial nos casos de aplicação das medidas socioeducativas? A Psicologia Jurídica e a Política do Direito podem auxiliar o magistrado a estabelecer um vínculo comportamental com o jovem infrator e, conseqüentemente, obter a satisfação do cumprimento das medidas socioeducativas?

No conjunto das hipóteses trabalhadas, verificou-se, por meio do método¹⁵ investigatório dedutivo¹⁶, utilizando-se, ainda, da técnica¹⁷ da pesquisa

¹⁵ “(...) forma lógico comportamental-investigatória na qual se baseia o pesquisador para buscar os resultados que pretende alcançar.” In: PASOLD, Cesar Luiz. **Prática da pesquisa jurídica**: idéias e ferramentas úteis para o pesquisador do direito, p. 87.

bibliográfica, do referente¹⁸, da categoria¹⁹ e do conceito operacional²⁰, que há a possibilidade de que o estudo e a compreensão da Política do Direito e da Psicologia Jurídica pelo magistrado (e pela equipe multidisciplinar que, conforme estabelece o ECA, atua na área da infância e juventude) exerçam influência sobre o comportamento e o vínculo dos atores jurídicos, oferecendo suporte e, possivelmente, maior efetividade às decisões judiciais no que concerne à aplicação das medidas socioeducativas.

Desse modo, o trabalho foi dividido em três capítulos, onde, preliminarmente, falou-se sobre a Política do Direito no Estado Democrático, com suas conceituações e nuances. Num segundo momento, abordou-se a temática infanto-juvenil inserida no ECA. E, por fim, foi explanada sobre a fase comportamental na “adolescência”, no sentido de realçar a questão do ato infracional cometido pelo jovem, sob a óptica da Psicologia (Geral) Jurídica, culminando-se na abordagem da função psicológica do juiz e no ato decisório final imbuído dos ensinamentos da Política do Direito e da Psicologia Jurídica.

¹⁶ “(...) estabelecer uma formulação geral e, em seguida, buscar as partes do fenômeno de modo a sustentar a formulação geral: (...)” In: PASOLD, Cesar Luiz. **Prática da pesquisa jurídica**: idéias e ferramentas úteis para o pesquisador do direito, p. 87.

¹⁷ “(...) é um conjunto diferenciado de informações reunidas e acionadas em forma instrumental para realizar operações em forma instrumental para realizar operações intelectuais ou físicas, sob o comando de uma ou mais bases lógicas investigatórias.” In: PASOLD, Cesar Luiz. **Prática da pesquisa jurídica**: idéias e ferramentas úteis para o pesquisador do direito, p. 87.

¹⁸ “(...) a explicitação prévia do motivo, objetivo e produto desejado, delimitando o alcance temático e de abordagem para uma atividade intelectual, especialmente para uma pesquisa.” In: PASOLD, Cesar Luiz. **Prática da pesquisa jurídica**: idéias e ferramentas úteis para o pesquisador do direito, p. 56.

¹⁹ “(...) palavra ou expressão estratégica à elaboração e/ou à expressão de uma idéia.” In: PASOLD, Cesar Luiz. **Prática da pesquisa jurídica**: idéias e ferramentas úteis para o pesquisador do direito, p. 29.

²⁰ “(...) é uma definição para uma palavra e expressão, com o desejo de que tal definição seja aceita para os efeitos das idéias que expomos.” In: PASOLD, Cesar Luiz. **Prática da pesquisa jurídica**: idéias e ferramentas úteis para o pesquisador do direito, p. 51.

CAPÍTULO 1

A POLÍTICA JURÍDICA, A HERMENÊUTICA E A PRODUÇÃO JUDICIÁRIA DO DIREITO

1.1 A POLÍTICA JURÍDICA NO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO

Quando se fala em Estado Democrático de Direito é imperioso aceitar e reconhecer a legitimação de direitos e deveres, bem como a pluralidade de ideias, opiniões e pensamentos.

No Brasil, a Constituição Federal de 1988 é considerada o marco da passagem de um Estado autoritário para um Estado democrático de direito, pois nela foram inseridos os mais diversos anseios do povo, com a inclusão de direitos fundamentais e sociais, onde afigura-se, conforme Barroso²¹, a *maturidade institucional brasileira*.

Chega-se, assim, ao *Pluralismo Jurídico*²², que significa a coexistência, num mesmo sistema, de diversas ramificações do pensamento jurídico a respeito, não só do Direito²³, mas da Ciência Jurídica²⁴, aquele objeto desta, conforme Hans

²¹ BARROSO, Luís Roberto. Vinte anos da constituição brasileira de 1998: o estado a que chegamos. In: ROCHA, Cléia Carpi (Org). **As constituições brasileiras**: notícia, história e análise crítica, p. 138.

²² Para o professor Osvaldo Ferreira de Melo, 'pluralismo jurídico' significa "convivência, no mesmo Estado, de outras ordens jurídicas além daquela posta coercitivamente pelo poder oficial. (...)", In: MELO, Osvaldo Ferreira de. **Dicionário de política jurídica**, p. 76. Noutra vertente, Antônio Carlos Wolkemer prega que o pluralismo jurídico nega que o Estado seja a fonte exclusiva de todo o Direito, buscando estabelecer a "(...) supremacia de fundamentos ético-sociológicos sobre critérios tecno-formais. Assim, minimiza-se ou exclui-se a legislação formal do Estado e prioriza-se a produção normativa multiforme de conteúdo concreto gerada por instâncias, corpos ou movimentos organizados semi-autônomos que compõem a vida social." (p. 168), e conceitua 'pluralismo jurídico' como "(...) a consequência metodológica de um 'empirismo radical', produzido pelos dados imediatos e mobilidade intensa da 'experiência jurídica'." (p. 179), In: WOLKEMER, Antônio Carlos. **Pluralismo jurídico**.

²³ Direito: "É o elemento valorizador, qualificador e atribuidor de efeitos a um comportamento, com o objetivo de que seja assegurada adequadamente a organização das relações humanas e a justa convivência em Sociedade." In: PASOLD, César Luis. **Prática da pesquisa jurídica**: idéias e ferramentas úteis para o pesquisador do direito, p. 71.

²⁴ Ciência Jurídica: "Descreve as normas jurídicas produzidas através de atos de conduta humana e que não-de ser aplicadas e observadas também por atos de conduta e, conseqüentemente, descreve as relações constituídas, através dessas normas, entre os fatos por elas determinados." In: Kelsen, Hans. **Teoria pura do direito**. Tradução de João Baptista Machado, p. 80.

Kelsen²⁵.

Para fins de exemplificação das variantes do pensamento pluralista jurídico, têm-se a doutrina “Jusnaturalista”, defensora de um direito natural que se sobrepõe ao Positivismo Jurídico, difundida pelas ideias de São Tomás de Aquino e por Redbruch, jurista alemão; o “Historicismo Jurídico”, defendido por Hegel e Savigny, que se caracteriza pela oposição à codificação, vez que se trata o Direito de um fenômeno social espontâneo, deformado e transformado espontaneamente pelo *Volksgeist* (espírito do povo), e que se manifesta pelo costume.

Outra variante do pensamento jurídico é a escola do “Positivismo Jurídico”, que se trata de uma corrente doutrinária que não aceita a existência de outro direito, a não ser aquele positivado, ou seja, o direito que resulta unicamente na vontade do legislador (evidentemente com suas nuances, tal como o positivismo jurídico alemão, o francês e o italiano) e afasta qualquer juízo de valor na aplicação da lei ao caso concreto, tendo como maior expoente o jurista Hans Kelsen.

Existem, ainda, outras duas correntes que têm gerado um destaque importante no contexto jurídico brasileiro e que, aos poucos, vêm se tornando um viés à efetivação de uma Justiça mais próxima à realidade social e aos interesses da Sociedade Civil: o “Direito Alternativo”, através de seus representantes Amilton Bueno de Carvalho e Lédio Rosa de Andrade, e a “Política do Direito”²⁶, preconizada, internacionalmente, por Alf Ross e Manuel Atienza, e aqui no Brasil por Miguel Reale e Osvaldo Ferreira de Melo, sendo, portanto, esta última corrente, eleita para integrar a base da presente dissertação.

1.1.1 Conceito e Objeto da Política do Direito

A tentativa de uma Política do Direito, também conhecida por Política Jurídica²⁷, sempre houve. Talvez não com a nomenclatura que agora se utiliza, mas com o conteúdo próximo da intenção que a corrente de pensamento da Política Jurídica tem adotado. A atuação desta doutrina se insere tanto na feitura da

²⁵ Kelsen, Hans. **Teoria pura do direito**, p. 79.

²⁶ Conhecida também pelo termo “Política Jurídica”, a qual, por vezes, assim será mencionada ao longo do trabalho.

²⁷ No presente trabalho serão utilizados os dois termos.

legislação, quanto na interpretação da mesma pelo magistrado.

A Política Jurídica possui três dimensões: epistemológica, ideológica e operacional. Dentre as três dimensões, a proposta se concentrará na dimensão operacional, ou seja “(...) é o agir, que é a operação do fazer, a realização de uma idéia, de um querer”²⁸, especialmente à tarefa de produção do Direito Positivo, no âmbito da atividade legislativa e, extensivamente à função judiciária.

Contudo, na presente dissertação, utilizar-se-ão os ensinamentos da Política Jurídica no campo estritamente judicial, excluindo-se, por isso, a atuação em sede legislativa.

Jayme de Altavila²⁹ ilustra uma passagem da Lei das XII Tábuas, onde demonstra a aplicação, em épocas remotas, de uma situação típica da Política Jurídica:

(...) É bem possível que alguém, julgando-se prejudicado, procurasse tirar à força, das mãos dos seus possuidores, uma determinada coisa. Era mais um desforço pessoal do que mesmo um roubo de má fé. Nessa conjuntura, o *pretor exercia a sua ação compreensiva, muitas vezes afastada da dureza do texto legal e mais próxima do sentido humano da causa.* (sem grifo no original)

Há indicações de que a terminologia “Política Jurídica” foi primeiramente utilizada por Hans Kelsen³⁰, o qual entendia que “a interpretação jurídico-científica não pode fazer outra coisa senão estabelecer as possíveis significações de uma norma jurídica.” Mais adiante, estabelece uma importante situação que caracteriza a expressão:

(...) Um advogado que, no interesse do seu constituinte, propõe ao tribunal apenas uma das várias interpretações possíveis da norma jurídica a aplicar em certo caso, e um escritor que, num comentário, elege uma interpretação determinada, dentre as várias interpretações possíveis, como a única ‘acertada’, não realizam uma função jurídico-científica mas uma função jurídico-política (de **política jurídica**). Eles procuram exercer influência sobre a criação do Direito. Isto não lhes pode, evidentemente, ser proibido. Mas não o podem fazer em nome da ciência jurídica, como

²⁸ MELO, Osvaldo Ferreira de. **Temas atuais de política jurídica**, p. 71.

²⁹ ALTAVILA, Jayme. **Origem dos direitos dos povos**, p. 92.

³⁰ KELSEN, Hans. **Teoria pura do direito**, p. 395.

frequentemente fazem.³¹ (sem grifo no original)

Para Hans Kelsen³² a Teoria do Positivismo Jurídico é realista, de forma que a Teoria Pura do Direito pretende representar o Direito assim como ele é (Positivismo Jurídico), e não como deve ser (Política Jurídica).

A ideia principal de uma conceituação da Política Jurídica consiste no fato de que esta constitui uma disciplina que estuda justamente a ruptura entre o “direito que é” e o “direito que deve ser” e “como deva ser”, oferecendo e trabalhando com mecanismos para o alcance de fins sociais e juridicamente desejáveis, num contexto de utilidade do conteúdo material da norma, na busca do “direito justo”.

Na análise dessa vertente, Osvaldo Ferreira de Melo³³, ao refletir sobre o tema, analisa:

Em primeira aproximação, penso a Política Jurídica como uma complexidade de práticas do Direito vinculadas ao projeto de autonomia social e individual. Isto quer dizer que não estou considerando a Política Jurídica como um exercício exclusivamente racional e sim como um saber que estimula a criação de novos vínculos e valores.

Em obra distinta, Osvaldo Ferreira de Melo³⁴ arremata:

(...) a Política do Direito entende que não é qualquer conteúdo que possa animar uma norma jurídica. Tal conteúdo deve conformar-se com os valores inerentes aos princípios gerais do Direito, os quais, por sua vez, devem sintonizar-se com os direitos fundamentais do ser humano dentre eles o direito de ser tratado com respeito e dignidade pelos agentes do Estado.

Alf Ross³⁵, por sua vez, preleciona:

El principio de la política jurídica (la idea de justicia o el principio de la felicidad social), según este modo de ver, es a la vez un conocimiento (*insight*) y una exigencia. Es un conocimiento de los principios válidos que el derecho tiene que satisfacer para ser ‘correcto’, un conocimiento que al igual que todo otro conocimiento tiene la pretensión de la verdad: es así y

³¹ KELSEN, Hans. **Teoria pura do direito**, p. 396.

³² KELSEN, Hans. **Teoria pura do direito**, p. 118.

³³ MELO, Osvaldo Ferreira de. **Fundamentos da política jurídica**, p. 12.

³⁴ MELO, Osvaldo Ferreira de. **Temas atuais de política do direito**, p. 57.

³⁵ ROSS, Alf. **Sobre el derecho y la justicia**, p. 289.

no de otra manera. Es una exigencia, porque reclama del legislador que actúe de conformidad con esos principios.³⁶

Da passagem acima mencionada, observa-se que a Política Jurídica restou identificada como sociologia jurídica aplicada à técnica jurídica, visão esta muito limitada, de forma que, no entendimento de Osvaldo Ferreira de Melo³⁷, “(...) é inaceitável a posição de Ross quando entende a Política do Direito como mera ‘sociologia jurídica aplicada ou técnica legislativa’.”

Para o professor Osvaldo Ferreira de Melo, a tarefa da Política Jurídica não seria de natureza descritiva, mas sim configurada num discurso prescritivo, comprometido com as necessidades e interesses sociais, na afirmação de um compromisso inarredável com o agir, que é sua dimensão operacional. Toda ação corretiva e criativa recairá sobre o sistema normativo vigente, influenciando na sua permanente adequação e aperfeiçoamento.³⁸

Diante disso, Osvaldo Ferreira de Melo³⁹ aborda o seguinte:

(...) O objeto da Política Jurídica deve então ser considerado no universo das grandes reflexões e das grandes decisões: Como deve ser o Direito? Fruto retórico da dominação ou instrumento estratégico das mudanças? Deverá ser ele descompromissado com a degradação do meio ambiente, mantendo-se como ineficaz remédio para os delitos contra a natureza ou como poderoso mecanismo da prevenção desses males? O Direito deve ter compromisso apenas com o presente ou deverá estar empenhado na construção ética do devir?

Defronte às questões acima suscitadas, o próprio Osvaldo Ferreira de Melo⁴⁰, em obra literária diversa, arremata que “a Política Jurídica trabalha com predições de novas realidades desejadas e possíveis e não com previsão de certezas. Por isso é sistema aberto, por isso é ideologia que se realiza na ação; por

³⁶ “O principio da política jurídica (a ideia de justiça ou o princípio da felicidade social), segundo este modo de ver, é por sua vez um conhecimento (intuição/discernimento) e uma exigência. É um conhecimento dos princípios válidos que o direito tem que satisfazer para ser ‘correto’, um conhecimento que como todos os outros conhecimentos tem a pretensão da verdade: é assim e não de outra maneira. É uma exigência, porque reclama do legislador que atue em conformidade com esses princípios.” (tradução livre)

³⁷ MELO, Osvaldo Ferreira de. **Temas atuais de política jurídica**, pp. 14 e 16.

³⁸ MELO, Osvaldo Ferreira de. **Temas atuais de política jurídica**, p. 16.

³⁹ MELO, Osvaldo Ferreira de. **Fundamentos da política jurídica**, p. 38.

⁴⁰ MELO, Osvaldo Ferreira de. **Temas atuais de política jurídica**, p. 71.

isso, enfim, é Política”.

Relativamente ao objeto da disciplina Política Jurídica, pode-se constatar, por isso, um humanismo que tenha por base as possibilidades e interesses do homem, resultando numa postura ética universal; a norma, seja ela analisada ou justificada numa dimensão axiológica, ou numa dimensão pragmática, operacionalizando, com o uso da técnica jurídica, sua introdução ou exclusão no sistema legal do país; a consciência jurídica, que servirá para ajustar o Direito e as condições técnicas e ideológicas modificadas; os valores, fundamentos e consequências sociais da norma são as principais preocupações; predições de novas realidades desejadas e possíveis também são objetos de estudos da Política Jurídica.

1.1.2 Objetivo da Política do Direito

O principal objetivo da Política do Direito é o de alcançar a almejada justiça social, seja por meio da formulação de leis que permeiam as verdadeiras necessidades sociais seja no momento da prolação da decisão judicial, devendo ser consagrada não apenas à garantia da ordem jurídica, mas também ao atendimento das expectativas sociais.

Diferentemente da escola positivista, que prega o apego objetivo aos comandos legais, a Política Jurídica admite a readaptação do direito às adequações dos diversos grupos sociais que formam uma comunidade.

Para Manuel Atienza e Juan Ruiz Manero⁴¹ “el positivismo jurídico ha agotado ya, nos parece, su ciclo histórico”⁴².

Com base nessa perspectiva, Osvaldo Ferreira de Melo⁴³ afirma:

(...) a posição epistemológica da Política Jurídica tem enormes implicações, pois, admitindo uma racionalidade fora do positivismo, e trabalhando com abordagens interdisciplinares, redimensiona a visão tradicional das fontes do Direito, buscando, na consciência jurídica social e nas reivindicações dos movimentos e práticas sociais, fundamentos

⁴¹ MANERO, Juan Ruiz. ATIENZA, Manuel. **Dejemos atrás el positivismo jurídico**, p. 25.

⁴² “o positivismo jurídico tem esgotado já, nos parece, seu ciclo histórico”. (tradução livre)

⁴³ MELO, Osvaldo Ferreira de. **Temas atuais de política jurídica**, p. 70.

para seus juízos axiológicos.

Dessa forma, Osvaldo Ferreira de Melo⁴⁴ ainda capta a essência do tema quando afirma:

Desde que o jurista assuma responsabilidades na construção de um direito melhor e mais adequado a responder às necessidades sociais, ele desempenha papéis de Política Jurídica, que podem ir de um simples aconselhamento até a responsabilidade por um projeto de reforma constitucional ou por uma sentença inovadora.

Nesse mesmo horizonte, Atienza e Manero⁴⁵ contemplam que o Direito “no es simplemente una realidad que está ya dada de antemano (y esperando, por así decirlo, al jurista teórico que la describa y sistematice), sino una actividad en la que se participa y que el jurista teórico ha de contribuir a desarrollar”⁴⁶.

Por isso, Osvaldo Ferreira de Melo⁴⁷ relata:

Não é demais insistir, portanto, que é papel predominante do político do direito (para o qual se presume um senso especial capaz de detectar, compreender e manipular essa fenomenologia) propor, no momento oportuno, ou ingresso, no sistema jurídico, de norma reclamada pelo sentimento ou idéia do justo e do útil, ou o expurgo de norma que não seja justificada por aqueles valores sociais.

Importante observar que, não só o legislador deve observar os critérios de justiça e utilidade da norma, pois “a Política Jurídica não só cumpre o papel de guia para o legislador senão também de guia para as autoridades que administram o Direito, em particular os juízes”.⁴⁸

Aliás, este se torna um dos pontos preponderantes da presente dissertação, que trabalha os ensinamentos da Política Jurídica no âmbito das decisões judiciais, especialmente no que se refere àquelas prolatadas quanto à

⁴⁴ MELO, Osvaldo Ferreira de. **Temas atuais de política jurídica**, p. 28.

⁴⁵ MANERO, Juan Ruiz. ATIENZA, Manuel. **Dejemos atrás el positivismo jurídico**, p. 26.

⁴⁶ “não é simplesmente uma realidade que já está dada de antemão (e esperando, por assim dizer, ao jurista teórico que a descreva e sistematize), senão uma atividade na qual se participa e que o jurista teórico tem de ajudar a desenvolver”. (tradução livre)

⁴⁷ MELO, Osvaldo Ferreira de. **Fundamentos da política jurídica**, p. 94.

⁴⁸ MELO, Osvaldo Ferreira de. **Fundamentos da política jurídica**, p. 42.

aplicação (ou não) das medidas socioeducativas.

Maria da Graça dos Santos Dias⁴⁹, por sua vez, afirma que a Política Jurídica tem por finalidade “avaliar o Direito posto, positivado, considerando o seu grau de adequação às necessidades e anseios sociais (...)”, de modo que “(...) toda norma destituída do caráter de justiça, eticidade e utilidade social, caracteriza-se como falha em seu conteúdo material, embora possa apresentar validade formal”.

Parelsman, citado por Osvaldo Ferreira de Melo⁵⁰, aduz que “as leis e os regulamentos politicamente justos são os que não são arbitrários porque correspondem às crenças, às aspirações e aos valores da comunidade política”.

Por falar em comunidade política, vale ressaltar que o Direito não pode obrar sozinho na busca pelos anseios comunitários de justiça e paz social, e muito menos ser separado da Política, pois, conforme destaca Osvaldo Ferreira de Melo⁵¹,

o Direito necessita da Política para continuamente renovar-se nas fontes de legitimação e esta necessita daquela para objetivar, em realidade, as reivindicações legítimas, ou seja, propor um sistema de categorias, conceitos, princípios e normas capazes de assegurar não só relações econômicas mais justas, mas também o alcance de um ambiente social realmente ético e estimulador das práticas solidárias.

Essa constatação de que Direito e Política devem caminhar juntos seria o ponto de concordância entre os estudiosos de Política Jurídica, onde, nas palavras de Perez, mencionado por Osvaldo Ferreira de Melo⁵², “a discordância entre Política e Direito é a discordância entre fins e meios de regulação da vida social humana”.

Desse modo, a Política Jurídica (ou Política do Direito) entende que uma “norma jurídica integralmente válida não deva ser simples verbalização do sentido de um ato de vontade do legislador ou do juiz, mas uma resposta adequada (justa e possível) destes agentes do Estado a uma legítima expectativa social”⁵³.

⁴⁹ DIAS, Maria da Graça dos Santos. Refletindo sobre a criança e o adolescente. In: DIAS, Maria da Graça Santos; MELO, Osvaldo Ferreira de; SILVA, Moacyr Motta da. **Política Jurídica e Pós-Modernidade**, p. 65.

⁵⁰ MELO, Osvaldo Ferreira de. Ética e Direito. In: DIAS, Maria da Graça Santos; MELO, Osvaldo Ferreira de; SILVA, Moacyr Motta da. **Política Jurídica e Pós-Modernidade**, p. 76.

⁵¹ MELO, Osvaldo Ferreira de. **Temas atuais de política do direito**, p. 14.

⁵² MELO, Osvaldo Ferreira de. **Fundamentos da política jurídica**, p. 27.

⁵³ MELO, Osvaldo Ferreira de. **Temas atuais de política jurídica**, p. 57.

Nesse ponto, contudo, frisa-se que o conceito de ‘resposta justa’ pode ser tido como relativo, pois, segundo Manuel Atienza⁵⁴ “cada uno tiene su propia idea de qué es lo justo y no parece haber ninguna razón para sostener que alguna de esas opiniones merece más crédito que las demás”⁵⁵.

Todavia, pensar assim, conforme adverte o próprio Atienza⁵⁶, “tiene un efecto muy negativo para quienes pretenden luchar contra la discriminación, la falta de igualdad, la opresión (...)”⁵⁷

Assim, Osvaldo Ferreira de Melo⁵⁸, invariavelmente, garante que os fins da Política Jurídica “visarão à desconstrução de paradigmas que negam ou impedem a criatividade, (...) criando-se espaço para um ambiente de novas possibilidades que serão as exigidas pelos projetos de solidariedade e cidadania”.

Relativamente aos objetivos da Política Jurídica, constata-se, portanto, que não possui um discurso descritivo, mas prescritivo, aliado ao comprometimento com o agir, as necessidades e os interesses sociais, visando a permanente adequação e aperfeiçoamento da Sociedade; a renovação do sistema dogmático, tanto das normas, quanto dos conceitos, garantindo a justiça social; o papel do político jurídico pode ser de um mero aconselhamento, até a responsabilidade por um projeto de reforma constitucional ou uma sentença inovadora; outro objetivo é a segurança de valores justiça e utilidade social no conteúdo de uma norma; tem como meta impedir o fato de que normas legais garantam iniquidades em detrimento da paz e da justiça social.

1.2 A HERMENÊUTICA JURÍDICA

Inserida no campo dos pressupostos filosóficos dos argumentos, a hermenêutica revela-se crucial para o desenvolvimento da presente dissertação, pois, e não poderia ser de outro modo, a interpretação do direito recai como suporte

⁵⁴ ATIENZA, Manuel. **Una visión de la filosofía del derecho**, p. 19.

⁵⁵ “cada um tem sua própria ideia do que é o justo e não parece haver nenhuma razão para sustentar que alguma dessas opiniões merece mais crédito do que as demais.” (tradução livre)

⁵⁶ ATIENZA, Manuel. **Una visión de la filosofía del derecho**, p. 20.

⁵⁷ “tem um efeito muito negativo para quem pretende lutar contra a discriminação, a falta de igualdade, a opressão (...)” (tradução livre)

⁵⁸ MELO, Osvaldo Ferreira de. **Temas atuais de política do direito**, p. 72.

na formulação das decisões judiciais e na atuação do juiz.

1.2.1 Conceito, finalidade e campo de atuação da Hermenêutica

Na acepção geral da palavra, Hermenêutica é a interpretação do sentido das palavras, de modo que não se deve utilizar hermenêutica e interpretação como sinônimos, visto que esta é aplicação daquela.

Segundo preceitua Carlos Maximiliano⁵⁹, “a primeira [Hermenêutica] descobre e fixa os princípios que regem a segunda [Interpretação]. A Hermenêutica é a teoria científica da arte de interpretar”.

João Batista Herkenhoff⁶⁰ afirma:

A Hermenêutica é o estudo do compreender. Compreender significa compreender a significação do mundo. O mundo consiste numa rede de relações, é a possibilidade de relações. Pode-se organizar o mundo matematicamente; pode-se conceber o mundo teologicamente; pode-se interpretar o mundo como linguagem, que é o que interessa ao hermeneuta. Então, o mundo se torna dizível, o mundo é convertido na linguagem que nós utilizamos.

Eros Roberto Grau⁶¹ igualmente se posiciona e defende que “(...) ainda que o verbo denote distintos significados, *interpretar* é, essencialmente, *compreender*”.

Nesse mesmo sentido, Miguel Reale⁶² defende que a interpretação das questões jurídicas deve ser amparada pela investigação do quadro sociológico, quando diz:

(...) parece-me insustentável o propósito de uma teoria da interpretação cega para o mundo dos valores e dos fins e, mais ainda, alheia ou indiferente à problemática filosófica, assim como julgo inadmissível o relativismo daqueles que fazem depender a teoria da interpretação do flutuar ou suceder-se das ideologias; algo há, penso eu, condicionando os processos hermenêuticos, não obstante as mutações inevitáveis dos

⁵⁹ MAXIMILIANO, Carlos. **Hermenêutica e aplicação do Direito**, p. 1.

⁶⁰ HERKENHOFF, João Batista. **Como aplicar o direito**, p. 5-6.

⁶¹ GRAU, Eros Roberto. **Ensaio e discurso sobre a interpretação e aplicação do direito**, p. 69.

⁶² REALE, Miguel. **O direito como experiência: introdução à epistemologia jurídica**, p. 237.

ambientes culturais, capaz de propiciar uma base de entendimento e de comunicabilidade, integrando-se, em complementariedade dinâmica, os pontos de vista do filósofo, do teórico e do dogmático do direito.

Carlos Maximiliano⁶³ coaduna com o pensamento acima e acrescenta que a norma brota em razão das contingências sociais criarem tal necessidade, onde “o legislador não tira do nada, como se fosse um Deus, é apenas o órgão da consciência nacional. Fotografa, objetiva a idéia triunfante; não inventa, reproduz; não cria, espelha, concretiza, consigna”.

Por essa razão, R. Limongi França⁶⁴ reflete:

Quando se fala em hermenêutica ou interpretação, advirta-se que elas não se podem restringir tão-somente aos estreitos termos da lei, pois conhecidas são as suas limitações para bem exprimir o direito, o que, aliás, acontece com a generalidade das formas de que o direito se reveste. Desse modo, é *ao direito* que a lei exprime que se devem endereçar tanto a hermenêutica como a interpretação, num esforço de alcançar aquilo que, por vezes, não logra o legislador manifestar com a necessária clareza e segurança.

Imperioso que o aplicador do direito não fique restrito à formalística, “a uma espécie de autômato, enquadrado em regras precisas e cheias de minúcias, em uma geometria pretensiosa, obcecado pela arte, enganadora, dos silogismos forçados, interpretando hoje um texto como se vivesse há cem anos.”⁶⁵

João Batista Harkenhoff explana que, pelo aplicador do Direito, sobretudo pelo juiz, impõe que este não se enclausure unicamente na sua ciência, causadora de rigidez perceptiva, mas que tenha uma visão abstrata em relação às outras ciências, abrindo-se à Economia, à Política, à Sociologia, à Psicologia, para que se deixe tocar pela influência das correntes fenomenológicas e existencialistas, além das escolas sociológicas.⁶⁶

Entretanto, já para Miguel Reale⁶⁷, o jurista deve ficar adstrito à norma imposta, vez que a interpretação só poderia ser da proposição normativa, tal como

⁶³ MAXIMILIANO, Carlos. **Hermenêutica e aplicação do Direito**, p. 22.

⁶⁴ FRANÇA R. Limongi. **Hermenêutica jurídica**, p. 4.

⁶⁵ MAXIMILIANO, Carlos. **Hermenêutica e aplicação do Direito**, p. 44.

⁶⁶ HERKENHOFF, João Batista. **Como aplicar o direito**, p. 11.

⁶⁷ REALE, Miguel. **O direito como experiência: introdução à epistemologia jurídica**, 237.

ela se apresenta:

Segundo tais modos de ver, o que se passou antes da formulação proposicional normativa não é matéria de Ciência do Direito, mas sim de Sociologia Jurídica ou da Política do Direito: à primeira destas caberia indagar das condições ou das infra-estruturas sociais explicativas da vigência e eficácia do esquema normativo adotado ou aceito pelo Estado; à segunda competiria a análise das exigências axiológicas ou, mais especialmente, das razões de conveniência e oportunidade que culminaram em dada nomogênese jurídica, dentro do contexto de propósitos ou programas de governo e em função da ideologia dominante. O jurista, este receberia a “*norma feita*”, como um dado a ser inserido no sistema de todas as normas já em vigor, a fim de interpretá-la, *tal como é*, como momento necessário à sua aplicação.

Plauto Faraco de Azavedo⁶⁸ discorda do posicionamento adotado por Reale, “pois não há lugar onde a concepção positivista do direito se mostre mais insuficiente do que na interpretação das normas jurídicas, que, já se disse, é inseparável da interpretação dos fatos sociais”, e arremata:

(...) É que a atividade do intérprete, especialmente a atividade judicante, tem que ser e efetivamente é essencialmente valorativa. Só por isso já contraria, na prática, a afirmativa teórica, ideologicamente veiculada pelo positivismo, de que a consideração valorativa do direito, por não ser científica, deve ser expungida do raciocínio jurídico.

Eros Roberto Grau⁶⁹, por sua vez, elucida que:

Praticamos a interpretação do direito não – ou não apenas – porque a linguagem jurídica é ambígua e imprecisa, mas porque, (...) a interpretação e a aplicação do direito são uma só operação, de modo que interpretamos para aplicar o direito e, ao fazê-lo, não nos limitamos a interpretar (= compreender) os textos normativos, mas também compreendemos (= interpretamos) os fatos.

Eros Roberto Grau delimitou a forma jurídica em direito pressuposto, ou seja, aquele direito que brota da (na) sociedade (cada qual tem o seu), à margem da

⁶⁸ AZEVEDO, Plauto Faraco de. **Crítica à dogmática jurídica e hermenêutica jurídica**, p. 23-24.

⁶⁹ GRAU, Eros Roberto. **Ensaio e discurso sobre a interpretação e aplicação do direito**, p. 71.

vontade individual do homem, de modo que a prática jurídica modifica as condições que o geram, e em direito posto (o Estado impõe), que vem a ser condicionado pela primeira forma.⁷⁰

Desse modo, Ferraz Jr.⁷¹ entende que a Ciência do Direito, “sendo vista como uma atividade interpretativa normativa, o jurista se obrigaria ao uso de variadas técnicas”.

Dentre essas técnicas de interpretação jurídica, João Baptista Harkenhoff⁷² elucida os seguintes momentos (ou processos): a) literal, gramatical ou filológico⁷³; b) lógico ou racional⁷⁴; c) sistemático ou orgânico⁷⁵; d) histórico ou histórico-evolutivo⁷⁶; e) teleológico⁷⁷; f) sociológico⁷⁸.

Lenio Luiz Streck⁷⁹, em tom crítico, estabelece que:

(...) fazer hermenêutica jurídica é realizar um processo de compreensão do Direito. Fazer hermenêutica é desconfiar do mundo e de suas certezas, é olhar o direito de soslaio, rompendo-se com (um)a

⁷⁰ GRAU, Eros Roberto. **Ensaio e discurso sobre a interpretação e aplicação do direito**, p.142.

⁷¹ FERRAZ JR., Tércio Sampaio. **A ciência do direito**, p. 15.

⁷² HERKENHOFF, João Batista. **Como aplicar o direito**, p. 15.

⁷³ “(...) estabelece o sentido objetivo da lei com base em sua letra, no valor das palavras, no exame da linguagem dos textos, na consideração do significado técnico dos termos.” In: HERKENHOFF, João Batista. **Como aplicar o direito**, p. 15.

⁷⁴ “Busca descobrir o sentido e o alcance da lei, sem o auxílio de qualquer elemento exterior, aplicando ao dispositivo um conjunto de regras tradicionais e precisas, tomadas de empréstimo à lógica geral. Funda-se no brocardo – *Ubi eadem ratio, ibi eadem legis dispositio*, ou seja, ali onde está o racional, ali está a correta disposição legislativa. Procura a ideia legal que se encontra *sub litteris*, partindo do pressuposto de que a razão da lei pode fornecer elementos para a compreensão de seu conteúdo; de seu sentido e de sua finalidade. Numa lei, o que interessa não é o seu texto, mas o alvo fixado pelo legislador.” In: HERKENHOFF, João Batista. **Como aplicar o direito**, p. 17.

⁷⁵ “(...) possibilita uma compreensão larga da lei. A *mens legis* – que parecia muito precisa –, após a confrontação do texto interpretado com outras normas de igual ou superior hierarquia, com os princípios gerais do Direito, com o Direito Comparado, pode restringir-se, ampliar-se, ser, enfim, iluminada por uma visão enriquecedora, que uma interpretação meramente lógica tornaria impossível.” In: HERKENHOFF, João Batista. **Como aplicar o direito**, p. 21.

⁷⁶ “(...) leva em conta as idéias, os sentimentos e os interesses dominantes, ao tempo da elaboração da lei.” In: HERKENHOFF, João Batista. **Como aplicar o direito**, p. 21.

⁷⁷ “(...) busca a finalidade da lei. O fim da lei, numa primeira abordagem, é garantir interesses, com base em valorações econômicas, políticas, sociais e morais dominantes. (...) A interpretação teleológica visa, em princípio, à descoberta dos valores a que a lei tenciona servir.” In: HERKENHOFF, João Batista. **Como aplicar o direito**, p. 24.

⁷⁸ “(...) conduz à investigação dos motivos e dos efeitos sociais da lei. Leva a aplicar os textos de acordo com as necessidades contemporâneas, com olhos postos no futuro, e não no passado. Considera a consciência jurídica da coletividade, as aspirações do meio. Atende às consequências econômicas, políticas e sociais da exegese. Vê o sistema jurídico como subsistema do sistema social, e não como sistema autônomo.” In: HERKENHOFF, João Batista. **Como aplicar o direito**, p. 27.

⁷⁹ STRECK, Lenio Luiz. **Hermenêutica jurídica em crise: uma exploração hermenêutica da construção do Direito**, p. 222.

hermé(nêu)tica jurídica tradicional-objetivante prisioneira do (idealista) paradigma epistemológico da filosofia da consciência. Com (ess)a (nova) compreensão hermenêutica do Direito recupera-se o sentido-possível-de-um-determinado-texto e não a re-construção do texto advindo de um significante-primordial-fundante. (com grifos no original)

No cotidiano da prática do Direito, torna-se possível acompanhar a aplicação da hermenêutica jurídica, sobretudo com a dilação de possibilidades interpretativas no âmbito jurisprudencial.

Dito sistema interpretativo, na visão de Plauto Faraco de Azevedo⁸⁰, elucida o seguinte:

(...) a evolução jurisprudencial equivale a seguir a experiência histórica por que passam as normas, que não é, nunca foi e jamais será *neutra*. Evidenciam-se, por essa forma, as *valorações*, isto é, as opções feitas pelos juízes e tribunais na árdua e permanente tarefa de adequar a abstração das normas às peculiaridades dos casos e necessidades da vida.

João Baptista Herkenhoff⁸¹ acrescenta:

Ao jurista, sobretudo ao magistrado, que à formação sociológica aliar a intuição criativa do artista, estará reservado o papel de dar novos rumos à jurisprudência, vivificando o Direito dos Códigos, ao sopro das exigências dinâmicas da vida social. A interpretação sociológica dar-lhe-á abertura mental para estabelecer na sentença o reencontro do Direito com o povo – um Direito para o povo – e nunca um Direito que anestesie o povo (...).

Nesse passo, R. Limongi França⁸² sintetiza que “(...) a interpretação, portanto, consiste em aplicar as regras, que a hermenêutica perquire e ordena, para o bom entendimentos dos textos legais”.

No que se refere aos fatos, não existe no direito o *verdadeiro*, sendo inútil buscar a *verdade dos fatos*, uma vez que os fatos que importarão na e para a prática da construção normativa são aqueles recebidos/percebidos pelo intérprete, e, o modo como são recebidos/percebidos pelo intérprete, é que informarão/conformarão

⁸⁰ AZEVEDO, Plauto Faraco de. **Crítica à dogmática jurídica e hermenêutica jurídica**, p. 28.

⁸¹ HERKENHOFF, João Baptista. **Direito e utopia**, p. 18.

⁸² FRANÇA R, Limongi. **Hermenêutica jurídica**, p. 3-4.

a produção/criação da norma.⁸³

Ferraz Jr.⁸⁴ arremata:

A Ciência⁸⁵ do Direito, de modelo hermenêutico, tem por tarefa interpretar textos e suas intenções, tendo em vista uma finalidade prática. Esta finalidade prática domina a tarefa interpretativa. Por isto esta se distingue de atividades semelhantes das demais ciências humanas, à medida que o propósito básico do jurista não é simplesmente compreender um texto, como faz, por exemplo, o historiador ao estabelecer-lhe o sentido e o movimento no seu contexto, mas também determinar-lhe a força e o alcance, pondo o texto normativo em presença dos dados atuais de um problema. Ou seja, a intenção do jurista não é apenas conhecer, mas conhecer tendo em vista as condições de aplicabilidade da norma enquanto modelo de comportamento obrigatório (questão da decidibilidade).

Paulo Nader, citado por Lenio Luiz Streck⁸⁶, afirma que “interpretar a lei é fixar o sentido de uma norma e descobrir a sua finalidade, pondo a descoberto os valores consagrados pelo legislador”.

Complementa, Lenio Luiz Streck⁸⁷: “Para ele, todo subjetivismo deve ser evitado durante a interpretação, devendo o intérprete visar sempre à realização dos valores magistrais do Direito: justiça e segurança, que promovem o bem comum.”

Ivone Fernandes Morcilo Lixa⁸⁸, citando Manuel Calvo Garcia, conclui:

Assim, a hermenêutica jurídica assume-se como uma das dogmáticas jurídicas, capaz de superlegitimar a ordem normativa cumprindo a função de conferir coerência e plenitude ao sistema jurídico, ao mesmo tempo, dando a flexibilidade necessária a aplicação da norma, reafirmando o postulados da generalidade e universalidade do Direito. Em suma, a atividade hermenêutica mantém a ficção de que o intérprete não cria o

⁸³ GRAU, Eros Roberto. **Ensaio e discurso sobre a interpretação e aplicação do direito**, p. 33.

⁸⁴ FERRAZ JR., Tércio Sampaio. **A ciência do direito**, p. 73-74.

⁸⁵ César Luiz Pasold leciona que ‘ciência’ “é a atividade de investigação vinculada a objeto próprio, voltada para objetivo(s) específico(s), operacionalizada através de metodologia compatível ao respectivo objeto e aos(s) seus(s) objetivo(s) e comprometida com o desenvolvimento e a evolução do ser humano, na dimensão física e/ou na dimensão social e/ou na dimensão intelectual.” In: PASOLD, César Luis. **Prática da pesquisa jurídica: idéias e ferramentas úteis para o pesquisador do direito**, p. 67.

⁸⁶ STRECK, Lenio Luiz. **Hermenêutica jurídica em crise: uma exploração hermenêutica da construção do Direito**, p. 91.

⁸⁷ STRECK, Lenio Luiz. **Hermenêutica jurídica em crise: uma exploração hermenêutica da construção do Direito**, p. 91;

⁸⁸ LIXA, Ivone Fernandes Morcilo. **Hermenêutica Jurídica: um espaço emancipatório**, p. 5.

Direito já que as soluções normativas são atributos imantes ao sistema.

Por isto, Lênio Luiz Streck⁸⁹ ratifica: “Insisto na importância da relação entre o modo-de-fazer-Direito e a concepção de Estado vigente/dominante”.

Tal colocação se deve ao fato de que a inefetividade de inúmeros dispositivos constitucionais e as sucessivas conquistas no âmbito social por meio de interpretações despistadoras/redefinitórias feitas pelos Tribunais brasileiros têm uma direta relação com o modo de hermenêutica jurídica que informa a atividade interpretativa da comunidade jurídica.⁹⁰

Visto isso, imperioso estabelecer a ligação existente entre a Hermenêutica, ora identificada, com a Consciência Jurídica Coletiva, que nada mais é do que os anseios da sociedade por um direito justo, desejada por ela, e não pelo juiz, em si.

1.2.2 A Hermenêutica e a Consciência Jurídica Coletiva

Dentro do processo histórico, o aspecto jurídico representa a articulação dos princípios básicos da Justiça Social (sempre atualizada), segundo padrões de reorganização da liberdade que se desenvolvem nas lutas sociais do homem.

Os homens, por outro lado, fundaram a *Sociedade* que, por sua vez, criou o Estado.

Jean Jacques Rousseau⁹¹ afirmou que a criação do Estado originou-se “diante da necessidade de se encontrar uma forma de associação que defenda e proteja a pessoa e os bens de cada associação de qualquer força comum, e pela qual, cada um, unindo-se a todos, não obedeça, portanto, senão a si mesmo”.

Tal situação redundou no chamado “pacto” ou “contrato social”, onde os interesses, as virtudes, as concepções de um Estado⁹² devem ser praticamente os mesmos da Sociedade, sua criadora.

⁸⁹ STRECK, Lênio Luiz. **Hermenêutica jurídica em crise**: uma exploração hermenêutica da construção do Direito, p. 88.

⁹⁰ STRECK, Lênio Luiz. **Hermenêutica jurídica em crise**: uma exploração hermenêutica da construção do Direito, p. 88.

⁹¹ ROUSSEAU, Jean Jacques. **O contrato social: princípios de direito político**, p. 35.

⁹² Entendido este como “a ordem jurídica soberana, que tem por fim o bem comum de um povo situado em determinado território.” In: DALLARI, Dalmo de Abreu. **O futuro do estado**, p. 42.

Importante considerar, ainda, que o Estado, na forma de Estado-Juiz, não pode afastar a prestação jurisdicional daqueles que o instigam, do mesmo modo que não pode deixar de decidir⁹³, na busca de soluções para o caso concreto, utilizando-se da interpretação da lei, no uso da hermenêutica jurídica.

Tem-se, portanto, que a sociedade civil possui o papel protagonista da criação do Estado. Contudo, essa sociedade, antes de tudo, possui uma consciência, critérios de valoração de suas próprias necessidades.

Rudolf Von Ihering menciona que, para Puchta, o costume não é mais do que um simples meio de reconhecer a consciência jurídica.⁹⁴

A chamada “Consciência Jurídica” refere-se aos aspectos axiológicos de aplicação e criação do Direito a ser estabelecido para a própria Sociedade, a fim de preservar a paz e a justiça social. Essa consciência refere-se tanto à tradição pré-normativa dessa Sociedade, como à readequação desses valores latentes na realidade política e social.⁹⁵

Ao abordar o tema, Osvaldo Ferreira de Malo⁹⁶ faz um paralelo entre Consciência Jurídica Social e os anseios objetivados pela Política Jurídica:

[...] ocorre que toda comunidade retém memória social, numa série de experiências acumuladas, tradições culturais e alocações de valores. Esta é a consciência jurídica social, categoria que reputamos da mais alta importância nas tarefas da Política Jurídica com vistas às necessidades sociais.

César Luiz Pasold⁹⁷ entende que:

Consciência Jurídica é a noção clara, precisa, exata, dos direitos e dos deveres que o indivíduo tem, vivendo em sociedade, para consigo mesmo, para com seus semelhantes e para com a sociedade. Portanto, a consciência jurídica é a noção explícita que alguém detém a respeito de

⁹³ Aduz o artigo 126, do Código de Processo Civil: “O juiz não se exime de sentenciar ou despachar alegando lacuna ou obscuridade na lei. No julgamento da lide caber-lhe-á aplicar as normas legais; não as havendo, recorrerá à analogia, aos costumes e aos princípios gerais de direito”.

⁹⁴ IHERING, Rudolf Von. **A luta pelo direito**, p. 8-9.

⁹⁵ MELO, Osvaldo Ferreira de. **Temas atuais de política jurídica**, p. 22.

⁹⁶ MELO, Osvaldo Ferreira de. **Temas atuais de política jurídica**, p. 23.

⁹⁷ PASOLD, César Luiz. **Reflexões sobre o poder e o direito**, p. 89.

seus direitos e obrigações.

Essa espécie de consciência tem a ver com a questão da solidariedade social, na busca pelo abrigo de interesses de uma coletividade humana mutuamente integrada.

Com base nesse foco, Osvaldo Ferreira de Melo⁹⁸ entende que:

(...) a consciência jurídica teria a ver com o senso comum valorativo do indivíduo ou da sociedade no que se refere à capacidade de decidir sobre o justo ou injusto, o que seja socialmente útil ou inútil, com incidência sobre as normas de conduta. Tal entendimento pode nos dar a dimensão das representações jurídica na projeção da norma que deva ser e como deva ser.

Nesse passo, Ferraz Jr.⁹⁹ aduz:

Envolvendo sempre um problema de decidibilidade de conflitos sociais, a Ciência do Direito tem por objeto central o próprio ser humano que, pelo seu comportamento, entra em conflito, cria normas para solucioná-lo, decide-o, renega suas decisões etc.. Para captá-lo, a ciência jurídica se articula em diferentes modelos, determináveis conforme o modo como se encare a questão da decidibilidade. Cada um destes modelos representa, assim, uma efetiva concepção do ser do homem, como centro articulador do pensamento jurídico.

Pode-se afirmar sem rodeios, segundo preconiza Rudolf Von Ihering¹⁰⁰, que “a energia do amor com que um povo está preso ao seu direito e o defende, está na medida do trabalho e dos seus esforços”¹⁰¹.

Na visão de Ronconi¹⁰², “a Consciência Jurídica revela os interesses que a coletividade entende necessários serem protegidos pela ordem jurídica”.

⁹⁸ MELO, Osvaldo Ferreira de. **Temas atuais de política jurídica**, p. 25-26.

⁹⁹ FERRAZ JR., Tércio Sampaio. **A ciência do direito**, p. 47.

¹⁰⁰ IHERING, Rudolf Von. **A luta pelo direito**, p. 11.

¹⁰¹ Adiante o autor contempla o seguinte: “(...) é um dever de todo homem para consigo combater por todos os meios de que disponha a desconsideração para com a sua pessoa no desprezo de seu direito”. In: IHERING, Rudolf Von. **A luta pelo direito**, p. 21.

¹⁰² RONCONI, Diego Richard. **A arte da guerra para advogados**, p. 21.

Conforme notifica Osvaldo Ferreira de Melo, na consciência jurídica social se formam as representações jurídicas referentes às normas (ou leis) que devam (co)existir e como as mesmas devam ser. Todavia, é a Opinião Pública que revela para o Estado a imagem dessas representações, sem as quais o Direito ficaria cristalizado, anacrônico e mesmo desfuncionalizado.¹⁰³

Adiante, conclui Ronconi¹⁰⁴:

(..) a voz dessa Consciência Jurídica seria os reclamos sociais propugnados pelas organizações não-governamentais, sindicatos de empregados e empregadores, grupos religiosos, enfim, pelos diversos movimentos sociais que retratem o interesse de uma Sociedade e que não devam ser olvidados pelo Estado para que seja dada a devida proteção. Ora, caso se considerar que esse Estado foi criado pela Sociedade (para que se afastasse o estado de natureza vivido pelo homem, até então), já não faz mais sentido entender que esta deva ser súdita daquele, mas sim, que aquele deva atender os pleitos da Sociedade que o criou.

Tem-se que, por essa maneira de focalizar a hermenêutica, tanto pela via legislativa quanto pela via judicial, os operadores do Direito devem observar com seriedade o meio social antes mesmo da criação ou interpretação das leis que venham a reger a comunidade.

1.3 A PRODUÇÃO DO DIREITO

A abordagem da produção normativa e da produção judiciária, mesmo que de modo superficial, torna-se deveras importante para o desenvolvimento da presente dissertação, uma vez que se julga importante esclarecer de que modo e de onde vêm as leis que regem os ditames da realidade social.

Preceitua Osvaldo Ferreira de Melo que a questão da produção normativa pode ser tratada em três possibilidades, todas servindo com influência na produção das normas jurídicas e interessantes à Política Jurídica. São elas: a) o exame da função legislativa; b) o exame da função judiciária e c) o pluralismo jurídico^{105, 106}.

¹⁰³ MELO, Osvaldo Ferreira de. **Temas atuais de política jurídica**, p. 25.

¹⁰⁴ RONCONI, Diego Richard. **A arte da guerra para advogados**, p. 21-22.

¹⁰⁵ O assunto *pluralismo jurídico* foi trabalhado e desenvolvido no item 1.1 do presente Capítulo.

Extraí-se da lição de Manuel Atienza, que se pode ter como elementos do processo de produção das leis: a) os editores: denominados autores das normas; b) os destinatários: aqueles a quem a norma se dirigem; c) o sistema jurídico: em que a nova lei passa a fazer parte; d) os fins: são os objetivos ou metas estabelecidas para a nova lei; e) os valores: são as idéias que justificam os ditos fins.¹⁰⁷

Nesse visio, passa-se ao exame da função legislativa enquanto técnica ou processo legislativo, e a função judiciária como interpretação e aplicação da lei.

1.3.1 Produção Legislativa do Direito

O Parlamento brasileiro, composto pela Câmara dos Deputados e Senado Federal, emanado na Constituição Federal como Poder Legislativo, talvez seja a instituição mais criticada pela população do país.

Ineficiência, despreparo e inoperância são apenas alguns dos adjetivos que caracterizam a leitura que o brasileiro faz do Congresso Nacional. Todavia, nunca é demais lembrar que, por meio dos parlamentares (escolhidos pelo próprio povo) atuantes no Congresso, originam-se as leis que ditam o sistema normativo jurídico do país, ou seja, ali se forma a dita produção (ou função) legislativa¹⁰⁸.

A Produção Legislativa consiste em uma das possibilidades de se tratar da questão da produção da norma¹⁰⁹, sendo objeto da Dogmática Jurídica que a considera como técnica ou processo legislativo.¹¹⁰

A intenção de se codificar as leis costumeiras teve como fundamento a intenção de atendimento à segurança jurídica da sociedade burguesa.

¹⁰⁶ MELO, Osvaldo Ferreira de. **Temas atuais de política jurídica**, p. 71.

¹⁰⁷ ATINENZA, Manuel. **Contribución a una teoría de la legislación**, p. 27-28.

¹⁰⁸ Aqui entendida como "(...) la producción deliberada de normas de carácter preferentemente general y abstracto. (...)". In: ATIENZA, Manuel. **Contribución a una teoría de la legislación**, p. 91.

¹⁰⁹ Para o significado de "norma", adotar-se-á o conceito elaborado por Hans Kelsen, inclusive dando-lhe determinados atributos: "Denominamos 'norma' uma regra que determina ou proíbe certa conduta. O significado específico de uma norma é expresso pelo conceito de 'dever ser'. Uma norma implica que um indivíduo deve conduzir-se de certa maneira, que um indivíduo deve fazer ou abster-se de fazer algo. Enunciados que expressam normas são enunciados de 'dever ser'. (...)". In: KELSEN, Hans. **O que é justiça?**, p. 204.

¹¹⁰ MELO, Osvaldo Ferreira de. **Fundamentos da política jurídica**, p. 71.

Dalmo de Abreu Dallari¹¹¹ ensina que:

(...) toda a legislação de qualquer povo não é mais do que um conjunto de normas inspiradas em comportamentos prováveis. Quando as normas positivadas são um reflexo do costume elas revelam a crença em que os mesmos comportamentos poderão e deverão ser mantidos, com a garantia de sanção.

Para tanto, ao elaborar as *normas jurídicas*¹¹², o legislador deve se ater à linguística, às formas de expressão, no sentido de evitar o palavreado rebuscado, afastando-se o excesso de tecnicismo, abrindo-se possibilidade à simples interpretação por parte daqueles a quem a norma é destinada.

Não raro, o legislador desempenha seu trabalho em planos abstratos e etéreos, totalmente alheio das práticas sociais e forenses. De outra banda, muitas vezes o texto regrador aprovado pelo legislador é impraticável, devido à previsão cansativa de todas as nuances, detalhes, variações e mudanças oferecidas pelos fatos e pela sociedade.

A Consciência Jurídica que predomina na comunidade, por sua vez, limita as possibilidades de o legislador dar forma à evolução do direito, devendo este calcular jurídica e sociologicamente o efeito prático de um projeto de lei, sob pena de, não existindo tais limites, instaurar-se a arbitrariedade.¹¹³

Tais situações são importantes para o aspecto legislativo, pois atendem a um anseio da Sociedade que é a manutenção do bem comum. Isso torna segura a aplicação de uma legislação e a obediência à mesma pela Sociedade civil em que será aplicada.

Tem-se, portanto, que “(...) la misión del legislador es acomodar las tendencias de conformidad de la evolución y en su *momentum* de inercia”.¹¹⁴

¹¹¹ DALLARI, Dalmo de Abreu. **O futuro do estado** p. 19.

¹¹² João Baptista Harkenhoff conceitua ‘norma jurídica’ como “um resultado da realidade social. Ela emana da sociedade, por seus instrumentos destinados a formular o Direito, refletindo o que a sociedade tem como objetivos, bem como suas crenças e valorações, o complexo de seus conceitos éticos e finalísticos”. In HARKENHOFF, João Baptista. **Direito e utopia**, p. 20.

¹¹³ ROSS, Alf. **Sobre el derecho y la justicia**, p. 320.

¹¹⁴ “(...) a missão do legislador é acomodar as tendência em conformidade com a evolução e em seu momento de inércia” In: ROSS, Alf. **Sobre el derecho y la justicia**, p. 345.

1.3.2 Produção Judiciária do Direito

No que concerne à Produção Judiciária do Direito, preliminarmente, cabe frisar que não cabe ao Judiciário criar ou editar leis, pois tal incumbência é atribuição do Legislativo, por força Constitucional.

Contudo, quando se fala na Produção Judiciária do Direito, o que se está querendo é identificar a criação judicial do direito, a qual se estabelece pela hermenêutica e aplicação da norma jurídica.¹¹⁵

Nesse passo, Eros Roberto Grau¹¹⁶ defende que “a interpretação é, portanto, atividade que se presta a transformar textos – disposições, preceitos, enunciados – em normas”.

Nesse enquadramento, a hermenêutica é vista “não como a interpretação a partir das fontes do Direito, mas também ela mesma como fonte do Direito, ao mediar conflitos e colaborar para harmonizar a lei com a realidade social”¹¹⁷.

A Produção Judiciária fica a cargo dos representantes do Poder Judiciário do Estado, mais precisamente pelos juízes, aos quais cabe a interpretação da norma jurídica, a fim de que seja realizada não somente a intenção do legislador, mas a entrega da prestação jurisdicional adequada à sociedade.

A partir da premissa supracitada, diz-se que a norma pode, de certa forma, ser produzida no âmbito judicial, de modo que o intérprete não apenas colhe elementos do texto normativo (mundo do dever-ser), mas também a partir de elementos do caso ao qual será ela aplicada, os dados da realidade (mundo do ser).¹¹⁸

Alcançado tal ponto da exposição, Eros Roberto Grau¹¹⁹ defende:

(...) uma breve síntese pode ser ensaiada, na afirmação de que a interpretação do direito tem caráter constitutivo – não meramente declaratório, pois – e consiste na produção, pelo intérprete, a partir de textos normativos e dos fatos atinentes a um determinado caso, de

¹¹⁵ MELO, Osvaldo Ferreira de. **Fundamentos da política jurídica**, p. 74.

¹¹⁶ GRAU, Eros Roberto. **Ensaio e discurso sobre a interpretação e aplicação do direito**, p. 27.

¹¹⁷ MELO, Osvaldo Ferreira de. **Fundamentos da política jurídica**, p. 74.

¹¹⁸ GRAU, Eros Roberto. **Ensaio e discurso sobre a interpretação e aplicação do direito**, p. 31.

¹¹⁹ GRAU, Eros Roberto. **Ensaio e discurso sobre a interpretação e aplicação do direito**, p. 38.

normas jurídicas a serem ponderadas para a solução desse caso, mediante a definição de uma norma de decisão.

Dito isso, Lenio Luiz Streck¹²⁰ expressa o seguinte:

(...) a dogmática jurídica coloca o operador do Direito frente ao seguinte dilema: *optar entre a barbárie (insegurança) de um mundo representado por textos jurídicos plurívocos que (re)clamam sentidos, e o mundo da “segurança hermenêutica”, representada pelo consenso forçado/extorquido que a dogmática jurídica põe à disposição dos súditos.* (com os grifos do original)

Justamente em nome da “segurança jurídica” que se quer assim manietar o juiz e minimizar a função judicial, onde esse juiz-computador, que aplica mecanicamente as normas, cujo sentido não lhe é dado aferir, bem como cujos resultados na solução dos casos concretos lhe é defeso indagar, este juiz engessado e desumanizado, não é, de modo algum, capaz de garantir a segurança jurídica.¹²¹

Carlos Maximiliano¹²², por sua vez, revela:

A atividade dos pretórios não é meramente intelectual e abstrata; deve ter um cunho prático e humano; revelar a existência de bons sentimentos, tato, conhecimento exato das realidades duras da vida. (...) é o magistrado, em escala reduzida, um sociólogo em ação, um moralista em exercício; pois ele incumbe vigiar pela observância das normas reguladoras da coexistência humana, prevenir e punir as transgressões das mesmas.

Por assim dizer, “queira-se ou não, a atividade do intérprete, sobretudo do juiz, desdobra-se em uma série de juízos de valor, não obstante os limites que teoricamente se lhe queira colocar”¹²³.

O juiz, portanto, não figurará somente como um ventríloquo, na forma de personagem mecanizado que reproduz falsamente os ditames legais, em mera

¹²⁰ STRECK, Lenio Luiz. **Hermenêutica jurídica em crise: uma exploração hermenêutica da construção do Direito**, p. 229.

¹²¹ AZEVEDO, Plauto Faraco de. **Crítica à dogmática jurídica e hermenêutica jurídica**, 25.

¹²² MAXIMILIANO, Carlos. **Hermenêutica e aplicação do Direito**, p. 51.

¹²³ AZEVEDO, Plauto Faraco de. **Crítica à dogmática jurídica e hermenêutica jurídica**, p. 24.

aplicação da lei ao caso objurgado, pelo contrário, conforme Eros Roberto Grau¹²⁴ o fato de “reproduzir a norma no sentido de criá-la, faz do juiz um intérprete autêntico”, onde “apenas o intérprete autêntico – concluo – é revestido do poder de criar normas jurídicas”.

Todo juiz, na visão de Plauto Faraco de Azevedo, deve obediência às leis e à norma geral, mas, “este dever não pode jamais compreender a tarefa de individualização, a qual não cabe, não pode caber à função legislativa”¹²⁵.

Eros Roberto Grau elucida: “Pois o que desejo afirmar é que o intérprete autêntico ‘produz’ direito porque necessariamente completa o trabalho do legislador (ou do autor do texto, em função regulamentar ou regimental)”.¹²⁶

Vê-se, portanto, que a origem criadora do Direito não parte somente do pressuposto legislativo, mas também da própria força renovadora criadora/interpretativa dos representantes jurídicos, na forma de estabelecer, por meio da hermenêutica jurídica, a justa aplicação da lei.

Após o aporte teórico do Direito, no capítulo seguinte abordar-se-á o estudo conceitual e técnico a respeito das medidas socioeducativas inseridas dentro do Estatuto da Criança e do Adolescente, bem como tópicos atinentes ao procedimento da apuração de ato infracional.

¹²⁴ GRAU, Eros Roberto. **Ensaio e discurso sobre a interpretação e aplicação do direito**, p. 97.

¹²⁵ AZEVEDO, Plauto Faraco de. **Crítica à dogmática jurídica e hermenêutica jurídica**, p. 70.

¹²⁶ GRAU, Eros Roberto. **Ensaio e discurso sobre a interpretação e aplicação do direito**, p. 64.

CAPÍTULO 2

AS MEDIDAS SOCIOEDUCATIVAS NO ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE E O PROCEDIMENTO DE APURAÇÃO DE ATO INFRACIONAL

2.1 ASPECTOS HISTÓRICOS DA RESPONSABILIZAÇÃO JUVENIL NO BRASIL

A responsabilização penal juvenil foi construída há tempos, pois, desde o início do século XIX, onde vigorava no Brasil as Ordenações Filipinas¹²⁷, vislumbrou-se que a imputabilidade penal ocorria em idade prematura, com garantias minimalistas.

João Batista da Costa Saraiva¹²⁸ reafirma o momento histórico:

Em síntese, no início do século XIX, quando Dom João VI aportou no Brasil, a imputabilidade penal iniciava-se aos sete anos, eximindo-se o menor da pena de morte e concedendo-lhe redução da pena. Entre dezessete anos e vinte e um anos, havia um sistema de 'jovem adulto', o qual poderia ser até mesmo condenado à morte, ou, dependendo de certas circunstâncias, ter sua pena diminuída. A imputabilidade penal plena ficava para os maiores de vinte e um anos, a quem se cominava, inclusive, a morte em certos delitos.

No ano de 1830 originou-se o Código Criminal do Império do Brasil (considerado o primeiro Código Penal brasileiro), onde se fixou a imputabilidade penal plena aos quatorze anos de idade.

¹²⁷ As Ordenações Filipinas, promulgadas por D. Filipe III, em 1603, estavam em vigência no Brasil em 1808, quando D. João VI desembarcou com sua corte. "Como Colônia portuguesa, o Brasil estava submetido às Ordenações do Reino, que eram as compilações de todas as leis vigentes em Portugal, mandadas fazer por alguns de seus monarcas e que passavam a constituir a base do direito vigente. São verdadeiras consolidações gerais, que servirão de molde para as codificações futuras (Código Civil, Comercial, Penal, Processual, etc)." In: MARTINS FILHO, Ives Gandra da Silva. **O Ordenamento Jurídico Brasileiro**. Brasília: Revista Jurídica Virtual, vol. 1, n. 3, 1999. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/revista/Rev_03/ordenamento%20jur%20brasil.htm>. Acesso em: 12/04/2013.

¹²⁸ SARAIVA, João Batista Costa. **Adolescente em conflito com a Lei**: da indiferença à proteção integral, uma abordagem sobre a responsabilidade penal juvenil, p. 29/30.

João Batista da Costa Saraiva¹²⁹ aponta que:

Paralelamente, veio se construindo a Doutrina do Direito do Menor, fundada no binômio carência/delinquência. Se não mais se confundiam criança com adulto, desta nova concepção resulta outro mal: a conseqüente criminalização da pobreza.

Na visão de Janine Soares Borges¹³⁰, “criava-se a Doutrina da Situação Irregular, com uma política de supressão das garantias em troca da ‘proteção’ dos menores”.

O Código de Menores, implantado no ano de 1927, possuía uma metodologia que se fundava na categorização dos menores, algumas vezes tratados como vítimas e outras como um perigo à sociedade, conforme a situação de desamparo ou do envolvimento em delitos, divididos entre ‘abandonados’ e ‘delinquente’.¹³¹

Ao abordar o tema envolvendo o Código de Menores (editado no ano de 1927), Josiane Rose Petry Veronese¹³² narra:

(...) propunham-se a aprovar um mecanismo legal que desse especial relevo à questão do menor de idade. Alterou e substituiu concepções obsoletas como as de discernimento, culpabilidade, responsabilidade, disciplinando, ainda, que a assistência à infância deveria passar da esfera punitiva para a educacional.

Contudo, mesmo com algumas alterações significativas, o Código de 1927 manteve a inimputabilidade¹³³ ao menor de 14 (quatorze) anos, pois considerava que estes não possuíam discernimento completo, utilizando-se, assim,

¹²⁹ SARAIVA, João Batista Costa. **Adolescente em conflito com a Lei**: da indiferença à proteção integral, uma abordagem sobre a responsabilidade penal juvenil, p. 37.

¹³⁰ SOARES, Janine Borges. **A construção da responsabilidade penal do adolescente no Brasil**: uma breve reflexão histórica, p. 12.

¹³¹ TAVARES, Patrícia Silveira. A Política de Atendimento. In: MACIEL, Kátia Regina Ferreira Lobo Andrade (org.). **Curso de Direito da Criança e do Adolescente**: aspectos teóricos e práticos, p. 299.

¹³² VERONESE, Josiane Rose Petry. **Temas de direito da criança e do adolescente**, p. 10.

¹³³ “Inimputabilidade é a falta de imputabilidade. Estado de pessoa a quem não se pode atribuir, por razão particular ou legal, responsabilidade criminal por alguma infração”. In: GUIMARÃES, Deocleciano Torrieri. **Dicionário Técnico Jurídico**, p. 365.

o termo ‘irresponsável’.

Instituído no ano de 1940¹³⁴, o Código Penal brasileiro, ainda em vigor, fixou a responsabilidade penal aos 18 (dezoito anos) de idade.

Para delimitar a inimputabilidade, foi mantida, na reforma de 1984, a idade relacionada no Código Penal (18 anos), apenas mudando-se a redação do artigo, substituindo-se o termo ‘irresponsável’ por ‘inimputável’.¹³⁵

Neste horizonte, portanto, no ano de 1941, por intermédio do Decreto nº 3.779, foi criado o Serviço de Assistência aos Menores (SAM), que, em suma, funcionava como um sistema penitenciário para os menores.

João Batista Costa Saraiva¹³⁶ *apud* Carlos Gomes da Costa explica que se tratava de um órgão vinculado ao Ministério da Justiça e que

(...) funcionava como um equivalente do Sistema Penitenciário para a população menor de idade. A orientação do SAM é, antes de tudo, correcional-repressiva, e seu sistema baseava-se em internatos (reformatório e casas de correção) para adolescentes autores de infração penal e de patronatos agrícolas e escolas de aprendizagem de ofícios urbanos para os menores carentes e abandonados.

Veronese¹³⁷ afirma que: “com a tarefa de prestar, em todo o território nacional, amparo social aos menores desvalidos e infratores, isto é, tinha-se como meta centralizar a execução de uma política nacional de assistência”.

Entretanto, o sistema implantado no Serviço de Assistência aos Menores não surtiu os efeitos esperados, de modo que o período foi marcado por um histórico de violência.

Mais tarde, face ao clamor popular, por volta do ano de 1964, foi baixado o Decreto n.º 4.513, o qual instituiu a Fundação Nacional do Bem-Estar do Menor (FUNABEM).

A FUNABEM estava norteadada por princípios nobres, tendo como objetivo a pesquisa de métodos, a busca de soluções e o estudo de técnicas que deveriam presidir toda a ação que visasse à reintegração do menor abandonado e/ou infrator

¹³⁴ Instituído através do Decreto-Lei nº 2.848, de dezembro de 1940.

¹³⁵ SILVA, Marcelo Gomes. **Manual do Promotor da Infância e da Juventude**, p. 36

¹³⁶ SARAIVA, João Batista Costa. **Adolescente em conflito com a Lei**: da indiferença à proteção integral, uma abordagem sobre a responsabilidade penal juvenil, p. 44/45.

¹³⁷ VERONESE, Josiane Rose Petry. **Os direitos da criança e do adolescente**, p. 32.

à sociedade.¹³⁸

A Fundação Nacional do Bem-Estar do Menor (FUNABEM), nesse visor, era o órgão nacional gestor das novas políticas voltadas para o menor, de modo que as Fundações Estaduais do Bem Estar do Menor (FEBEM) foram constituídas para funcionarem como órgãos executores estaduais.

Todavia, os bons princípios da FUNABEM não foram suficientes para melhorar o sistema, pois, como bem salienta João Batista Costa Saraiva, ao incorporar o Serviço de Assistência aos Menores, a FUNABEM levou consigo todos os seus vícios.¹³⁹

Tânia da Silva Pereira¹⁴⁰ relata que as diretrizes inicialmente fixadas para a Funabem não foram observadas, de modo que:

(...) desvirtuada dos objetivos inicialmente previstos, em nome de sua finalidade educacional de atendimento em internatos e semi-internatos, conduziu a sua atuação através de programas indefinidos, marcados por irregularidade e mesmo regimes carcerários de internação.

Em outubro de 1979, por meio da Lei n.º 6.697, após um momento muito difícil da história do Brasil, em razão do golpe militar de 1964, como forma de reação ao fracasso social do governo autoritário, surgiu o Código de Menores, com as seguintes características, de acordo com Janine Borges Soares¹⁴¹:

(...) reflete o pensamento criminológico positivista¹⁴², adotando o paradigma etiológico ao estabelecer que a criança e o adolescente são

¹³⁸ GOMIDE, Paula Inez Cunha. **Menor infrator**: a caminho de um novo tempo, p.16.

¹³⁹ SARAIVA, João Batista Costa. **Adolescente em conflito com a Lei**: da Indiferença à proteção integral, uma abordagem sobre a responsabilidade penal juvenil, p. 50.

¹⁴⁰ PEREIRA, Tânia da Silva. **Direito da criança e do adolescente**: a convivência familiar e a comunitária como um direito fundamental, p. 120-121.

¹⁴¹ SOARES, Janine Borges. **O Garantismo no Sistema Infanto-Juvenil**. Disponível em: <<http://www.mp.rs.gov.br/infancia/doutrina/id214.htm>>. Acesso em: 02/06/2013.

¹⁴² "(...) a Criminologia positivista é definida como uma ciência causal-explicativa da criminalidade. Sob esse ponto de vista, a criminalidade é concebida como um fenômeno natural, causalmente determinado. No paradigma etiológico, a criminologia deve explicar as causas do crime, segundo o método científico ou experimental e o auxílio das estatísticas criminais oficiais, sendo capaz de prever os remédios para combatê-la." In: ARAUJO, Thiago Cássio D'Ávila. Criminologia: a mudança do paradigma etiológico ao paradigma da reação social. O que isso tem a ver com política criminal?. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 13, n. 2225, 4 ago. 2009. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=13269>>. Acesso em: 15/04/2013.

objetos da norma que merecem tratamento quando se encontram em situação irregular, o que legitimava práticas autoritárias, repressivas e incriminadoras da pobreza.

Nesse período, com o advento do Código de Menores, estabeleceu-se uma nova terminologia, qual seja, “menor em situação irregular” (menores de 18 anos), vítimas de maus-tratos, abandono material, perigo moral, com desvio de conduta, desassistido judicialmente e ainda autor de infração penal.¹⁴³

A Doutrina da Situação Irregular, sustentada no Código de 1979, foi combatida pela Doutrina da Proteção Integral, esta última garantida na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988¹⁴⁴, consoante lição de Marcelo Gomes Silva¹⁴⁵: “a redemocratização do País e a promulgação da nova Constituição da República Federativa do Brasil suprimiram a doutrina da situação irregular e introduziram a doutrina da proteção integral (...)”.

A partir de então, os direitos e garantias fundamentais da criança e do adolescente no Brasil passaram a vigorar como funções primordiais do Estado.

Nesse sentido, anotou-se no artigo 227 da CRFB/88, o seguinte:

Art. 227. É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança e ao adolescente, 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.

Paulo Lúcio Nogueira¹⁴⁶ destaca a importância de se ter abandonado o termo “menor”, pois “não deixa de ser estigmatizante, segundo entendimento vitorioso, quando se sabe que não será por esse escrúpulo que o *menor* deixará de ser *menor* e assim tratado, porque está enraizado na opinião pública”.

Nesse viés, a Constituinte de 1988 estabeleceu a imputabilidade penal aos menores de dezoito anos, sujeitando-os à legislação especial, conforme se lê no

¹⁴³ VERONESE, Josiane Rose Petry. **Os direitos da criança e do adolescente**, p. 35.

¹⁴⁴ A partir de agora utilizar-se-á apenas a seguinte nomenclatura: CRFB/88.

¹⁴⁵ SILVA, Marcelo Gomes. **Manual do Promotor da Infância e da Juventude**, p. 25.

¹⁴⁶ NOGUEIRA, Paulo Lúcio. **Estatuto da criança e do adolescente comentado**, p. 12.

artigo 228¹⁴⁷ da CRFB/88, regulamentado, posteriormente, pelo artigo 104¹⁴⁸ do Estatuto da Criança e do Adolescente.

Dessa forma, em 12 de abril de 1990, o então Presidente da República, Fernando Collor de Melo, promulga a Lei nº 8.029, a qual extingue a FUNABEM e cria a Fundação Centro Brasileira para a Infância e Adolescência.

Ante a necessidade de regulamentação dos dispositivos constitucionais vigentes desde o ano de 1988, aderindo à doutrina da proteção integral e frente à Convenção Internacional sobre os Direitos da Criança e do Adolescente, foi publicada, posteriormente (e finalmente), em 13 de julho de 1990, a Lei n.º 8.069 - Estatuto da Criança e do Adolescente.

Com tal premissa, tanto a criança quanto o adolescente passaram ao *status* de sujeitos de direitos.

Marcelo Gomes Silva¹⁴⁹ informa que o ECA marcou a mudança de uma doutrina de situação irregular à proteção integral, onde a primeira, sem dúvida alguma, “(...) caracterizou-se pela legitimação das ações judiciais, de modo indiscriminado, sobre crianças e adolescentes em dificuldade, relegando as políticas sociais e optando por medidas de institucionalização e adoção”.

Josiane Rose Petry Veronese¹⁵⁰ comenta a aludida mudança:

O Estatuto da Criança e do Adolescente tem a relevante função, ao regulamentar o texto constitucional, de fazer com que este não se constitua em letra morta. Contudo, a mera existência de leis que proclamem os direitos sociais, por si só, não consegue mudar as estruturas; antes há que se conjugar aos direitos uma política social eficaz, que de fato assegure materialmente os direitos já positivados.

Nesse mesmo sentido, Alexandre Moraes da Rosa¹⁵¹ reflete que a

¹⁴⁷ **Constituição da República Federativa do Brasil: “Art. 228.** São penalmente imputáveis os menores de dezoito anos, sujeitos às normas da legislação especial.”

¹⁴⁸ BRASIL. **Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990**, de acordo com as alterações dadas pela Lei nº 8.242, de 12 de outubro de 1991. Brasília: Presidência da República. Casa Civil, subchefia para assuntos jurídicos. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm>. Acesso em: 16/06/2013: “**Art. 104.** São penalmente imputáveis os menores de dezoito anos, sujeitos às medidas previstas nesta Lei.”

¹⁴⁹ SILVA, Marcelo Gomes. **Manual do Promotor da Infância e da Juventude**, p. 41.

¹⁵⁰ VERONESE, Josiane Rose Petry. Humanismo e Infância: a superação do paradigma da negação do sujeito. In: MEZZAROBBA, Orides (org.). **Humanismo Latino e Estado no Brasil**, p. 440.

¹⁵¹ ROSA, Alexandre Moraes da. **Direito Infracional: Garantismo, Psicanálise e Movimento AntiTerror**,

mudança não ocorreu integralmente:

A mudança da *Doutrina da Situação Irregular* para a da *Proteção Integral* ainda é, na maioria dos Juizados deste imenso país, de fachada. As leis não mudam os homens, ainda mais quando grande maioria deles foi formada sem sequer abrir o ECA. Os cursos de Direito dedicam – e quando dedicam – uma disciplina, em regra optativa, para o conhecimento do Estatuto. Daí que os atores jurídicos não podem aplicar o que não conhecem. No âmbito dos Tribunais a situação é ainda mais grave. A grande maioria se formou, exerceu ou ouviu falar da postura *paranoica* do Juiz de Menores que, a partir do seu “bom senso” escolhia o que era melhor para o adolescente, sem garantia processuais, nem advogados. E a estrutura se mantém. (...)

Por influência internacional, surgiram no Brasil normas para o tratamento das questões afetas à criança e ao adolescente. Neste sentido vale ressaltar algumas normativas estrangeiras, surgidas no século XX e que influenciaram as leis internas.

Marcelo Gomes Silva¹⁵² menciona que *Declaração de Genebra dos Direitos da Criança e do Adolescente*, de 26 de setembro de 1924, firmada pela então Liga das Nações, hoje Organização das Nações Unidas (ONU), e elaborada pela União Internacional para o Bem-estar Infantil, foi um marco na tentativa de garantir os direitos da criança e do adolescente no século XX, ante a previsão da necessidade de propiciar proteção especial à criança.

Posteriormente, no ano de 1948, foi proclamada pela Assembleia Geral da ONU a “Declaração Universal dos Direitos Humanos”, que garantia aos cidadãos o direito à vida e a liberdade¹⁵³.

A “Declaração dos Direitos da Criança e do Adolescente”, de 20 de novembro de 1959, foi considerado o primeiro documento específico da ONU a respeito aos direitos da criança.

O “Pacto Internacional dos Direitos Civis e Político”, adotado pela ONU em 16 de dezembro de 1966, dispõe¹⁵⁴ que toda criança terá direito às medidas de

p. 18-19.

¹⁵² SILVA, Marcelo Gomes. **Ato Infracional e Garantias**: uma crítica ao direito penal juvenil, p. 25.

¹⁵³ **Declaração Universal dos Direitos Humanos**. Disponível em: <http://www.onu-brasil.org.br/documentos_direitoshumanos.php>. Acesso em: 15/04/2013.

¹⁵⁴ Consoante aduz o artigo 24 do Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos: 1. Toda criança

proteção que a sua condição de menor requer, por parte da família, da sociedade e do Estado.

A “Convenção Americana”, de 22 de novembro 1969, conhecida como “Pacto de São José da Costa Rica”, ratificada integralmente pelo Brasil através do Decreto nº 678, de 6 de novembro de 1992, procurou evidenciar os direitos voltados a um regime de liberdade pessoal, fundado no respeito dos direitos essenciais do homem.¹⁵⁵

Pode-se mencionar ainda as “Regras Mínimas para a Administração da Justiça da Infância e da Juventude”, conhecida também como “Regras de Beijing”¹⁵⁶, aprovada pela Assembleia Geral das Nações Unidas através da Resolução 40/33, em 20 de novembro de 1985, a qual conferiu maior importância aos adolescentes infratores.

Por fim, considerado o mais completo tratado sobre o tema, a “Convenção sobre os Direitos da Criança”, sucessora da “Declaração de Genebra” (1924) e da “Declaração Universal dos Direitos da Criança e do Adolescente” (1959), referida Convenção consagra a Doutrina da Proteção Integral, cujo núcleo parte da premissa de restabelecer a primazia das políticas sociais básicas em favor das crianças e dos adolescentes, em razão da peculiar condição de pessoa em desenvolvimento¹⁵⁷.

No tópico seguinte, desenvolver-se-á a questão relacionada ao ato infracional, bem como, no atual estágio de evolução legal, a finalidade objetivada

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; 2. Toda criança deverá ser registrada imediatamente após seu nascimento e deverá receber um nome; 3. Toda criança terá o direito de adquirir uma nacionalidade.

¹⁵⁵ FERRANDIN, Mauro. Princípio Constitucional da Proteção Integral e Direito Penal Juvenil: possibilidade e conveniência da aplicação dos princípios e garantias do direito penal aos procedimentos previstos no estatuto da criança e do adolescente. Itajaí/SC, 2008, 164 p. Dissertação. (Mestrado em Ciências Jurídicas). **Programa de Mestrado Acadêmico em Ciência Jurídica**, Universidade do Vale do Itajaí. p. 13.

¹⁵⁶ “(...) 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 (...)’.” In: SILVA, Marcelo Gomes. **Ato Infracional e Garantias**: uma crítica ao direito penal juvenil, p. 28.

¹⁵⁷ O ECA recepcionou e reconheceu tal condição no artigo 6º: “**Art. 6º.** Na interpretação desta Lei, levar-se-ão em conta os fins sociais a que ela se destina, as exigências do bem comum, os direitos e deveres individuais e coletivos, e a condição peculiar da criança e do adolescente como pessoas em desenvolvimento.” In: BRASIL. **Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990**, de acordo com as alterações dadas pela Lei nº 8.242, de 12 de outubro de 1991. Brasília: Presidência da República. Casa Civil, subchefia para assuntos jurídicos. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm>. Acesso em: 16/06/2013.

com a aplicação das medidas socioeducativas.

2.2 O DIREITO INFRACIONAL E A FINALIDADE DA MEDIDA SOCIOEDUCATIVA

Partindo-se da concepção minimalista e da perspectiva garantista, Alexandre Morais da Rosa¹⁵⁸ elucida que “a aplicação de medidas socioeducativas deve se dar em conformidade com a ação, circunstâncias, consequências e causas do ato”.

Nessa seara, pode-se afirmar que a medida socioeducativa não possui o condão apenas punitivo (muito pelo contrário), pois o caráter da medida imposta traduz um efeito pedagógico-corretor ao adolescente em conflito com a lei.

Aliás, Alexandre Morais da Rosa¹⁵⁹ bem esclarece o paralelo existente entre “Direito Penal” e “Direito Infracional”: “um *Processo Infracional* pode se construir de maneira autônoma porque significa o manejo do poder estatal, com repercussões nos Direitos Fundamentais do adolescente, mas nem por isso é Direito Penal”.

Sob esse ângulo, Bianca Mota de Moraes *et al*¹⁶⁰ discorrem que a medida socioeducativa tem “(...) caráter pedagógico, que visa à reintegração do jovem em conflito com a lei na vida social, e (...) sancionatório, em resposta à sociedade pela lesão decorrente da conduta típica praticada”.

Na contramão deste entendimento, Alexandre Morais da Rosa¹⁶¹ acredita que “enquanto se mantiver a perspectiva pedagógica – reforma subjetiva do sujeito adolescente – das medidas socioeducativas, nada muda”.

Parafraseando Luigi Ferrajoli, Alexandre Morais da Rosa insiste que a medida socioeducativa não pode pretender reeducar, nem deseducar, corrigir ou corromper, melhorar nem piorar o adolescente. Pelo contrário, deve respeitar a

¹⁵⁸ ROSA, Alexandre Morais da. **Jurisdição do Real x Controle Penal**: Direito & Psicanálise, via literatura, p. 14.

¹⁵⁹ ROSA, Alexandre Morais da. **Direito Infracional**: Garantismo, Psicanálise e Movimento AntiTerror, p. 24.

¹⁶⁰ MORAES, Bianca Mota *et al*. In: MACIEL, Kátia Regina Ferreira Lobo Andrade (org.). **Curso de Direito da Criança e do Adolescente**: aspectos teóricos e práticos, p. 829.

¹⁶¹ ROSA, Alexandre Morais da. **Direito Infracional**: Garantismo, Psicanálise e Movimento AntiTerror, p. 25.

autonomia do adolescente e somente impor restrições pessoais, atendido o *devido processo legal*.¹⁶²

Dentro desse quadro de *autonomia*, Alexandre Morais da Rosa¹⁶³ defende que

o que se pretende construir (...) é uma atuação na área da Infância e Juventude (...) que respeite o adolescente em sua *singularidade* e não se arvore, em nome da *nazista pretensão pedagógica*, na imposição de um modelo de *conduta social*, de *normatização* (**Foucault**).

Mário Luiz Ramidoff¹⁶⁴ aborda a questão da educação como primado da aplicação das medidas socioeducativas, especialmente quando retrata o seguinte: “A questão central é (...) a da idéia de educação (...), auxiliá-lo – o adolescente – nas tomadas de decisão talvez mais importantes da sua vida, quando não, auxiliá-lo a realizar-se como pessoa humana, também, enquanto tarefa pessoal”.

Esclarecidos esses pontos, torna-se imperiosa a conceituação do termo “ato infracional”, bem como a distinção entre este e a terminologia “crime”.

2.2.1 Conceituação e distinção entre Crime e Ato Infracional

Quanto ao ato infracional a ser abordado na presente dissertação, ressalva-se que a temática somente abordará aquele praticado por adolescentes (com idade entre 12 e 18 anos), uma vez que para as crianças (menores de 12 anos) que comentem ato infracional não são aplicadas medidas socioeducativas, mas, sim, apenas medidas de proteção, as quais se encontram elencadas no artigo 101¹⁶⁵ do ECA.

¹⁶² ROSA, Alexandre Morais da. **Direito Infracional**: Garantismo, Psicanálise e Movimento AntiTerror, p. 25.

¹⁶³ ROSA, Alexandre Morais da. **Direito Infracional**: Garantismo, Psicanálise e Movimento AntiTerror, p. 25.

¹⁶⁴ RAMIDOFF, Mário Luiz. **Lições de Direito da Criança e do Adolescente**: ato infracional e medidas socioeducativas, p. 829.

¹⁶⁵ BRASIL. **Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990**, de acordo com as alterações dadas pela Lei nº 8.242, de 12 de outubro de 1991. Brasília: Presidência da República. Casa Civil, subchefia para assuntos jurídicos. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm>. Acesso em: 16/06/2013: “**Art. 101**. Verificada qualquer das hipóteses previstas no art. 98, a autoridade competente poderá determinar, dentre outras, as seguintes medidas: I - encaminhamento aos pais ou

Conforme preceitua o artigo 103¹⁶⁶ do ECA, ato infracional é a conduta descrita como crime ou contravenção penal, ou seja, inicialmente não há distinção entre “crime” e “ato infracional”.

Observa-se, assim, que o conceito de ato infracional parte da mesma seleção de condutas tipificadas na definição de crime e contravenção penal, na mesma medida em que essas figuram representam contrariedade à ordem jurídica (sentido amplo), ofensa aos bens jurídicos (sentido estrito).¹⁶⁷

O atual Código Penal não esboça uma definição para a terminologia “crime”, extraíndo-se, portanto, da doutrina tal conceituação.

Julio Fabbrini Mirabete¹⁶⁸ leciona que o conceito de crime, no âmbito doutrinário¹⁶⁹, é toda conduta típica, antijurídica e culpável.

Na contramão, Alexandre Morais da Rosa enfatiza que:

(...) impossível a configuração de ato infracional como conduta típica, antijurídica e culpável, no estilo do *senso comum teórico* do Direito Penal (**Damásio, Mirabete e Capez**), transformando *culpabilidade* em *responsabilidade*, porque, quem estudou um pouco, sabe que não são, absolutamente, sinônimos.

Por sua vez, a contravenção penal¹⁷⁰ é a “violação de preceito de

responsável, mediante termo de responsabilidade; II - orientação, apoio e acompanhamento temporários; III - matrícula e frequência obrigatórias em estabelecimento oficial de ensino fundamental; IV - inclusão em programa comunitário ou oficial de auxílio à família, à criança e ao adolescente; V - requisição de tratamento médico, psicológico ou psiquiátrico, em regime hospitalar ou ambulatorial; VI - inclusão em programa oficial ou comunitário de auxílio, orientação e tratamento a alcoólatras e toxicômanos; VII - abrigo em entidade; VIII - colocação em família substituta. Parágrafo único. O abrigo é medida provisória e excepcional, utilizável como forma de transição para a colocação em família substituta, não implicando privação de liberdade.”

¹⁶⁶ BRASIL. **Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990**, de acordo com as alterações dadas pela Lei nº 8.242, de 12 de outubro de 1991. Brasília: Presidência da República. Casa Civil, subchefia para assuntos jurídicos. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm>. Acesso em: 16/06/2013: “**Art. 103.** Considera-se ato infracional a conduta descrita como crime ou contravenção penal.”

¹⁶⁷ SPOSATO, Karyna Batista. **Princípios e garantias para um direito penal juvenil mínimo**, p. 251. Disponível em: <<http://www.tjsc.jus.br/infjuv/documentos/midia/publicacoes/cartilhas/criancaeadolescente/Justi%C3%A7a,%20Adolescente%20e%20Ato%20Infracional.%20Socioeduca%C3%A7%C3%A3o%20e%20Responsabiliza%C3%A7%C3%A3o.pdf>>. Acesso em: 20/06/2013.

¹⁶⁸ MIRABETE, Júlio Fabbrini. **Manual de Direito Penal**, p. 97.

¹⁶⁹ A incumbência da definição de crime ficou a cargo da doutrina, de modo que existem outras conceituações, entretanto, sem maiores divergência. O conceito que ora se apresenta mostra-se suficiente para a abordagem do presente trabalho.

¹⁷⁰ “É a infração penal a que a lei, isoladamente, pune com a pena de prisão simples ou de multa, ou ambas, alternativa ou cumuladamente. É um “crime menor”, enquadrado dentro das normas legais

natureza penal não previsto na lei com crime”¹⁷¹.

Nas palavras de Bianca Motta de Moraes *et al*¹⁷², portanto, “Ato Infracional é (...) a ação violadora das normas que definem os crimes ou as contravenções. É o comportamento típico, previamente descrito na lei penal, quando praticado por crianças ou adolescentes”.

Nesse visio, torna-se inadmissível a imposição de medida socioeducativa sem a existência de algum crime ou contravenção. Tal situação impende na imediata observância ao Princípio da Legalidade¹⁷³, e esse aspecto é de extrema relevância porque denota a superação da lógica tutelar do anterior Direito do Menor, em contraposição à estrutura garantista do ECA.

Nas palavras de Karyne Batista Sposato¹⁷⁴:

(...) em conformidade ao Princípio da Legalidade, somente existe Ato Infracional se existe uma hipótese legal apta a sancionar o adulto. Isto porque o Estatuto da Criança e do Adolescente utilizou como técnica a *tipificação delegada*, ou seja, a aplicação dos tipos penais de adultos para definir as infrações do sistema de justiça juvenil, revelando a mesma seleção de condutas antijurídicas que se exerce para a imposição de uma pena.

Igualmente, não se pode dizer que a diferença entre ato infracional e crime reside somente na nomenclatura ou nas consequências jurídicas que são respectivamente cominadas legalmente e aplicadas judicialmente, porque a metodologia aplicada, os objetivos e finalidades são próprios em cada instituto, ou seja, as medidas socioeducativas tem um fim diverso das sanções penais.¹⁷⁵

que regem as Contravenções Penais.” Disponível em: <<http://www.jurisite.com.br/dicionariojuridico/>>. Acesso em 12/06/2013.

¹⁷¹ GUIMARÃES, Deocleciano Torrieri. **Dicionário Técnico Jurídico**, p. 215.

¹⁷² MORAES, Bianca Mota *et al*. A Prática de Ato Infracional. In: MACIEL, Kátia R. F. Lobo Andrade (org.). **Curso de Direito da Criança e do Adolescente: aspectos teóricos e práticos**, p. 795.

¹⁷³ O Princípio da Legalidade é decorrente do artigo 5º, inciso XXXIX, da CRFB/88, que estabelece: “**Art. 5º.** (...); XXXIX - não há crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem prévia cominação legal”.

¹⁷⁴ SPOSATO, Karyne Batista. **Princípios e garantias para um direito penal juvenil mínimo**, p. 253. Disponível em: <<http://www.tjsc.jus.br/infjuv/documentos/midia/publicacoes/cartilhas/criancaeadolescente/Justi%C3%A7a,%20Adolescente%20e%20Ato%20Infracional.%20Socioeduca%C3%A7%C3%A3o%20e%20Responsabiliza%C3%A7%C3%A3o.pdf>>. Acesso em: 20/06/2013.

¹⁷⁵ RAMIDOFF, Mário Luiz. **Lições de Direito da Criança e do Adolescente: ato infracional e medidas socioeducativas**, p. 74.

A prática do ato infracional pelo adolescente estará sujeita a processo contraditório com ampla defesa, tendo em vista que poderá sofrer uma sanção denominada medida socioeducativa.

2.3 AS MEDIDAS SOCIOEDUCATIVAS NO ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE

Na legislação brasileira, ora vigente, tem-se que ao adolescente violador das normas de conduta, àquele que comete algum crime ou contravenção, não serão aplicadas as regras e penas assinadas no Código Penal, mas, sim, as medidas socioeducativas estabelecidas no ECA.

Desse modo, o ECA instituiu dois grupos de medidas socioeducativas: a) as não privativas de liberdade (advertência; reparação do dano; prestação de serviços à comunidade e liberdade assistida), a serem cumpridas em meio aberto; e b) as privativas de liberdade (semiliberdade e internação), geralmente cumpridas em regime semiaberto ou fechado.

Contudo, as medidas de Obrigação de Reparar o Dano e Advertência serão executadas sob a supervisão do próprio juiz prolator da decisão.

Todas as medidas socioeducativas estão elencadas no art. 112¹⁷⁶ do ECA e são aplicadas aos adolescentes autores de ato infracional. A competência para a aplicação das medidas, segundo orientação da Súmula 108¹⁷⁷ do Superior Tribunal de Justiça, é exclusiva do juiz.

Na lição de Ronald Duska e Mariellen Whelan *apud* Mário Luiz

¹⁷⁶ BRASIL. **Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990**, de acordo com as alterações dadas pela Lei nº 8.242, de 12 de outubro de 1991. Brasília: Presidência da República. Casa Civil, subchefia para assuntos jurídicos. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm>. Acesso em: 16/06/2013: “**Art. 112.** Verificada a prática de ato infracional, a autoridade competente poderá aplicar ao adolescente as seguintes medidas: I - advertência; II - obrigação de reparar o dano; III - prestação de serviços à comunidade; IV - liberdade assistida; V - inserção em regime de semi-liberdade; VI - internação em estabelecimento educacional; VII - qualquer uma das previstas no art. 101, I a VI. § 1º A medida aplicada ao adolescente levará em conta a sua capacidade de cumpri-la, as circunstâncias e a gravidade da infração. § 2º Em hipótese alguma e sob pretexto algum, será admitida a prestação de trabalho forçado. § 3º Os adolescentes portadores de doença ou deficiência mental receberão tratamento individual e especializado, em local adequado às suas condições.”

¹⁷⁷ Súmula 108 do Superior Tribunal de Justiça (STJ): “A aplicação de medidas socioeducativas ao adolescente, pela prática de ato infracional, é de competência exclusiva do juiz”.

Ramidoff¹⁷⁸ a medida socioeducativa não se configura como uma mera intervenção estatal:

A medida socioeducativa é uma mistura complexa e pluridimensional que não se limita apenas na proposta material interventiva – intromissão e ingerência estatal – e extrema, mas também compõe-se de razões profundas, das quais tal proposição se origina e quais os valores fundamentais que traz em si.

Ainda segundo Mário Luiz Ramidoff¹⁷⁹, “a medida socioeducativa, por si só, já se configura uma intervenção – ingerência – exterior sobre a pessoa do adolescente autor de um comportamento contrário à lei”.

Observa-se que a medida socioeducativa é uma resposta do Estado ao ato infracional. Assim, a seguir, passa-se a discorrer sobre as modalidades de medidas eventualmente adotadas pelo julgador.

2.3.1 Advertência

Consoante previsão expressa, prevista no artigo 115 do ECA, a advertência “constituirá em admoestação verbal, que será reduzida a termo e assinada”. Tem como finalidade, segundo Roberto Barbosa Alves¹⁸⁰:

(...) fazer o adolescente compreender a gravidade do fato cometido e as conseqüências que tiveram ou que poderiam haver tido. A advertência é, em realidade, uma ameaça de sanção mais severa na hipótese de voltar o adolescente a praticar um delito. (...) Deve restringir-se aos atos infracionais leves e, em especial, aos infratores primários, já que sua eficácia seria mínima em casos mais graves.

A medida de advertência é aplicada principalmente aos autores “primários”, ou seja, aqueles adolescentes sem qualquer antecedente perante as Varas da Infância e Juventude, prescindindo de maiores formalidades.

¹⁷⁸ RAMIDOFF, Mário Luiz. **Lições de Direito da Criança e do Adolescente**, p. 102.

¹⁷⁹ RAMIDOFF, Mário Luiz. **Lições de Direito da Criança e do Adolescente**, p. 102.

¹⁸⁰ ALVES, Roberto Saraiva. **Direito da Infância e da Juventude**, p. 91.

Antônio Fernando Amaral e Silva¹⁸¹ reflete: “Se a simples advertência, materializada por meio da repreensão, da ameaça de sanções mais graves, não tiver caráter penal, não corresponder a uma punição, a que corresponderá?”

Em que pese sua aparente simplicidade, a medida de advertência pode produzir efeitos significativos conforme assinala Marcelo Gomes Silva¹⁸²:

O caráter aparentemente singelo da medida não lhe tira a importância, vez que, especialmente em adolescentes sem histórico de atos infracionais graves, a censura pode vir a ser procedimento eficiente, caso atinja o objetivo de indicar ao adolescente um caminho, respeitando sua autonomia de ser em desenvolvimento.

Para a aplicação da medida em apreço, conforme preceitua o art. 114¹⁸³ do ECA, exige-se a prova da materialidade e apenas indícios suficientes de autoria¹⁸⁴.

Impende ressaltar que tal medida também pode ser aplicada aos pais ou responsáveis que descuidarem dos deveres, na forma do artigo 129¹⁸⁵, inciso VII, bem como para as entidades governamentais (e não governamentais) ou

¹⁸¹ AMARAL E SILVA, Antônio Fernando. O Estatuto da Criança e do Adolescente e sistema de responsabilidade penal juvenil ou o mito da imputabilidade penal. In: **Justiça, adolescente e ato infracional**, p. 58. Disponível em: <<http://www.tjsc.jus.br/infjuv/documentos/midia/publicacoes/cartilhas/criancaeadolescente/Justi%C3%A7a,%20Adolescente%20e%20Ato%20Infracional.%20Socioeduc%C3%A7%C3%A3o%20e%20Responsabiliza%C3%A7%C3%A3o.pdf>>. Acesso em: 16/06/2013.

¹⁸² RAMIDOFF, Mário Luiz. **Lições de Direito da Criança e do Adolescente**. p. 51.

¹⁸³ BRASIL. **Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990**, de acordo com as alterações dadas pela Lei nº 8.242, de 12 de outubro de 1991. Brasília: Presidência da República. Casa Civil, subchefia para assuntos jurídicos. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm>. Acesso em: 16/06/2013. 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. Parágrafo único. A advertência poderá ser aplicada sempre que houver prova da materialidade e indícios suficientes da autoria.”

¹⁸⁴ João Batista Costa Saraiva entende que não bastam apenas os indícios, de modo que é “inconstitucional o expresso no art. 114, ao permitir a imposição de advertência sem prova da autoria ou da materialidade (do que seria advertido?)”. In: SARAIVA, João Batista da Costa. As garantias processuais e o adolescente a que se atribua a prática de ato infracional. In: **Justiça, adolescente e ato infracional**, p. 202. Disponível em: <<http://www.tjsc.jus.br/infjuv/documentos/midia/publicacoes/cartilhas/criancaeadolescente/Justi%C3%A7a,%20Adolescente%20e%20Ato%20Infracional.%20Socioeduc%C3%A7%C3%A3o%20e%20Responsabiliza%C3%A7%C3%A3o.pdf>>. Acesso em: 16/06/2013.

¹⁸⁵ BRASIL. **Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990**, de acordo com as alterações dadas pela Lei nº 8.242, de 12 de outubro de 1991. Brasília: Presidência da República. Casa Civil, subchefia para assuntos jurídicos. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm>. Acesso em: 16/06/2013: “**Art. 129.** São medidas aplicáveis aos pais ou responsável: (...) VII – Advertência.”

particulares que descumprirem suas obrigações, consoante disposto no artigo 97¹⁸⁶, inciso I, alínea “a”, e inciso II, alínea “a”, todos do ECA.

2.3.2 Obrigação de Reparar o Dano

Caso o ato infracional cometido pelo adolescente tenha consequências patrimoniais, este incorrerá nas sanções do artigo 116 do ECA:

Art. 116. Em se tratando de ato infracional com reflexos patrimoniais, a autoridade poderá determinar, se for o caso, que o adolescente restitua a coisa, promova o ressarcimento do dano, ou, por outra forma, compense o prejuízo da vítima.

Parágrafo único. Havendo manifesta impossibilidade, a medida poderá ser substituída por outra adequada.

Nesse aspecto, Roberto Barbosa Alves¹⁸⁷ afirma que: “A obrigação de reparar o dano (...) pode-se consistir na devolução de uma coisa ou em qualquer outra forma de reparação do prejuízo à vítima (...)”.

Importante frisar que a reparação do dano não será aplicada quando resulte ser impossível para o adolescente o seu cumprimento, em razão de eventuais encargos financeiros excessivos (fora do alcance do menor), caso em que será substituída por outra medida, consoante disposição do parágrafo único do artigo 116 do ECA.

2.3.3 Prestação de Serviços à Comunidade

A medida de prestação de serviços à comunidade consiste na realização de tarefas não remuneradas e de interesse geral, por período não superior a 6 (seis)

¹⁸⁶ BRASIL. **Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990**, de acordo com as alterações dadas pela Lei nº 8.242, de 12 de outubro de 1991. Brasília: Presidência da República. Casa Civil, subchefia para assuntos jurídicos. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm>. Acesso em: 16/06/2013: “**Art. 97.** São medidas aplicáveis às entidades de atendimento que descumprirem obrigação constante do art. 94, sem prejuízo da responsabilidade civil e criminal de seus dirigentes ou prepostos: I - às entidades governamentais: a) advertência. II - às entidades não-governamentais: a) advertência.”

¹⁸⁷ ALVES, Roberto Saraiva. **Direito da Infância e da Juventude**, p. 92.

meses, conforme suas aptidões, em horários que não prejudiquem a frequência escolar ou à jornada de trabalho, consoante disposição do artigo 117 do ECA.

Desse modo, os serviços prestados pelos adolescentes submetidos a tal medida serão acompanhados pela autoridade judiciária, por meio de relatórios enviados pela entidade beneficiada.¹⁸⁸

Frisa-se que há um impacto social positivo na imposição da medida em comento, porque, na visão de Augusto César da Luz Cavalcante¹⁸⁹,

(...) a medida possibilita o alargamento da própria visão do bem público e da própria relação comunitária, cujo contexto deve estar inserido numa verdadeira práxis, onde os valores da dignidade, cidadania, trabalho, escola, relação comunitária e justiça social não para alguns, mas para todos, sejam cultivados durante sua aplicação.

O caráter da gratuidade, entretanto, não se trata de mero formalismo, porque “(...) tem como motor a tão desejada responsabilização do adolescente, não pela via da culpa – punição, mas de aprendizado, de reestruturação também interna desse adolescente em conflito com a lei penal”¹⁹⁰.

Do mesmo modo, a gratuidade como condição indispensável não equipara a medida em apreço à pena de trabalho forçado, mas, sim, apenas tem o escopo de responsabilização do adolescente visando o caráter educativo da reprimenda, mesmo porque o próprio parágrafo 2º, do artigo 112 do ECA estabelece que: “Em hipótese alguma e sob pretexto algum, será admitida a prestação de trabalho forçado.”

2.3.4 Liberdade Assistida

Prevista nos artigos 118¹⁹¹ e 119¹⁹² do ECA, a liberdade assistida é

¹⁸⁸ VERONESE. Josiane Rose Petry; LUZ, Valdemar P.(coord.). **Direito da Criança e do Adolescente**, p. 99.

¹⁸⁹ CAVALCANTE, Augusto César da Luz. Comentário ao art. 117. In: CURY, Munir (org.). **Estatuto da Criança e do Adolescente Comentado - Comentários Jurídicos e Sociais**, p. 401/402.

¹⁹⁰ VERONESE. Josiane Rose Petry; LUZ, Valdemar P. (coord.). **Direito da Criança e do Adolescente**, p. 100.

¹⁹¹ BRASIL. **Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990**, de acordo com as alterações dadas pela Lei nº 8.242, de 12 de outubro de 1991. Brasília: Presidência da República. Casa Civil, subchefia para

aplicada ao adolescente autor de ato infracional e fica sujeita a acompanhamento, auxílio e orientação através de uma pessoa capacitada.

O prazo mínimo para a fixação da medida é de seis meses, podendo ser prorrogado, revogado ou substituído a qualquer tempo, desde que ouvidos o orientador, o Ministério Público e o defensor, nos moldes dos artigos supracitados.

Em relação ao orientador, pessoa capacitada para acompanhar (fiscalizar) o adolescente, tal “[...] poderá ser recomendada por entidade ou programa de atendimento, o que é, de modo geral, a melhor saída”¹⁹³.

Nesse sentido, compete ao orientador promover socialmente o adolescente e sua família, fornecendo-lhes meios adequados de instruções e inserindo-os, caso necessário, em programas voltados ao desenvolvimento e aperfeiçoamento escolar, humanitário e profissionalizante.

Por outro lado, a lei não estabelece prazo máximo de fixação da medida de liberdade assistida, presumindo-se que deva ser aplicada enquanto persistir a necessidade da assistência, de modo que a finalidade da medida socioeducativa em questão é a de direcionamento do adolescente por meio de um tratamento mais especializado.

Em relação à função da medida em apreço, Josiane R. P. Veronese¹⁹⁴ sustenta que: “(...) é a de dar um tratamento mais especializado ao infrator adolescente adequando-se a execução de cada medida ao perfil peculiar de cada indivíduo, e reduzir o número de internamentos”.

assuntos jurídicos. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm>. Acesso em: 16/06/2013: “**Art. 118.** A liberdade assistida será adotada sempre que se afigurar a medida mais adequada para o fim de acompanhar, auxiliar e orientar o adolescente.”

¹⁹² BRASIL. **Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990**, de acordo com as alterações dadas pela Lei nº 8.242, de 12 de outubro de 1991. Brasília: Presidência da República. Casa Civil, subchefia para assuntos jurídicos. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm>. Acesso em: 16/06/2013: “**Art. 119.** Incumbe ao orientador, com o apoio e a supervisão da autoridade competente, a realização dos seguintes encargos, entre outros: I - promover socialmente o adolescente e sua família, fornecendo-lhes orientação e inserindo-os, se necessário, em programa oficial ou comunitário de auxílio e assistência social; II - supervisionar a frequência e o aproveitamento escolar do adolescente, promovendo, inclusive, sua matrícula; III - diligenciar no sentido da profissionalização do adolescente e de sua inserção no mercado de trabalho; IV - apresentar relatório do caso.”

¹⁹³ VERONESE. Josiane Rose Petry; LUZ, Valdemar P.(coord.). **Direito da Criança e do Adolescente**, p. 102.

¹⁹⁴ VERONESE. Josiane Rose Petry; LUZ, Valdemar P.(coord.). **Direito da Criança e do Adolescente**, p. 103.

2.3.5 Semiliberdade

Sobre a medida socioeducativa de semiliberdade, prevista no artigo 120¹⁹⁵ do ECA, tem-se que ela é uma forma de transição para o meio aberto e que possibilita ao adolescente a realização de atividades externas independentemente de autorização judicial.

Josiane Rose Petry Veronese¹⁹⁶ esclarece:

No regime de semiliberdade o adolescente recolhe-se, à noite, a um estabelecimento, mas durante o dia tem liberdade para a realização de atividades externas – frequentar a escola e trabalhar, como exige o § 1º do art. 120. As atividades externas independem de autorização judicial, até porque são inerentes ao regime de semiliberdade, que sem elas é uma internação.

Por sua vez, Saraiva¹⁹⁷ aduz que:

A exemplo da prestação de serviços à comunidade prevista para o imputável como pena alternativa no Código Penal, a medida socioeducativa correspondente pressupõe a realização de convênios entre os Juizados e os demais órgãos governamentais ou comunitários que permitam a inserção do adolescente em programas que prevejam a realização de tarefas adequadas às aptidões do infrator.

Estabelece o parágrafo 1º, do artigo 120 do ECA, que a escolarização e a profissionalização são obrigatórias, devendo, na medida do possível, ser utilizados os recursos da comunidade. Contudo, infelizmente, não existem escolas suficientes e estabelecimentos adequados para o cumprimento dessa medida.

O parágrafo 2º do dispositivo em comento destaca que a medida não

¹⁹⁵ BRASIL. **Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990**, de acordo com as alterações dadas pela Lei nº 8.242, de 12 de outubro de 1991. Brasília: Presidência da República. Casa Civil, subchefia para assuntos jurídicos. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm>. Acesso em: 16/06/2013: “**Art. 120.** O regime de semi-liberdade pode ser determinado desde o início, ou como forma de transição para o meio aberto, possibilitada a realização de atividades externas, independentemente de autorização judicial.”

¹⁹⁶ VERONESE. Josiane Rose Petry; LUZ, Valdemar P (coord.). **Direito da Criança e do Adolescente**, p. 104.

¹⁹⁷ SARAIVA, João Batista Costa. **Direito penal juvenil: adolescente e ato infracional, garantias processuais e medidas socioeducativas**, p. 98.

comporta prazo determinado, devendo ser observado, no que couber, as disposições relativas à medida de internação.

2.3.6 Internação

A medida de internação consiste na medida mais gravosa, vez que priva o adolescente infrator da liberdade. Encontra-se expressa no artigo 121¹⁹⁸ do ECA e está sujeita aos princípios da brevidade, excepcionalidade e respeito à condição peculiar de pessoa em desenvolvimento.

O princípio da brevidade está relacionado à ausência de prazo determinado para a fixação da medida, devendo-se, a critério do juiz e em decisão fundamentada, a manutenção da reprimenda ser avaliada a cada seis meses.

Por outro lado, deve-se, igualmente, ser observado o prazo de internação do adolescente, que será de no mínimo de seis meses (artigo 121, § 2º) e máximo de três anos (artigo 122, §§ 2º e 3º).

Em relação à excepcionalidade da medida, Josiane Petry Veronese¹⁹⁹ assevera que: “(...) Em nenhuma hipótese será aplicada a internação, havendo outra medida adequada. Em outras palavras, a internação é medida de último recurso. Não pode ser usada na eventualidade de qualquer ato infracional (...)”.

A excepcionalidade reporta-se ao fato de que a internação será reservada para atos infracionais praticados mediante violência ou grave ameaça à pessoa, infrações mais graves e descumprimento reiterado e injustificável da medida anteriormente imposta, onde o adolescente demonstre periculosidade e necessidade de tratamento, em cumprimento ao disposto nos incisos I, II e III do artigo 122 do ECA.

Imperioso mencionar, ainda, que no caso de descumprimento reiterado e injustificável de medida anteriormente imposta, a internação decretada pelo juízo não poderá exceder a 3 (três) meses, após o devido processo legal, em

¹⁹⁸ BRASIL. **Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990**, de acordo com as alterações dadas pela Lei nº 8.242, de 12 de outubro de 1991. Brasília: Presidência da República. Casa Civil, subchefia para assuntos jurídicos. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm>. Acesso em: 16/06/2013: “**Art. 121.** A internação constitui medida privativa da liberdade, sujeita aos princípios de brevidade, excepcionalidade e respeito à condição peculiar de pessoa em desenvolvimento.”

¹⁹⁹ VERONESE. Josiane Rose Petry; LUZ, Valdemar P. (coord.). **Direito da Criança e do Adolescente**, p. 108.

conformidade ao disposto no parágrafo 2º, do artigo 122 do ECA.

Por sua vez, o princípio relacionado ao respeito à condição peculiar de pessoa em desenvolvimento do adolescente infrator, “não é apanágio do regime de internação, mas de todo o Estatuto, como se lê em seus art. 6º e 15º”²⁰⁰.

Outro artigo de destacada importância é o 123²⁰¹ do ECA, o qual menciona que o cumprimento da medida de internação deverá se dar em entidade exclusiva para adolescentes e em local distinto daquele destinado ao acolhimento, obedecida rigorosa separação por critérios de idade, compleição física e gravidade da infração.

Ainda, conforme preconiza o artigo 125²⁰² do Estatuto em comento, o Estado tem o dever de resguardar a integridade física e mental dos internos.

João Batista da Costa Saraiva²⁰³ lembra que “as medidas socioeducativas privativas de liberdade hão de ser cumpridas em estabelecimentos especiais, mantidos pelo Governo do Estado”.

Os objetivos da internação devem ser “(...) o de prevenção para que não se instale definitivamente a inadaptação, e o da reestruturação da personalidade do adolescente”²⁰⁴, visando, com isso, o alcance do desenvolvimento da maturidade pessoal, permitindo o adequado convívio social.

²⁰⁰ VERONESE, Josiane Rose Petry; LUZ, Valdemar P. (coord.). **Direito da Criança e do Adolescente**, p. 106.

²⁰¹ BRASIL. **Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990**, de acordo com as alterações dadas pela Lei nº 8.242, de 12 de outubro de 1991. Brasília: Presidência da República. Casa Civil, subchefia para assuntos jurídicos. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm>. Acesso em: 16/06/2013: “**Art. 123.** A internação deverá ser cumprida em entidade exclusiva para adolescentes, em local distinto daquele destinado ao abrigo, obedecida rigorosa separação por critérios de idade, compleição física e gravidade da infração.

Parágrafo único. Durante o período de internação, inclusive provisória, serão obrigatórias atividades pedagógicas.”

²⁰² BRASIL. **Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990**, de acordo com as alterações dadas pela Lei nº 8.242, de 12 de outubro de 1991. Brasília: Presidência da República. Casa Civil, subchefia para assuntos jurídicos. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm>. Acesso em: 16/06/2013.: “**Art. 125.** É dever do Estado zelar pela integridade física e mental dos internos, cabendo-lhe adotar as medidas adequadas de contenção e segurança.”

²⁰³ SARAIVA, João Batista Costa. **Direito penal juvenil: adolescente e ato infracional**, garantias processuais e medidas socioeducativas, p. 109.

²⁰⁴ ALVES, Roberto Saraiva. **Direito da Infância e da Juventude**, p. 93.

2.4 O PROCEDIMENTO DE APURAÇÃO DO ATO INFRACIONAL

Retira-se da leitura do *caput* do artigo 112 do ECA que, verificada a prática de qualquer ato conceituado como infracional, a autoridade competente poderá aplicar ao adolescente as medidas depositadas taxativamente no rol desse mesmo artigo.

A apuração de ato infracional tem rito processual próprio, composto de três fases distintas: fase policial (inicial), após com a atuação do Ministério Público e, por derradeiro, a fase judicial. O *modus operandi* da apuração do ato infracional atribuído ao adolescente encontra-se previsto no artigo 171 ao 190 do ECA.

Na lição Bianca Mota de Moraes *et al*, a fase policial tem início com a apreensão em flagrante do autor do ato infracional, com a consequente lavratura do Auto ou com o registro da ocorrência caso não se configure flagrante.

Na sequência do trabalho, abordar-se-á, detalhadamente, o desenvolvimento de todo o procedimento de apuração do ato infracional.

2.4.1 Início e Desenvolvimento

Tendo cometido algum ato delinquente, o adolescente responderá a um Procedimento de Apuração de Ato Infracional, de modo que o artigo 171 do ECA estabelece que, em casos de apreensão do jovem, imediatamente serão comunicados a Autoridade Judiciária competente e os pais ou responsáveis, sendo possível a imediata liberação, conforme preceituam os artigos 107 e 174 do ECA, *in verbis*:

Art. 107. A apreensão de qualquer adolescente e o local onde se encontra recolhido serão incontinenti comunicados à autoridade judiciária competente e à família do apreendido ou à pessoa por ele indicada. Parágrafo único. Examinar-se-á, desde logo e sob pena de responsabilidade, a possibilidade de liberação imediata.

Art. 174. Comparecendo qualquer dos pais ou responsável, o adolescente será prontamente liberado pela autoridade policial, sob termo de compromisso e responsabilidade de sua apresentação ao representante do Ministério Público, no mesmo dia ou, sendo impossível, no primeiro dia útil imediato, exceto quando, pela gravidade do ato

infracional e sua repercussão social, deva o adolescente permanecer sob internação para garantia de sua segurança pessoal ou manutenção da ordem pública.

Consoante visto no artigo 174 não se concede a liberação do menor quando o ato infracional cometido for de natureza grave e de repercussão social, momento em que o adolescente permanecerá sob internação.

Com a apresentação do adolescente perante a autoridade Judiciária, tão logo inicia-se a segunda fase do procedimento, com a oitiva do adolescente que, nos termos do artigo 179²⁰⁵, *caput*, do ECA, será realizada pelo membro do Ministério Público, informalmente.

Bianca Mota de Moraes *et al*²⁰⁶ discorrem sobre a segunda fase da Apuração do Ato Infracional:

Ultimadas as diligências policiais e após a autuação do boletim de ocorrência, relatório policial ou auto de infração, junto ao Cartório do Juízo da Infância e da Juventude, que deverá informar os antecedentes do adolescente apreendido, será este apresentado ao Ministério Público, iniciando-se a segunda fase do procedimento de apuração do ato infracional.

Caso o adolescente não compareça na audiência informal com o Promotor de Justiça, este notificará os pais ou responsável, conforme lição emanada do parágrafo único, do artigo 179 do ECA para que apresentem o adolescente, sob pena de condução coercitiva.

Realizada a oitiva do jovem, o membro do Ministério Público poderá tomar três atitudes distintas: promover o arquivamento dos autos; conceder remissão²⁰⁷; ou

²⁰⁵ BRASIL. **Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990**, de acordo com as alterações dadas pela Lei nº 8.242, de 12 de outubro de 1991. Brasília: Presidência da República. Casa Civil, subchefia para assuntos jurídicos. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm>. Acesso em: 16/06/2013: “**Art. 179.** Apresentado o adolescente, o representante do Ministério Público, no mesmo dia e à vista do auto de apreensão, boletim de ocorrência ou relatório policial, devidamente autuados pelo cartório judicial e com informação sobre os antecedentes do adolescente, procederá imediata e informalmente à sua oitiva e, em sendo possível, de seus pais ou responsável, vítima e testemunhas.”

²⁰⁶ MORAES, Bianca Mota; RAMOS, Helena Vieira. A Prática de Ato Infracional. In: MACIEL, Kátia Regina Ferreira Lobo Andrade (org.). **Curso de Direito da Criança e do Adolescente: Aspectos Teóricos e Práticos**, p. 808.

²⁰⁷ “A remissão é o instrumento processual utilizado para evitar o processo de representação contra o adolescente a quem se atribui autoria de ato infracional.” In: VERONESE. Josiane Petry. **Direito da**

representar²⁰⁸ à autoridade judiciária opinando pela aplicação de medida socioeducativa.

Quanto ao arquivamento do procedimento, na forma do inciso I, do artigo 180 do ECA, dar-se-á com observância ao artigo 181 do referido Estatuto, que aduz:

Art. 181. Promovido o arquivamento dos autos ou concedida a remissão pelo representante do Ministério Público, mediante termo fundamentado, que conterà o resumo dos fatos, os autos serão conclusos à autoridade judiciária para homologação.

O instituto da remissão, por sua vez, poderá ser concedido nos moldes do artigo 126 do ECA, que estabelece:

Art. 126. Antes de iniciado o procedimento judicial para apuração de ato infracional, o representante do Ministério Público poderá conceder a remissão, como forma de exclusão do processo, atendendo às circunstâncias e conseqüências do fato, ao contexto social, bem como à personalidade do adolescente e sua maior ou menor participação no ato infracional.

Parágrafo único. Iniciado o procedimento, a concessão da remissão pela autoridade judiciária importará na suspensão ou extinção do processo.

Importante ressaltar, também, que, consoante regra estampada no artigo 128 do ECA, a medida aplicada por força da remissão pode ser revista judicialmente, a qualquer tempo, mediante pedido expresso do adolescente ou de seu representante legal, ou do Ministério Público.

Superadas as fases de arquivamento ou remissão, o Promotor de Justiça dispõe ainda da ação (pública incondicionada) socioeducativa, pois “mesmo que a lei penal exija a manifestação do ofendido (...) o Estatuto, ao contrário, dispensa no que toca ao procedimento socioeducativo”²⁰⁹.

Criança e do Adolescente, p.110.

²⁰⁸ “Representação é a peça formal pela qual tem início a ação socioeducativa pública. Denomina-se ação socioeducativa porquanto a tutela jurisdicional é invocada para efeito de ação de medida socioeducativa; e pública porque somente poderá ser iniciada mediante representação do Ministério Público”. In: MARÇURA, Jurandir Norberto. Comentário ao art. 180. In: CURY, Munir (org.). **Estatuto da Criança e do Adolescente Comentado**: comentários jurídicos e sociais, p. 549.

²⁰⁹ MORAES, Bianca Mota; RAMOS, Helena Vieira. A Prática de Ato Infracional. In: MACIEL, Kátia Regina Ferreira Lobo Andrade (org.). **Curso de Direito da Criança e do Adolescente**: aspectos teóricos e práticos, p. 817.

A terceira (e última) fase da apuração do ato infracional diz respeito ao âmbito Judicial, encaminhando-se ao Magistrado competente a peça referente a uma das situações elencadas no art. 180 do ECA (arquivamento do auto, remissão ou representação) .

“(...) Nos casos de remissão e arquivamento cabe ao Juiz da Infância e da Juventude apreciar a possibilidade de homologação e, em não concordando com o pleito ministerial, encaminhará os autos ao Procurador-Geral de Justiça²¹⁰.”²¹¹

Por outro lado, caso haja a representação do adolescente pelo Ministério Público, a Autoridade Judiciária, depois de exercido o contraditório por meio da ampla defesa, analisará o caso.

Estabelece o *caput* do artigo 182 do ECA:

Art. 182. Se, por qualquer razão, o representante do Ministério Público não promover o arquivamento ou conceder a remissão, oferecerá representação à autoridade judiciária, propondo a instauração de procedimento para aplicação da medida sócio-educativa que se afigurar a mais adequada.

Desse modo, a Representação constitui a peça acusatória inicial de apuração de ato infracional e tem como finalidade a aplicação das medidas socioeducativas arroladas no artigo 112 do ECA, sendo oferecida nos moldes dos parágrafos primeiro e segundo do artigo 182 do mesmo dispositivo legal²¹².

²¹⁰ Tal situação encontra-se prevista no artigo 181, parágrafo 2º, do ECA: “**Art. 181.** (...). § 2º Discordando, a autoridade judiciária fará remessa dos autos ao Procurador-Geral de Justiça, mediante despacho fundamentado, e este oferecerá representação, designará outro membro do Ministério Público para apresentá-la, ou ratificará o arquivamento ou a remissão, que só então estará a autoridade judiciária obrigada a homologar.”

²¹¹ MORAES, Bianca Mota; RAMOS, Helena Vieira. A Prática de Ato Infracional. In: MACIEL, Kátia Regina Ferreira Lobo Andrade (org.). **Curso de Direito da Criança e do Adolescente**: aspectos teóricos e práticos, p 820.

²¹² BRASIL. **Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990**, de acordo com as alterações dadas pela Lei nº 8.242, de 12 de outubro de 1991. Brasília: Presidência da República. Casa Civil, subchefia para assuntos jurídicos. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm>. Acesso em: 16/06/2013: “**Art. 182.** Se, por qualquer razão, o representante do Ministério Público não promover o arquivamento ou conceder a remissão, oferecerá representação à autoridade judiciária, propondo a instauração de procedimento para aplicação da medida sócio-educativa que se afigurar a mais adequada. § 1º A representação será oferecida por petição, que conterá o breve resumo dos fatos e a classificação do ato infracional e, quando necessário, o rol de testemunhas, podendo ser deduzida oralmente, em sessão diária instalada pela autoridade judiciária. § 2º A representação independe de prova pré-constituída da autoria e materialidade.”

Trabalhada em breves linhas a sistemática do procedimento de apuração de ato infracional, o tópico seguinte abordara a temática envolvendo a pertinência e a eficácia das medidas socioeducativas, as quais são produtos das decisões judicial favoráveis à aplicação da reprimenda aos jovens infratores.

2.5 CONSIDERAÇÕES ACERCA DA (IN)EFICÁCIA DAS MEDIDAS SOCIOEDUCATIVAS

Nas últimas décadas houve um aumento significativo de jovens envolvidos em atos de violência, pequenos delitos e até mesmo em crimes que chocam toda a sociedade pela frieza com que são praticados.

Tal fenômeno não ocorre somente no Brasil, mas, sim, em vários outros países do mundo. Os especialistas das mais diversas áreas profissionais se dividem na busca por explicações, na tentativa de encontrar culpados e soluções para combater de frente o problema da delinquência juvenil.

Importante lembrar, ainda, que a atuação da mídia – por vezes sensacionalista –, principalmente nos casos de grande repercussão em que adolescentes figuram como atores de crimes cometidos com excesso de violência, aliado ao fato de não haver maior reprimenda legal ao jovem infrator, a não ser a medida de internação, que, consoante já visto, não pode ser superior a três anos, causam uma falsa sensação de impunidade na sociedade, que, impulsionada pelo medo, clama por medidas imediatistas e pela urgente intervenção dos órgãos legalmente constituídos.

Segundo dados do Fundo das Nações Unidas para a Infância – UNICEF, através do relatório “Situação Mundial da Infância 2011 – Adolescência: uma fase de Oportunidades”, 21 (vinte) um milhões de brasileiros têm menos de 18 anos e 38% deles vivem em situação de pobreza.²¹³

Nessa mesma perspectiva, a Secretaria de Direitos Humanos da República (SDH)²¹⁴ apresentou no ano de 2011 um levantamento sobre o

²¹³ **Portal Brasil.** Disponível em: <<http://www.brasil.gov.br/noticias/arquivos/2011/02/25/brasil-tem-mais-de-21-milhoes-de-adolescentes-mas-so-politicas-para-infancia-diz-unicef>>. Acesso em: 15/06/2013.

²¹⁴ **Portal Brasil.** Disponível em: <<http://www.brasil.gov.br/noticias/arquivos/2011/07/04/direitos->

atendimento socioeducativo a adolescentes em conflito com a lei no Brasil, de onde se extrai os seguintes dados:

No ano de 2010 havia 58.764 adolescentes em cumprimento de medida socioeducativa no Brasil, sendo 18.107 com restrição de liberdade (internação, internação provisória e semiliberdade) e 40.657 em meio aberto. O balanço reitera a tendência já observada em anos anteriores de estabilização da taxa de internação. Se de 1996 a 2004 o crescimento na taxa de internação foi de 218%, de 2004 a 2010 este aumento foi de 31%. Em 2010 este aumento foi de 4,5%, em decorrência especialmente do incremento na internação provisória, em especial no estado de São Paulo, que concentra aproximadamente 1/3 do total de internos.

No Brasil, em média, para cada 10 mil adolescentes entre 12 e 17 anos há 8,8 cumprindo medida de privação e restrição de liberdade. A maior proporção de internos em relação à população adolescente é no Distrito Federal, com 29,6 adolescentes para cada 10 mil, seguido pelo estado do Acre (19,7), São Paulo (17,8) Pernambuco (14,8) e Espírito Santo (13,4). A menor proporção foi encontrada no estado do Maranhão (1,2), Amapá (1,5) e Piauí (1,6).

A proporção entre adolescentes em cumprimento de medidas em meio aberto e fechado (internação, internação provisória e semiliberdade) se apresenta na média brasileira de 1 interno para cada 2 em meio aberto. As maiores proporções foram encontradas nos estados de Roraima (1/15), Goiás (1/12), Santa Catarina (1/6), Paraná e Mato Grosso do Sul (1/5). A menor proporção (1/1) foi encontrada nos estados do Acre, Amapá, Rondônia, Tocantins, Alagoas, Bahia, Paraíba, Pernambuco, Sergipe, Rio de Janeiro e São Paulo.

Dos números acima apontados conclui-se, portanto, que 3,57% dos jovens brasileiros, no ano de 2010, foram autores de atos infracionais, com aplicação direta de alguma das modalidades de medida socioeducativa (advertência; reparação do dano; prestação de serviços à comunidade; liberdade assistida; semiliberdade e internação).

Desponta, por isso, a reflexão acerca do tratamento recebido pelo adolescente como pessoa em desenvolvimento, seja pela família, Sociedade e Estado. De igual forma, surge o questionamento acerca da eficácia das medidas socioeducativas que, mesmo diante da estabilização da taxa de internação, continuam sendo aplicadas progressivamente.

Nesse visor, Alexandre Morais da Rosa²¹⁵, citando Pastana, incita:

Paradoxalmente, o medo e a insegurança neste período democrático permitem ao Estado medidas simbólicas cada vez mais autoritárias, leis cada vez mais punitivas, legitimadas por demandas sociais de proteção reais e imaginárias, principalmente da elite. (...) A generalização do desejo de punição, uma intensa busca de repressão e uma obsessão por segurança. A lei passa a ser a 'tábua da salvação' da sociedade e, quanto maior for a sua dureza, mais satisfeita ela estará. Além disso, todos os programas e notícias que lidam de forma direta com esse pânico passam a ser produtos muito consumidos e por isso muito divulgados, aumentando ainda mais o próprio alarme. A segurança torna-se plataforma política e algumas vezes a derrocada da queda de um governo. A promessa é sempre repressão.

A questão da (in)eficácia das medidas socioeducativas aplicadas aos jovens infratores, portanto, não deve ser vista tão-somente sob o enfoque das versões midiáticas, onde a dramatização (e generalização) dos casos ganha ares de “o mundo não tem mais jeito”, como se o universo estivesse fadado à destruição por adolescentes perversos e maus.

O psicanalista Charles Melman²¹⁶ destaca:

(...) vivenciamos uma mudança de grande amplitude com consequências antropológicas incalculáveis, mudança que instala a compatibilidade entre uma economia liberal desenfreada e uma subjetividade que se crê liberada de toda dívida para com as gerações precedentes – em outras palavras, “produzindo” um sujeito que crê poder fazer tábua rasa de seu passado.

A partir disso, torna-se necessária uma profunda reflexão sobre o passado e a influência deste na atualidade, na forma de traduzir os medos e angústias, que podem levar à liberdade.

“Somente a maturidade psíquica, emocional e social do ser humano permite-lhe utilizar o pulsional sem desmedida ou violência, sem coisificar o ser do outro e seu próprio ser”²¹⁷.

²¹⁵ ROSA, Alexandre Morais da. **Direito Infracional**: Garantismo, Psicanálise e Movimento AntiTerror, p. 51.

²¹⁶ MELMAN, Charles. **O homem sem gravidade**: gozar a qualquer preço. Entrevistas por Jean Pierre Lebrun, p.12.

²¹⁷ DIAS, Maria da Graça dos Santos. Refletindo sobre a criança e o adolescente. In: DIAS, Maria da

Diante disso, pode-se afirmar que educar, portanto, implica em assumir uma autoridade que leve a criança e o adolescente a crescer, a assumir a responsabilidade para o “ser livre para si”, a reconhecer e entregar-se a seu destino, a responsabilizar-se por si mesmo.²¹⁸

Impossível exigir da criança e do adolescente, diante das considerações a respeito da maturidade psíquica e da condição de pessoa em desenvolvimento, que tenham plena consciência dos atos e consequências de determinada ação.

Por vezes, a medida socioeducativa não surte o efeito esperado (função pedagógica sem reincidência), justamente porque não há o essencial amparo familiar, social e Estatal voltados à integral formação (educacional e humanística) do infrator, dentro dos limites dos quadros evolutivos de cada adolescente.

De outra banda, os operadores jurídicos (juízes, promotores, advogados, etc.), muitas vezes alienados da realidade social, igualmente não se encontram preparados para lidar com questões relativas às experiências cotidianas, erros, acertos e recaídas de um outro “ser”, mormente quando este “ser” vivencia umas das fases mais turbulentas e agitadas da vida, a adolescência. O resultado dessa falta de percepção realística pode ser fatal nos casos envolvendo a aplicação de medidas socioeducativas.

Graça Santos; MELO, Osvaldo Ferreira de; SILVA, Moacyr Motta da. **Política Jurídica e Pós-Modernidade**, p. 62.

²¹⁸ DIAS, Maria da Graça dos Santos. Refletindo sobre a criança e o adolescente. In: DIAS, Maria da Graça Santos; MELO, Osvaldo Ferreira de; SILVA, Moacyr Motta da. **Política Jurídica e Pós-Modernidade**, p. 64.

CAPÍTULO 3

PSICOLOGIA JURÍDICA E POLÍTICA DO DIREITO NA INTERFACE DAS DECISÕES JUDICIAIS QUANTO AO ADOLESCENTE EM CONFLITO COM A LEI

3.1 ADOLESCÊNCIA EM CRISE

A adolescência é uma fase de inúmeras mudanças biológicas, psicológicas e sociais. É um período de particularidades, com a transição da infância para a fase adulta, onde o jovem atravessa um período de turbulências e contradições na busca por uma identidade.

Apesar da estrutura do sujeito ser construída na infância, a fase da adolescência requer cuidados específicos, pois, de acordo com Alexandre Morais da Rosa²¹⁹,

(...) a adolescência é um momento especial de acerto subjetivo, no qual o trilhamento do *Complexo de Édipo*²²⁰ cobra caminhos, cujas escolhas não são, em definitivo, fáceis. A passagem é marcada pelo enigma. Pode significar a acomodação, a saída para um objeto *a*, ou também – e não raro, o pular fora da cadeia *significante*, onde o suicídio ou sua procura, precisam ser entendidos. **Muitas vezes se constitui um grito na busca de atenção, o sintoma de qual alguma coisa vai mal.** (sem destaque no original)

O ser adolescente busca, num mundo que se torna incerto, definir sua

²¹⁹ ROSA, Alexandre Morais da. **Direito Infracional**: Garantismo, Psicanálise e Movimento AntiTerror, p. 108-109.

²²⁰ “O termo “Complexo de Édipo” deriva de uma tragédia grega escrita por Sófocles, na qual o herói, Édipo, sem saber de sua condição de filho, mata o pai e se casa com a mãe. A criança, por volta dos três anos, na fase fálica, começa a sofrer profundas transformações. Começa a perceber as diferenças, anatômica entre os sexos e a demonstrar interesse pelo conhecimento corporal. Começa a localizar o prazer em seus órgãos genitais e a manipula-los. É quando a criança sente a necessidade de buscar o prazer em um elemento do sexo oposto. Com a descoberta do órgão genital dá-se início ao Complexo de Édipo. O filho desenvolve um desejo incestuoso inconsciente para com a mãe e um sentimento de intensa rivalidade e hostilidade para com o pai, da mesma forma que a filha desenvolve apego para com o pai e rivalidade para com a mãe. Tudo isso ocorre no mundo da fantasia. (...)” In: ALMEIDA, Mario de. Complexo de Édipo: ontem e hoje. **Escola Paulista de Psicanálise**. Disponível em: <<http://www.apsicanalise.com/blog-psicanalise/86-complexo-de-edipo-ontem-e-hoje-.html>>. Acesso em 16/06/2013.

personalidade, o que o leva, algumas vezes, a se rebelar. Ao mesmo tempo em que discorda dos deveres e dos limites impostos pela sociedade, se torna inseguro do seu corpo, das suas vontades, dos seus sonhos e desejos e, por isso, procura, incessantemente, ser aceito por um determinado grupo.

Bocco, Nascimento e Coimbra²²¹ afirmam que:

(...) a noção de adolescência necessita ser questionada precisamente pelos instituídos que carrega. Na contemporaneidade, a figura do adolescente costuma remeter a uma tendência ditada pelos *teens* estadunidenses - modelo de todo um estilo de vida a ser consumido pelo restante do mundo -, tendência essa presente em anúncios, conversas e notícias. Isto instaura uma determinada forma de ser adolescente como a única reconhecida (...).

Perde-se a individualidade, o prazer de escolher, a originalidade do diferente e padronizam-se comportamentos, atitudes e pensamentos.

Nesse sentido, Charles Melman²²² relata que “há, hoje, um conformismo das aparências, das vestimentas, mas também das falas nos adolescentes, que mereceria a nossa atenção”.

A questão da padronização de comportamentos estabelecida nas sociedades atuais, onde o indivíduo é compelido a seguir padrões pré-concebidos e sugestionados de imagens, produtos e opiniões.

E é nesse contexto que o trabalho de Le Bon, apresentado por Sigmund Freud²²³, detecta:

Esse também é, aproximadamente, o estado do indivíduo que faz parte de um grupo psicológico. Ele já não se acha consciente de seus atos. Em seu caso, como no do sujeito hipnotizado, ao mesmo tempo que certas faculdades são destruídas, outras podem ser conduzidas a um alto grau de exaltação. Sob a influência de uma sugestão, empreenderá a realização de certos atos com irresistível impetuosidade. Essa impetuosidade é ainda mais irresistível no caso dos grupos do que no do

²²¹ COIMBRA, Cecília. NASCIMENTO, Maria Lívia. BOCCO, Fernanda. Subvertendo o conceito de adolescência. Periódicos eletrônicos em psicologia. **Arquivos Brasileiros de Psicologia**, v. 57, n. 1, p. 2-11, 2005. Disponível em: <<http://pepsic.bvsalud.org/pdf/arb/v57n1/v57n1a02.pdf>>. Acesso em 17/06/2013.

²²² MELMAN, Charles. **O homem sem gravidade**: gozar a qualquer preço, p. 61.

²²³ FREUD, Sigmund. **Psicologia das massas e análise do eu**, p. 5. Disponível em: <<http://pt.scribd.com/doc/7153844/Freud-Psicologia-Das-Massas-e-Analise-Do-Eu>>. Acesso em 16/01/2012.

sujeito hipnotizado, porque, sendo a sugestão a mesma para todos os indivíduos do grupo, ela ganha força pela reciprocidade.

Portanto:

Vemos então que o desaparecimento da personalidade consciente, a predominância da personalidade inconsciente, a modificação por meio da sugestão e do contágio de sentimentos e idéias numa direção idêntica, a tendência a transformar imediatamente as idéias sugeridas em atos, estas, vemos, são as características principais do indivíduo que faz parte de um grupo. Ele não é mais ele mesmo, mas transformou-se num autômato que deixou de ser dirigido pela sua vontade.²²⁴

Vê-se, com isso, que de modo geral o indivíduo aceita fazer parte do “grande grupo” (sociedade) e, por razões lógicas, participa e interage com esse meio, ao mesmo tempo em que as conveniências, pensamentos e os modos comportamentais do grupo lhe são impostos, momento em que o “eu pessoal” atuante cede lugar ao “eu social”.

As crianças e jovens aprendem a lidar com fatos lógicos, sem saber lidar com fracassos e falhas. Aprendem a resolver problemas matemáticos, mas não sabem resolver seus conflitos existências. São treinados para fazer cálculos e acertá-los, mas as questões emocionais não podem ser equacionadas, nem têm conta exata.²²⁵

Maria da Graça dos Santos Dias²²⁶ aponta:

O que vai marcar a espaço-temporalidade da infância e da adolescência são as relações “envolventes e significantes” que crianças e adolescentes conseguem vivenciar no lar, na escola, na comunidade. Crianças e adolescentes não estão no mundo como “coisas”, não são apenas “presenças simples e objetivadas”. Eles existem enquanto ser-no-mundo-com-os-outros, com aqueles que lhes são próximos.

Por esse ângulo, se a consciência reflexiva do ser humano constitui-se no

²²⁴ FREUD, Sigmund. **Psicologia das massas e análise do eu**, p. 5. Disponível em: <<http://pt.scribd.com/doc/7153844/Freud-Psicologia-Das-Massas-e-Analise-Do-Eu>>. Acesso em 16/01/2012.

²²⁵ CURY, Augusto. **Pais brilhantes, professores fascinantes**, p. 11.

²²⁶ DIAS, Maria da Graça dos Santos. Refletindo sobre a criança e o adolescente. In: Maria da Graça dos Santos Dias; Osvaldo Ferreira de Melo; Moacyr Motta da Silva. **Política jurídica e pós-modernidade**, p. 53-54.

fluxo de suas vivências, compete à Família, Estado e Sociedade a respeito do conteúdo de “solicitude”²²⁷ envolvido nas experiências (cotidianas) familiares e sociais que permitirão ao jovem o ter consideração (reconhecimento referido ao passado) e o ter paciência (esperança referida ao presente-futuro).²²⁸

Para que o indivíduo/sujeito adolescente inicie um projeto de desenvolvimento humano, na busca por uma identidade, é preciso, inicialmente, que se conscientize de que uma pessoa é diferente da outra. Aceitar isso é sintoma de evolução, de respeito à individualidade de cada pessoa, uma vez que “o excesso de verdades forçou-nos a desaprender nossos sentimentos”²²⁹.

Por isso,

(...) o grito do espírito dirigido a si mesmo, com a decisão de romper todas as cadeias de opressão: do trabalhador pelo patrão/ do aluno pelo professor/ do sentimento pela verdade/ do feminino pelo masculino/ do desejo pela culpa. Opressões que a imaginação poética pode combater, cartografando os grandes enigmas do amor, da fantasia e da sexualidade.²³⁰

Era esperado que no século XXI os jovens fossem solidários, altruístas, empreendedores e que amasse a arte de pensar. Mas muitos vivem alienados, não pensam no futuro, não tem garra e muito menos projetos de vida.²³¹

Maria da Graça dos Santos Dias²³² bem alerta sobre a necessidade de

²²⁷ “(...) O relacionar-se com o outro de maneira envolvente e significativa é o que Heidegger chama de ‘solicitude’, que implica no ‘ter consideração’ para com o outro e no ‘ter paciência com o outro. (...) a solicitude pode ser vivenciada no cotidiano de duas maneiras extremas: a primeira desvela-se pelo cuidar do outro ‘saltando sobre ele’ e o dominando, e a segunda caracteriza-se pelo ‘saltar diante do outro’, libertando-o. A primeira forma de solicitude implica em tudo fazer pelo outro, em ‘por o outro no colo’, manipulá-lo, mesmo que de modo sutil. A segunda maneira de solicitude consiste em se antecipar ao outro em sua existência, possibilitando a ele ‘assumir seus próprios caminhos, crescer, amadurecer, encontrar-se consigo mesmo. A solicitude pode ser vivenciada de modo deficitário nas relações humanas, expressando-se, neste caso, como descuido, desinteresse, descaso, indiferença, desconsideração, competição.” In: DIAS, Maria da Graça dos Santos. Refletindo sobre a criança e o adolescente. In: Maria da Graça dos Santos Dias; Osvaldo Ferreira de Melo; Moacyr Motta da Silva. **Política jurídica e pós-modernidade**, p 51-52.

²²⁸ DIAS, Maria da Graça dos Santos. Refletindo sobre a criança e o adolescente. In: Maria da Graça dos Santos Dias; Osvaldo Ferreira de Melo; Moacyr Motta da Silva. **Política jurídica e pós-modernidade**, p. 54.

²²⁹ WARAT, Luis Alberto. **Por quem cantam as sereias?**, p. 177.

²³⁰ WARAT, Luis Alberto. **Por quem cantam as sereias?**, p. 79.

²³¹ CURY, Augusto. **Pais brilhantes, professores fascinantes**, p. 11.

²³² DIAS, Maria da Graça dos Santos. Refletindo sobre a criança e o adolescente. In: Maria da Graça dos Santos Dias; Osvaldo Ferreira de Melo; Moacyr Motta da Silva. **Política jurídica e pós-modernidade**, p. 60.

uma relação envolvente que permeie a vida do jovem enquanto ‘ser-no-mundo’ e ‘ser-com-o-outro-no-mundo’, ressaltando-se que

o ser humano não apresenta apenas necessidades de ordem material para a sua sobrevivência biológica mas, igualmente, demandas de ordem afetiva, que, se respondidas, permitirão o amadurecimento emocional, psíquico e social da criança e do adolescente.

É preciso, portanto, instruir os jovens a reinventar os relacionamentos íntimos e sociais, na busca (e na oferta) constante do afeto, da compreensão, aceitação, com a quebra dos paradigmas hoje existentes, sem remorso pelas próprias escolhas.

Para que ocorra essa quebra de antigos conceitos, Warat considera que “toda reflexão sobre a ecologia dos vínculos sociais, a reformulação radical dos modos de ver a vida, tem que começar por uma abordagem sobre os dois princípios do acontecer psíquico: ”(...) o princípio da realidade e do prazer (...)”²³³.

O primeiro traduz uma representação alucinada do prazer: é uma reprodução alucinatória dos sinais do mundo, de modo que implica na reinscrição institucional do território materno e provoca uma dissolução dos vínculos amorosos, transformando o sentimento amoroso em um efeito de fascinação, um sentimento aditivo, hipnótico.²³⁴

Por outro lado, “o princípio da realidade, (...) pode ser caracterizado como o predomínio de uma insistente busca do prazer do pensamento. Isto é, a aceitação da dúvida, da temporalidade, o devir dos sentidos”²³⁵.

A ideia é que todos os sentimentos que compõe o ser humano devam ser trabalhados, principalmente aqueles que ficam perdidos (propositalmente) no passado, e que devem ser recuperados para que o indivíduo se transforme quando liberta o sentimento reprimido, pois “o crescimento de um sujeito é diretamente proporcional à sua capacidade de recordar”²³⁶.

Nesse visio, Cury²³⁷ adverte: “Não existe lembrança pura do passado, o passado é sempre reconstruído!”

²³³ WARAT, Luis Alberto. **Por quem cantam as sereias?**, p. 91.

²³⁴ WARAT, Luis Alberto. **Por quem cantam as sereias?**, p. 93-94.

²³⁵ WARAT, Luiz Alberto. **Por quem cantam as sereias?**, p. 94-95.

²³⁶ WARAT, Luis Alberto. **Por quem cantam as sereias?**, p. 183.

²³⁷ CURY, Augusto. **Pais brilhantes, professores fascinantes**, p 12.

Entretanto, é válido lembrar que Sigmund Freud, como bem salienta Warat²³⁸, mostrou que

(...) o sujeito não pode se desinvestir do mundo sem pagar o preço de uma catástrofe nos sentimentos. Eles precisam ser trabalhados, despertados para recuperá-los da continuidade da vida. Fazendo do esquecimento uma recordação.

Imprescindível que o indivíduo se descaracterize do ser racional extremado deixado como herança pela passagem do período moderno e se comprometa com os ideais de fraternidade, amor e afetividade que ainda acendem fagulhas em meio a tanta desordem no mundo e nas emoções.

E não são somente os indivíduos devem se propor a modificar conceitos na busca por ideais de fraternidade, justiça e igualdade, mas também as próprias instituições.

3.1.1 O Adolescente em Conflito com a Lei

Define-se juridicamente a infância e a adolescência a partir de um marco cronológico. A legislação pátria²³⁹, consoante já explanado, e na espreita das recomendações de direitos internacionais (Declaração Universal dos Direitos da Criança, do ano de 1959, por exemplo), considera adolescente toda pessoa maior de 12 (anos) e menor de 18 (dezoito) anos.

Por meio da construção legal e doutrinária, tem-se que os adolescentes não cometem “crimes”, mas, sim, “atos infracionais”, e aqueles que o praticam são chamados de “adolescentes em conflito com a lei”, de modo que muitos operadores do direito ainda tentam substituir esse termo por “menor infrator”, na construção de uma imagem pejorativa e assimilada à marginalidade.

Diante disso, percebe-se que a expressão “ato infracional”, criada pelo legislador, ao invés de utilizara palavra “crime”, deixa claro que a juventude deve

²³⁸ WARAT, Luis Alberto. **Por quem cantam as sereias?**, p. 179.

²³⁹ BRASIL. Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990, de acordo com as alterações dadas pela Lei nº 8.242, de 12 de outubro de 1991. Brasília: Presidência da República. Casa Civil, subchefia para assuntos jurídicos: “**Art. 2º.** Considera-se (...), para os efeitos desta Lei, (...) adolescente aquela entre doze e dezoito anos de idade.” Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm>. Acesso em: 16/06/2013.

merecer um tratamento especial.

Na esfera infracional e penal o discurso dominante é o da repressão, do pulso forte, de modo que Alexandre Morais da Rosa²⁴⁰ enfatiza que

(...) o paradoxo das sociedades contemporâneas, agravado pelo consumismo, se manifesta, por um lado, mediante o acometimento de liberdades nos costumes e a exigência, por outro, de competências dos adolescentes em relação à sua postura frente ao futuro, a sociedade: exigência de um consumo impossível nas sociedades periféricas, empurrando não raras vezes os adolescentes à prática de atos infracionais.

Considera-se, portanto, um indivíduo que viola normas sociais, tal como no caso do adolescente em conflito com a lei, como sendo uma pessoa exposta a diversos fatores de risco pessoais, familiares, sociais, escolares²⁴¹ e biológicos.²⁴²

Conforme Verá²⁴³:

Denegrida a construção da cidadania da criança e do adolescente, eles se encontram em contraste com o mundo ao seu redor e acabam corrompendo ilegalmente com a sociedade sob a prática de crimes na tentativa de chamarem a atenção para si.

Alexandre Morais da Rosa²⁴⁴ parte do mesmo pressuposto, conforme já dito no tópico supra, pois entende que o ato infracional pode ser o sintoma de que

²⁴⁰ ROSA, Alexandre Morais da. **Jurisdição do Real x Controle Penal**: Direito & Psicanálise, via literatura, p. 13.

²⁴¹ Em relação à escola, mais propriamente à forma atual da pedagogia, Luis Alberto Warat tece a seguinte crítica: “Na Pedagogia Oficial da Modernidade, os professores ignoram os alunos, comportando-se como se eles não existissem, melhor dizendo, não tomam conhecimento da sua existência. Eles vão à sala de aula para exibir-se, não se preocupam pelos alunos, não lhes interessa que o aluno aprenda. O professor é o dono do saber, o vínculo pedagógico não existe. Como figuras repetidas, professores que unicamente podem escutar a si mesmos, tecem alianças de uns contra os outros, oferecendo-se à venda como produtos de um virtual mercado acadêmico”. In: WARAT, Luis Alberto. **Por quem cantam as sereias?**, p.85.

²⁴² GALLO, Alex Eduardo. WILLIAMS, Lucia Cavalcanti de Albuquerque. Adolescentes em conflito com a lei: uma revisão dos fatores de risco para a conduta infracional. *Psicologia: Teoria e Prática. Revista Psicologia*, São Carlos/SP, v. 7, n. 1, jul. 2005, p. 84.

²⁴³ VERÁ, Heolana Santos. **infância e adolescência**: o conflito com a lei. In: ENCONTRO DE INICIAÇÃO CIENTÍFICA DAS FACULDADES INTEGRADAS “ANTONIO EUFRÁSIO DE TOLEDO” (Unitoledo), v. 6, n. 6, 2010. Disponível em <<http://intertemas.unitoledo.br/revista/index.php/ETIC/article/viewFile/2431/1955>>. Acesso em: 13/06/2013.

²⁴⁴ ROSA, Alexandre Morais da. **Jurisdição do Real x Controle Penal**: Direito & Psicanálise, via literatura, p. 14.

“alguma outra coisa não está bem, especialmente nessa fase de acerto subjetivo – encontro com o real do sexo, conflito de gerações, desligamento do Outro, angústia quanto ao futuro”.

Adolescentes desprotegidos e desamparados rebelam-se contra as pessoas mais importantes e respeitáveis (pais, professores). Por decepção, na maioria das vezes encontram seus lugares em meio à marginalidade, protegendo-se do abandono e da desintegração em uma comunidade que deveria os compreender e ceder amor e segurança.²⁴⁵

A partir dessa perspectiva, Charles Melman²⁴⁶ acrescenta que: “A violência aparece a partir do momento em que as palavras não têm mais eficácia. A partir do momento em que aquele que fala não é mais reconhecido.”

Assim, pode-se dizer que constante envolvimento em atos infracionais na infância e adolescência revela frágeis alicerces que sustentam a formação destes indivíduos.

Os principais agentes²⁴⁷ (família, Sociedade e o Estado), capazes de proporcionarem a construção de um desenvolvimento resistente e de garantirem os direitos fundamentais à criança e ao adolescente, muitas vezes não agem de maneira eficaz e acabam, invariavelmente, quebrando os valores mais essenciais nessa busca por um desenrolar de aprendizagem seguro.²⁴⁸

Alexandre Moraes da Rosa²⁴⁹ enfatiza que, com efeito, “a intervenção do Judiciário se dá em face de um adolescente que deve ser reconhecido como *sujeito de seu próprio desejo*”, de modo que:

²⁴⁵ VERÁ, Heolana Santos. **infância e adolescência**: o conflito com a lei. In: ENCONTRO DE INICIAÇÃO CIENTÍFICA DAS FACULDADES INTEGRADAS “ANTONIO EUFRÁSIO DE TOLEDO” (Unitoledo), v. 6, n. 6, 2010. Disponível em <<http://intertemas.unitoledo.br/revista/index.php/ETIC/article/viewFile/2431/1955>>. Acesso em: 13/06/2013.

²⁴⁶ MELMAN, Charles. **O homem sem gravidade**: gozar a qualquer preço, p.69.

²⁴⁷ Alexandre Moraes da Rosa defende que “a negativa da Sociedade e suas agências em reconhecer o adolescente como sujeito tocaia as intervenções ditas pedagógicas e no fundo totalitárias. Muito porque os adultos preferem (in)conscientemente esquecer essa fase, cuja lembrança, ainda que angustiante, precisa ser resgatada para poder ensejar uma abordagem eticamente garantida.” In: ROSA, Alexandre Moraes da. **Direito Infracional**: Garantismo, Psicanálise e Movimento AntiTerror, p. 16-17.

²⁴⁸ VERÁ, Heolana Santos. **infância e adolescência**: o conflito com a lei. In: ENCONTRO DE INICIAÇÃO CIENTÍFICA DAS FACULDADES INTEGRADAS “ANTONIO EUFRÁSIO DE TOLEDO” (Unitoledo), v. 6, n. 6, 2010. Disponível em <<http://intertemas.unitoledo.br/revista/index.php/ETIC/article/viewFile/2431/1955>>. Acesso em: 13/06/2013.

²⁴⁹ ROSA, Alexandre Moraes da. **Direito Infracional**: Garantismo, Psicanálise e Movimento AntiTerror, p. 16.

Esta intervenção, portanto, deve ajudar o adolescente a reconhecer os seus próprios desejos, mesmo que eventualmente em conflito com os dos pais e dos atores jurídicos, procurando com ele as saídas dos impasses que se apresentam desde que haja demanda. O ato infracional pode ser o *sintoma* de que algo anda mal e propicia uma intervenção capaz de promover a atribuição de sentido.

Aos atores jurídicos fica a incumbência da busca pelo referencial que afasta o jovem da conquista altruísta do mundo, tão importante ao desempenhar a função de mola propulsora da vontade de ‘ser-no-mundo’ e ‘ser-com-o-mundo’.

Gallo e Willians²⁵⁰ revelam que “compreender as motivações que arrastam os jovens para a criminalidade violenta parece ser um dos desafios mais urgentes para a superação da situação na qual eles se encontram”.

Identificar e mapear esse referencial (ou referenciais), aliado à noção de que cada adolescente em conflito com a lei possui uma identidade, uma história e uma trajetória na vida, pode ser o caminho para um *Direito Infracional* relativamente mais vitorioso.

De resto, basta dizer que o adolescente necessita de educação e não mais pena criminal (que o deixaria exposto à contaminação carcerária), onde, neste ponto sim, aumentaria sua ‘formação’ criminal com reflexos evidentes na marginalização.

3.1.2 O Perfil do Jovem Infrator

As medidas socioeducativas aplicadas ao adolescente em conflito com a lei são escolhidas com base, segundo Alexandre Morais da Rosa, no mais absoluto subjetivismo *lombrosiano*²⁵¹, partindo-se, não raro, de avaliações da personalidade,

²⁵⁰ GALLO, Alex Eduardo. WILLIAMS, Lucia Cavalcanti de Albuquerque. Adolescentes em conflito com a lei: uma revisão dos fatores de risco para a conduta infracional. Psicologia: Teoria e Prática. *Revista Psicologia*, São Carlos/SP, v. 7, n. 1, jul. 2005, p. 82.

²⁵¹ “Enquanto as garantias liberais garantiam a segurança do cidadão contra o arbítrio do Estado e contra o violador do pacto, as medidas propostas pelos criminólogos atuavam sobre a pessoa do criminoso, um ser diferente e sem os mesmos direitos dos ‘cidadãos normais’. Assim, nossas leis penais estão repletas de indicações quanto à personalidade, conduta social, reincidência, propensão ao crime, etc. Porque tais leis foram propostas pelos *experts* da criminalologia que trabalham com o cidadão encarcerado e, nos moldes *lombrosianos*, veem o criminoso como um ser inferior, doentio, repulsivo e eliminável.” In: OLIVEIRA, Anderson Lodetti de. Redução da idade penal: um sonho para

conduta e classe social do adolescente.²⁵²

O Conselho Nacional de Justiça²⁵³ lançou, no ano de 2012, um panorama nacional referente às medidas socioeducativas de internação, tendo entrevistado 1.898 adolescente em cumprimento de medida de privação de liberdade em todas as regiões do país, de onde é possível retirar dados relevantes quanto ao perfil do jovem infrator:

A idade dos adolescentes:

A **idade média** do total de adolescentes entrevistados é de **16,7 anos**. Considerando-se o período máximo de internação, verifica-se que boa parte dos jovens infratores alcança a maioridade civil e penal durante o cumprimento da medida.

A idade no cometimento do primeiro ato infracional:

A maioria dos adolescentes cometeu o primeiro ato infracional entre 15 e 17 anos (47,5%). A Região Nordeste foi a única que apresentou maioria absoluta de jovens de 15 a 17 anos. Nas demais regiões, assim como na distribuição geral do país, apesar de a maior parte dos adolescentes pertencer à faixa etária de 15 a 17 anos, o percentual de adolescentes que cometeram seu primeiro ato infracional entre 12 e 14 anos também é elevado (41,66%). Além disso, vale ressaltar que em 9% dos casos, o primeiro ato infracional ocorreu ainda na infância, entre os sete e os onze anos de idade.

O Ato Infracional:

Verifica-se que atos infracionais correspondentes a crimes contra o patrimônio (roubo, furto, entre outros) foram os mais praticados pelos respondentes. **O roubo obteve os mais altos percentuais, representando de 26% (Região Sul) a 40% (Região Sudeste) dos delitos praticados. O crime de homicídio apresentou-se bastante expressivo em todas as regiões do país, com exceção da Sudeste, onde este delito corresponde a 7% do total. Nas regiões Sul, Centro-Oeste, Nordeste e Norte, o percentual varia de 20% a 28%. O tráfico de drogas se destaca nas regiões Sudeste e Sul, sendo o segundo ato infracional mais praticado, tendo obtido representação de 32% e 24%, respectivamente. Estupro, furto, lesão corporal e roubo seguido de morte apresentam-se em menores proporções. Importa ressaltar, não obstante, que um único adolescente pode estar cumprindo medida de internação**

os jovens sonhadores. In: ROSA, Alexandre Morais da. **Jurisdição do Real x Controle Penal**: Direito & Psicanálise, via literatura, p. 16.

²⁵² ROSA, Alexandre Morais da. **Jurisdição do Real x Controle Penal**: Direito & Psicanálise, via literatura, p. 16.

²⁵³ BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Panorama Nacional**. A Execução das Medidas Socioeducativas de Internação Programa Justiça ao Jovem. Brasília, DF, 2012. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/images/programas/justica-ao-ovem/panorama_nacional_justica_ao_jovem.pdf>. Acesso em: 16/06/2013.

por mais de um motivo.

A Reincidência:

Quanto ao aspecto da reincidência entre os adolescentes entrevistados em cumprimento de medida de internação, 43,3% já haviam sido internados ao menos uma outra vez. Deste modo, percebe-se que o índice de reincidência é significativo. Nas regiões Nordeste e Centro-Oeste, 54% e 45,7% dos jovens, respectivamente, são reincidentes; nas demais regiões o índice de reincidência entre os entrevistados varia entre 38,4% e 44,9%. Além da recorrência dos atos infracionais contra o patrimônio cometidos pelos reincidentes, constata-se que a ocorrência de homicídio na reiteração da prática infracional foi aproximadamente três vezes superior à primeira internação, aumentando de 3% para 10% dos casos em âmbito nacional. Percebe-se que, mesmo em diferentes proporções, o roubo continua sendo o ato infracional mais cometido, tanto na primeira internação quanto na reiteração da prática infracional. Este dado pode ser verificado em todas as regiões brasileiras, com exceção da Região Sul, onde, embora a motivação da primeira internação também seja o roubo, a atual medida refere-se, majoritariamente, ao cometimento do ato infracional de tráfico de drogas.

Escolaridade:

O percentual dos **adolescentes** entrevistados **não alfabetizados** atingiu o índice de **8%**. Observa-se que este índice nacional comporta uma disparidade entre as regiões, considerando que no Nordeste 20% dos adolescentes entrevistados declararam-se analfabetos, enquanto no Sul e no Centro-Oeste, 1%. Tais regiões destacam-se por apresentar índice de 98% de adolescentes infratores alfabetizados. No contexto nacional, entre todos os adolescentes analfabetos, 44% destes encontram-se na Região Nordeste. Em média, os adolescentes que declararam ter parado de estudar entre 8 e 16 anos interromperam seus estudos aos 14 anos, muito embora 26% não tenham respondido a essa pergunta. Em relação às regiões, as únicas abaixo da média nacional foram a Norte e a Nordeste. Questionados sobre a vida escolar anterior à internação, 57% dos jovens declararam que não frequentavam a escola antes de ingressar na unidade. Quanto à escolaridade, **a última série cursada por 86% dos adolescentes entrevistados estava englobada no ensino fundamental**, ou seja, este percentual de adolescentes não concluiu a formação básica. Deve-se ressaltar que há uma percentagem maior de adolescentes cuja última série cursada foi a quinta e a sexta série do ensino fundamental.

Família:

A respeito das relações familiares, obteve-se, por meio das entrevistas, que **14% dos jovens têm filhos**. A respeito da criação, **43% foram criados apenas pela mãe, 4% pelo pai sem a presença da mãe, 38% foram criados por ambos e 17% pelos avós**. Deve-se observar que um mesmo adolescente pode ter sido criado por mais de um ente familiar,

como pelos pais e avós simultaneamente.

Relação com Entorpecentes:

Nesta pesquisa averiguou-se que o uso de substâncias psicoativas é de uso comum entre os adolescentes infratores. Dos jovens entrevistados, aproximadamente **75% faziam uso de drogas ilícitas**, sendo este percentual mais expressivo na Região Centro-Oeste (80,3%).

O perfil dos adolescentes, aqui descortinado, revelou uma série de questões que perpassam o unicamente o problema do adolescente em conflito com a lei: famílias desestruturadas, defasagem escolar e relação estreita com substâncias psicoativas.

Esses elementos reunidos conduzem à realidade cotidiana que cerca esses jovens infratores, os quais, segundo entendimento sedimentado na doutrina e no próprio ECA, assumem a condição peculiar de pessoa em desenvolvimento.

Tais informações são preciosas, principalmente para auxiliar no manejo de políticas públicas específicas voltadas aos adolescentes, bem como para direcionar os atores jurídicos no momento da imposição da medida socioeducativa.

Torna-se clara a dissonância que passa a residir entre a busca pela sobrevivência e o ajustamento em relação às crianças e adolescentes em conflito com a lei que, por extensão, estão em conflito com a própria sociedade, carecendo intensamente de medidas que renovem a atenção cada vez mais das práticas preventivas e corretivas.²⁵⁴

O conhecimento de quais fatores de risco ou de proteção influenciam ou protegem jovens de apresentar comportamentos agressivos, e como tais fatores poderiam acarretar em infrações à lei, ou diminuí-las, é fundamental para se propor projetos de intervenção e prevenção além de concretização de políticas públicas mais adequadas. A socialização de tais adolescentes e, principalmente, a prevenção do ato infracional são questões que urgem respostas e esforços.²⁵⁵

No que diz respeito aos atos infracionais que geram maior

²⁵⁴ VERÁ, Heolana Santos. **infância e adolescência**: o conflito com a lei. In: ENCONTRO DE INICIAÇÃO CIENTÍFICA DAS FACULDADES INTEGRADAS "ANTONIO EUFRÁSIO DE TOLEDO" (Unitoledo), v. 6, n. 6, 2010. Disponível em <<http://intertemas.unitoledo.br/revista/index.php/ETIC/article/viewFile/2431/1955>>. Acesso em: 13/06/2013.

²⁵⁵ GALLO, Alex Eduardo. WILLIAMS, Lucia Cavalcanti de Albuquerque. Adolescentes em conflito com a lei: uma revisão dos fatores de risco para a conduta infracional. *Psicologia: Teoria e Prática. Revista Psicologia*, São Carlos/SP, v. 7, n. 1, jul. 2005, p. 82.

comoção/repercussão social, cometidos com resquícios de crueldade (homicídios, estupros, etc.) por adolescentes, torna-se imperioso que a discussão não fique atrelada tão-somente ao ato em si e à punição (medida pedagógico-corretora), mas também à análise psicomental do jovem infrator, que pode estar acometido de alguma espécie de transtorno (psicopatia).

Abdalla-Filho *et al*²⁵⁶ esclarecem que “não existe consenso sobre o conceito de *transtorno*, já que este é objeto de considerações não somente do ponto de vista científico ou médico, como também do ponto de vista social, político e jurídico”.

Importante considerar, neste aspecto, o caráter processual do desenvolvimento da personalidade do adolescente infrator para abordar os diversos tipos de disfunções que podem acometê-la.

A personalidade, portanto, é fruto de uma interação entre as características biológicas ou geneticamente determinadas do indivíduo e a sua relação com o meio ambiente.²⁵⁷

Tem-se, então, que o indivíduo, tomado por ‘ser’ essencialmente social, é formado não só por uma identidade particular (geneticamente determinada²⁵⁸), mas também por influências oriundas do ambiente externo, do emaranhado social em que vive.

Sigmund Freud²⁵⁹ identifica que “cada indivíduo é uma parte componente de numerosos grupos, acha-se ligado por vínculos de identificação em muitos sentidos e construiu seu ideal do ego segundo os modelos mais variados”.

Assim, conforme lição de Abdalla-Filho *et al*²⁶⁰,

²⁵⁶ ABDALLA-FILHO, Elias et al. **Psiquiatria forense**, p. 282.

²⁵⁷ ABDALLA-FILHO, Elias et al. **Psiquiatria forense**, p. 283.

²⁵⁸ “As características genéticas como causas de traços da personalidade já foram comprovadas por diversos estudos que investigaram a contribuição de fatores hereditários (Kaplan e Cols., 2000). Pesquisas envolvendo gêmeos monozigóticos [idênticos] revelaram um comportamento muito semelhante em suas escolhas pessoais, sociais e profissionais, independentemente do fato de terem sido criados juntos ou separados. Da mesma forma, houve uma grande concordância no desenvolvimento de TP [transtorno de personalidade], muito maior do que a encontrada entre gêmeos dizigóticos [não idênticos], resultados posteriormente reforçados por pesquisas envolvendo filhos adotivos.” In: ABDALLA-FILHO, Elias et al. **Psiquiatria forense**, p. 283.

²⁵⁹ FREUD, Sigmund. **Psicologia das massas e análise do eu**, p. 37. Disponível em: <<http://pt.scribd.com/doc/7153844/Freud-Psicologia-Das-Massas-e-Analise-Do-Eu>>. Acesso em 16/01/2012.

²⁶⁰ ABDALLA-FILHO, Elias et al. **Psiquiatria forense**, p. 283.

a existência de um vínculo familiar consistente nos primeiros anos de vida está associada a um posterior comportamento de confiança em si mesmo. Essa associação revela como os relacionamentos primitivos são importantes no desenvolvimento satisfatório da personalidade. (...) A capacidade de vincular-se afetivamente está ligada ao modelo interno de vínculo adquirido nos primeiros anos de vida do indivíduo.

Sem o entendimento necessário acerca do comportamento humano, suas fontes e razões, não haverá contribuições significativas para o avanço da autonomia e dos vínculos de solidariedade, colaborando cada vez mais para a criação de estigmas.

Por essa razão, Alexandre Morais da Rosa²⁶¹ entende que

a estrutura psíquica em questionamento, por parte do adolescente, deve ser levada em conta para que a eventual medida socioeducativa não signifique um agravamento das motivações escamoteadas nos discurso consciente.

Outro ponto igualmente interessante de ser abordado diz respeito à questão de gênero de violência envolvendo os adolescentes em conflito com a lei, pois se observa que em todos os países os adolescentes do sexo masculino são os principais causadores de violência, além de vítimas também, de modo que o sexo feminino representa menor número, o que pode ter relação com o processo de maturidade e caráter inerente dos mesmos.²⁶²

Nestes termos Blois citado por Verá²⁶³ fundamenta:

Desde o início de sua adolescência, a menina está muito preocupada com as vicissitudes das relações de objeto que o menino; as energias deste último são dirigidas para fora no controle e domínio do mundo físico. (...) Enquanto o menino parte para dominar o mundo físico, a menina procura lidar com as relações.

²⁶¹ ROSA, Alexandre Morais da. **Direito Infracional**: Garantismo, Psicanálise e Movimento AntiTerror, p. 88.

²⁶² VERÁ, Heolana Santos. **infância e adolescência**: o conflito com a lei. In: ENCONTRO DE INICIAÇÃO CIENTÍFICA DAS FACULDADES INTEGRADAS "ANTONIO EUFRÁSIO DE TOLEDO" (Unitoledo), v. 6, n. 6, 2010. Disponível em <<http://intertemas.unitoledo.br/revista/index.php/ETIC/article/viewFile/2431/1955>>. Acesso em: 13/06/2013.

²⁶³ *Idem*.

D'Agostini citado por Hintze²⁶⁴ coaduna com a ideia acima proposta e acrescenta que

As motivações que levam ao ato infracional parecem ser mais 'entranhadas' no modo de ser masculino do que no feminino. Os homens parecem gostar mais dos desafios! Estes parecem exercer uma forte sedução sobre eles pela 'intensidade das experiências', pela oportunidade de parecerem fortes e decididos!

Blos citado por Verá²⁶⁵ ainda deixa clara a variação do tipo de delinquência exercida pelo menino e pela menina:

(...) O repertório de delinquência da menina é muito mais limitado em amplitude e variedade do que o do menino; além disso, possui uma significativa ausência de atos agressivos destrutivos contra pessoas e propriedades, e também deixa ao menino o rico campo de aventuras impostoras. A conduta instável da menina é restrita ao roubo do tipo cleptomaníaco, a vadiagem, a conduta provocativa em público e a franca instabilidade sexual.

Porém, essa variação entre infratores femininos e masculinos tende a ser alterada, observando a convicção de que o adolescente do sexo feminino tem entrado cada vez mais no mundo da marginalização, principalmente na constante prostituição ilegal das menores de idade acobertada às escuras.

Traçados esses pontos iniciais acerca da fase da adolescência e o perfil do jovem infrator, adentra-se no campo psicológico como referencia basilar do presente trabalho, assim como a Política do Direito, na busca pela serenidade (e seriedade) das decisões judiciais que envolvam aplicação de medidas socioeducativas.

²⁶⁴ HINTZE, Gisele. **Retrato do adolescente em conflito com a lei**, p. 4. Ano de 2007. Disponível em: <<http://www.uniplac.net/emaj/Artigos/014.pdf>>. Acessado em 16/06/2013.

²⁶⁵ VERÁ, Heolana Santos. **infância e adolescência**: o conflito com a lei. In: ENCONTRO DE INICIAÇÃO CIENTÍFICA DAS FACULDADES INTEGRADAS "ANTONIO EUFRÁSIO DE TOLEDO" (Unitoledo), v. 6, n. 6, 2010. Disponível em <<http://intertemas.unitoledo.br/revista/index.php/ETIC/article/viewFile/2431/1955>>. Acesso em: 13/06/2013.

3.2. CONCEITO E FINALIDADE DA PSICOLOGIA GERAL E JURÍDICA

Apesar de reconhecer a existência da “Psicologia do Senso Comum”²⁶⁶, o presente trabalho pretende abordar apenas as questões envolvendo a “Psicologia Científica”.

Nesse contexto, pode-se dizer que a Psicologia é uma ciência e que tem por objeto o estudo o “homem”. Contudo, tal conceituação caracteriza-se deveras ampla, de modo que Bock *et al*²⁶⁷ indicam que:

Se dermos a palavra a um psicólogo comportamentalista, ele dirá: “O objeto de estudo da Psicologia é o comportamento humano”. Se a palavra for dada a um psicólogo psicanalista, ele dirá: “O objeto de estudo da Psicologia é o inconsciente”. Outros dirão que é a consciência humana, e outros, ainda, a personalidade.

Afirma-se, por isso, que a Psicologia colabora com o estudo da subjetividade: é essa a sua forma particular, específica de contribuição para a compreensão da totalidade da vida humana.

Dentro desse quadro de subjetividade, Bock *et al*²⁶⁸ aduzem:

Nossa matéria-prima, portanto, é o homem em todas as suas expressões, as visíveis (nosso comportamento) e as invisíveis (nossos sentimentos), as singulares (porque somos o que somos) e as genéricas (porque somos todos assim) — é o homem-corpo, homem-pensamento, homem-afeto, homem-ação e tudo isso está sintetizado no termo subjetividade.

²⁶⁶ “Usamos o termo psicologia, no nosso cotidiano, com vários sentidos. Por exemplo, quando falamos do poder de persuasão do vendedor, dizemos que ele usa de “psicologia” para vender seu produto; quando nos referimos à jovem estudante que usa seu poder de sedução para atrair o rapaz, falamos que ela usa de “psicologia”; e quando procuramos aquele amigo, que está sempre disposto a ouvir nossos problemas, dizemos que ele tem “psicologia” para entender as pessoas. (...) Essa psicologia, usada no cotidiano pelas pessoas em geral, é denominada de psicologia do senso comum. Mas nem por isso deixa de ser uma psicologia.” In: BOCK, Ana Mercês Bahia et al. **Psicologias**: uma introdução ao estudo da psicologia. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 1999. p. 18. Disponível em: <<http://www.fag.edu.br/professores/tdavaucher/Ana+%20Merc%5B1%5D...pdf>> Acesso em: 12/06/2013.

²⁶⁷ BOCK, Ana Mercês Bahia et al. **Psicologias**: uma introdução ao estudo da psicologia. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 1999. p. 25. Disponível em: <<http://www.fag.edu.br/professores/tdavaucher/Ana+%20Merc%5B1%5D...pdf>>. Acesso em: 12/06/2013.

²⁶⁸ Idem, p. 28.

Pode-se dizer que a Psicologia, por meio de suas alas mais humanas (Psicologia Analítica, Psicologia Humanista e Psicologia Transpessoal), pretende ensinar a Ética cientificamente, e tornou-se a grande ciência do século XX e XXI.

Os estudiosos dessa nova ordem passaram a curar distúrbios da alma e da mente levando os pacientes à pura e simples reflexão, despertando-lhes a análise ética sem julgá-los como párias morais, mas abrindo-lhes caminho à busca da felicidade.

A Psicologia Jurídica²⁶⁹, por sua vez, pode ser considerada um ramo de estudo vinculado à Psicologia Geral, com a seguinte definição:

A psicologia jurídica é psicologia aplicada ao melhor exercício do direito. Trata-se, portanto, de um ramo da Psicologia que pretende auxiliar o direito, tendo em vista o objeto de estudo em comum, que é o homem, em sua complexidade e com seus conflitos.²⁷⁰

Popolo, citado por Silva e Diniz²⁷¹ entende ser a psicologia jurídica o “studio desde la perspectiva psicologica de conductas complejas y significativas en forma actual o potencial para lo jurídico, a los efectos de su descripción, análisis, comprensión, crítica y eventual actuacion sobre ellas.”²⁷².

Vale lembrar que os comportamentos estudados pela Psicologia Jurídica devem ser de interesse jurídico, pois, justamente este recorte que delimita e qualifica

²⁶⁹ Seguindo a linha de raciocínio de Carolina Gutierrez de Piñeres Botero, no presente trabalho a Psicologia Jurídica não será adotada como sinônimo de “Psicologia Criminal (Gross, 1898, citado por Urrea, 2002); Psicologia Legal (Burt, 1926, citado por Urrea, 2000); Psicologia Aplicada a los Tribunales (Brown, 1926, citado por Kappardis, 2003); Psicologia Forense (Urrea, 2002); Psicologia Social del Derecho (Allport, s.f., citado por Hoyo, 2002); Psicologia Judicial (Del Popolo, 1996, Altavilla, 1925, citado por Urrea, 2002); Psicologia y Ley (Díaz, 2009); Psicologia del Derecho (Radbruch, 2002) y Psicologia Criminologica (Garrido, 1982).” In: BOTERO, Carolina Gutierrez de Piñeres. **Revisión sobre la definición de Psicología Jurídica**. Universidad Santo Tomás, Bogotá, Colômbia, v.6, n. 2, abr. 2010, p. 224. Disponível em: <http://www.usta.edu.co/otraspaginas/diversitas/doc_pdf/diversitas_10/vol.6no.2/articulo_2.pdf>. Acesso em: 10/06/2013.

²⁷⁰ PELISOLI, Cátula et al. Psicologia jurídica e tomada de decisão em situações envolvendo abusos sexual infantil. Universidade Federal do Rio Grande do Sul. Instituto de Psicologia. **Núcleo de Estudos e Pesquisas em Adolescência**, Porto Alegre, v. 16, n. 3, dez. 2011, p. 329. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/pusf/v16n3/a09v16n3.pdf>>. Acesso em: 12/06/2013.

²⁷¹ DINIZ, Pollyane Kahelen da Costa. SILVA, Camila Mendes Ramalho da. A ação da psicologia jurídica frente aos adolescentes em conflito com a lei. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Norte. **Revista Direito e Liberdade**. Disponível em: <http://www.esmarn.tjrn.jus.br/revistas/index.php/revista_direito_e_liberdade/article/download/139/1>. Acesso em: 12/06/2013.

²⁷² “estudo do ponto de vista psicológico de condutas complexas e significativas em forma atual ou potencial para o jurídico, com a finalidade de descrição, análise, compreensão, crítica e eventual atuação sobre elas.” (tradução livre)

a ação desta vertente, tendo em vista que estudar o comportamento é uma das tarefas da Psicologia.

Impende salientar, contudo, que as relações entre a Psicologia e o Direito não são completamente harmoniosas, em razão das diferenças quanto ao ponto de vista da interdisciplinaridade.

Pelisoli *et al*, citando Huss, consignam que:

Enquanto a psicologia busca a compreensão do comportamento humano, o direito busca prescrever comportamentos; enquanto a psicologia pertence ao mundo do “ser”, o direito pertence ao mundo do “dever-ser”; a psicologia fala de probabilidades, o direito tenta ser certo; a psicologia é descritiva e o direito prescritivo

Por outro lado, o Direito e a Psicologia se aproximam em razão da preocupação com a conduta humana, partindo-se principalmente da ideia de que o Direito (grande parte dele) está impregnado de componentes psicológicos o que justifica a colaboração da Psicologia com o propósito de obtenção de eficácia jurídica.²⁷³

A necessidade e a relevância de um espaço comum de interlocução entre as duas disciplinas resta claro, competindo aos profissionais que se aventuram nessas áreas o compromisso de interligá-las com seriedade e respeito mútuos.

Um dos pontos de entrave na articulação entre os profissionais se dá em razão da rotatividade de juízes, o que dificulta o andamento dos trabalhos, pois há diversidade de opiniões que passam pela instituição, de pessoas com diferentes orientações, desde aquele juiz que acredita na importância das questões emocionais, da doença mental e que faz cursos de aperfeiçoamento na área *psi* para melhor servir a população, até aquele que vê a psicologia como uma área avessa ao Direito.²⁷⁴

Noutro ponto, Foucault citado por Silva e Diniz²⁷⁵ revela a profundidade

²⁷³ CESCA, Tais Burin. **O papel do psicólogo jurídico na violência intrafamiliar**: possíveis articulações. Universidade Luterana do Brasil. Revista Psicologia & Sociedade, dez. 2004. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/psoc/v16n3/a06v16n3.pdf>>. Acesso em: 13/06/2013.

²⁷⁴ *Idem*.

²⁷⁵ DINIZ, Pollyane Kahelen da Costa. SILVA, Camila Mendes Ramalho da. A ação da psicologia jurídica frente aos adolescentes em conflito com a lei. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Norte. **Revista Direito e Liberdade**. Disponível em: <<http://www.esmarn.tjrn.jus.br/revistas/index>>.

que deve permear o estudo da Psicologia Jurídica:

(...) a Psicologia Jurídica deve ir além dos estudos de uma das manifestações da subjetividade. Devem ser seu objeto de estudo as consequências das ações jurídicas sobre o indivíduo. Tanto as práticas jurídicas quanto as judiciais são as mais importantes na determinação da subjetividade, pois por meio delas é possível estabelecer formas de relações entre os indivíduos.

A inserção do Psicólogo, dentro das áreas de atuação jurídica é, em grande parte, determinada por legislações específicas e por previsões regimentais no âmbito dos Tribunais de Justiça, como, por exemplo, a Lei de Execução Penal (Lei nº 7.210/84), que prevê no artigo 7º a atuação do psicólogo como integrante de equipe multidisciplinar.

Igualmente, o ECA²⁷⁶ estabelece a necessidade da presença do psicólogo para lidar com as questões específicas da área, seja no que diz respeito à proteção, ou na questão do adolescente em conflito com a lei.

O Psicólogo Jurídico, inserido em um contexto judiciário, tem como área de trabalho e investigação psicológica o comportamento das partes e profissionais envolvidos na questão judicial, de maneira que a psicologia é aplicada às questões do relacionamento humano na busca pela transformação de situações conflitivas.²⁷⁷

No campo de atuação destinado ao Psicólogo, na seara jurídica, Lago et al²⁷⁸ revelam:

Na Psicologia Jurídica há uma predominância das atividades de

php/revista_direito_e_liberdade/article/download/139/1>. Acesso em: 12/06/2013.

²⁷⁶ BRASIL. Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990, de acordo com as alterações dadas pela Lei nº 8.242, de 12 de outubro de 1991. Brasília: Presidência da República. Casa Civil, subchefia para assuntos jurídicos: “**Art. 150.** Cabe ao Poder Judiciário, na elaboração de sua proposta orçamentária, prever recursos para manutenção de equipe interprofissional, destinada a assessorar a Justiça da Infância e da Juventude.” Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm>. Acesso em: 16/06/2013.

²⁷⁷ BASSETO, Adriana Dias. **Psicologia jurídica e suas aplicações no campo do direito**. Rede Dom Bosco. Disponível em: <<http://www.dombosco.fag.edu.br/coor/coopex/5ecci/Trabalhos/Ci%EAncias%20Humanas/Comunicacao/466.doc>>. Acesso em: 12/06/2013.

²⁷⁸ LAGO, Vivian de Medeiros; AMATO, Paloma; TEIXEIRA, Patrícia Alves; ROVINSKI, Sonia & BANDEIRA, Denise Ruschel. **Um breve histórico da Psicologia Jurídica no Brasil e seus campos de atuação**. Estudos em Psicologia, vol. 26 (4), dez. 2009, p. 486.

confeção de laudos, pareceres e relatórios, pressupondo-se que compete à Psicologia uma atividade de cunho avaliativo e de subsídio aos magistrados. Cabe ressaltar que o psicólogo, ao concluir o processo de avaliação, pode recomendar soluções para os conflitos apresentados, mas jamais determinar os procedimentos jurídicos que deverão ser tomados.

Entretanto, a atividade relacionada à perícia judicial não é o único campo de atuação do profissional da psicologia, o qual, segundo Basseto²⁷⁹, pode intervir nas seguintes áreas:

Psicologia dos Juízes: processo de tomada de decisão dos juízes; Psicologia dos Jurados e testemunhos: processo de tomada de decisão dos jurados, determinar credibilidades dos testemunhos entre outras; Psicologia Penitenciárias: classificação dos detentos, estudos de concessão de indultos, indicação de progressões e regressões de regime, trabalho de egressos e familiares, Laudo Criminológicos e etc.; Psicologia Policial e da Forças Armadas: estudar, observar, pesquisar, contribuindo para o aprimoramento e a manutenção de um ótimo desempenho do trabalho policial; Psicologia aplicada aos Tribunais (forenses): avaliação, assessoria aplicada aos tribunais penais, laborais, civis, de menores, de família e administrativo. Intervém em casos em que se requer conhecer o estado psicológico das pessoas que formam parte do processo judicial, com o fim de orientar as decisões; Vitimologia: atenção às vítimas de crimes (atenção, tratamento, estudos que visem medidas de prevenção à violência) vitimização e etc.; Mediação: propiciar soluções negociadas aos conflitos jurídicos através de uma intervenção mediadora; Assistente Técnico: as partes podem contratar seus psicólogos assistentes técnicos, para reforçar suas alegações e servirão como consultores para as questões do litígio; Criminologia: investigar e contribuir para o estudo do crime, da pessoa do infrator e da vítima.

Visto isso, o próximo tópico abordará a divisão da Psicologia Jurídica no Brasil, bem como os principais campos de atuação dessa subdivisão.

3.3 DIVISÃO DA PSICOLOGIA JURÍDICA

A subdivisão que ora se apresenta ainda não se tornou definitiva na

²⁷⁹ BASSETO, Adriana Dias. **Psicologia jurídica e suas aplicações no campo do direito**. Rede Dom Bosco. Disponível em: <http://www.dombosco.fag.edu.br/coor/coopex/5ecci/Trabalhos/Ci%EAncias%20Humanas/Comunicacao/466.doc_>>. Acesso em: 12/06/2013.

doutrina de regência²⁸⁰. Contudo, para não estender o campo de atuação e para facilitar a compreensão do objetivo do presente trabalho, a Psicologia Jurídica foi ramificada para Psicologia Forense que, por sua vez, foi subdividida em Criminal e Judiciária.

A partir dessas considerações preliminares, Leal²⁸¹ explica:

O termo Psicologia Jurídica é uma denominação genérica das aplicações da Psicologia relacionadas às práticas jurídicas, enquanto Psicologia Criminal, Psicologia Forense e Psicologia Judiciária são especificidades aí reconhecíveis e discrimináveis. O acadêmico que produz um artigo discutindo as interfaces entre a Psicologia e o Direito; o psicólogo assistente técnico que questiona as conclusões de um estudo psicológico elaborado por um psicólogo judiciário; como também o psicólogo judiciário que elabora uma dissertação de mestrado a partir de sua prática cotidiana no Foro, todos são praticantes da Psicologia Jurídica.

Salienta-se que tais subdivisões não serão aqui aprofundadas, apenas mencionadas para fins de conhecimento e estudo.

3.3.1 Psicologia Forense

A Psicologia Forense é o subconjunto em que se incluem as práticas psicológicas relacionadas aos procedimentos forenses. É aqui que se enquadra o assistente técnico.

Corresponde a toda aplicação do saber psicológico realizada sobre uma

²⁸⁰ Alguns autores entendem que Psicologia Jurídica é sinônimo de Psicologia Forense, Criminal ou Judiciária, tratando-se apenas de questão de ordem lingüística. Nesse sentido, Lopez e Quintero: “El concepto de Psicología Jurídica se ha utilizado en algunos contextos como sinónimos de otros términos tales como Psicología Legal, Psicología Forense y Psicología Criminal. (...) la revisión de la literatura sugiere que em los países de habla inglesa se utilizan de forma frecuente los términos: Psicología Forense (*Forensic Psychology*) y Psicología Legal (*Legal Psychology*). Em países de habla castellana, y en parte del continente europeo, se emplea el concepto de Psicología Jurídica y se le diferencia de sub-áreas como La Psicología Criminológica o la Forense (...)”. In: LOPEZ, Eric Garcia. QUINTERO, Luz Anyela Morales. **Psicología Jurídica: quehacer y desarrollo**. Revista Diversitas – Perspectivas en Psicología, Colômbia, v. 6, n. 2, abr. 2010. Disponível em: <http://www.usta.edu.co/otraspaginas/diversitas/doc_pdf/diversitas_10/vol.6no.2/articulo_3.pdf>.

Acesso em: 10/06/2013.

²⁸¹ LEAL, Liene Martha. **Psicologia jurídica: história, ramificações e áreas de atuação**. Diversa Revista Eletrônica, ano 1, n. 2, jul-dez. 2008. Disponível em: <http://www.ufpi.br/subsiteFiles/parnaiba/arquivos/files/rded2ano1_artigo11_Liene_Leal.PDF>. Acesso em: 17/06/2013.

situação que se sabe estar (ou estará) sob apreciação judicial, ou seja, a toda a Psicologia aplicada no âmbito de um processo ou procedimento em andamento no Foro (ou realizada vislumbrando tal objetivo). Incluem as intervenções exercidas pelo psicólogo criminal, pelo psicólogo judiciário, acrescidas daquelas realizadas pelo psicólogo assistente técnico.²⁸²

3.3.1.1 Psicologia Criminal

Comumente correlacionada à psicologia forense, mas com determinadas nuances e diferenciações exatas, que a colocam como subdivisão da psicologia.

Leal²⁸³ ensina que:

A Psicologia Criminal é um subconjunto da Psicologia Forense e, (...), estuda as condições psíquicas do criminoso e o modo pelo qual nele se origina e se processa a ação criminosa. Seu campo de atuação abrange a Psicologia do delinqüente, a Psicologia do delito e a Psicologia das testemunhas.

Estudo das pessoas que cometem delitos e do comportamento antissocial, ou a aplicação da psicologia ao estudo da conduta criminal, do comportamento agressivo, abarcando investigações com a população reclusa, a justiça juvenil, o sistema de liberdade condicional.²⁸⁴

3.3.1.2 Psicologia Judiciária

²⁸² LEAL, Liene Martha. Psicologia jurídica: história, ramificações e áreas de atuação. Diversa Revista Eletrônica, ano 1, n. 2, jul-dez. 2008. Disponível em: <http://www.ufpi.br/subsiteFiles/parnaiba/arquivos/files/rd-ed2ano1_artigo11_Liene_Leal.PDF>. Acesso em: 17/06/2013.

²⁸³ LEAL, Liene Martha. Psicologia jurídica: história, ramificações e áreas de atuação. Diversa Revista Eletrônica, ano 1, n. 2, jul-dez. 2008. Disponível em: <http://www.ufpi.br/subsiteFiles/parnaiba/arquivos/files/rd-ed2ano1_artigo11_Liene_Leal.PDF>. Acesso em: 17/06/2013.

²⁸⁴ “Estudio de las personas que comenten delitos y del comportamiento antisocial, o la aplicación de la psicología al estudio de la conducta criminal, del comportamiento agresivo, abarcando investigaciones con la población reclusa, la justicia juvenil, el sistema de libertad condicional.” In: BOTERO, Carolina Gutierrez de Piñeres. **Revisión sobre la definición de Psicología Jurídica**. Universidad Santo Tomás, Bogotá, Colômbia, v.6, n. 2, abr. 2010, p. 224. Disponível em: <http://www.usta.edu.co/otraspaginas/diversitas/doc_pdf/diversitas_10/vol.6no.2/articulo_2.pdf>. Acesso em: 10/06/2013.

Psicologia Judiciária também é um subconjunto da Psicologia Forense e corresponde a toda prática psicológica realizada a mando e a serviço da justiça. É aqui que se exerce a função pericial. A Psicologia Judiciária está contida na Psicologia Forense, que está contida na Psicologia Jurídica. A Psicologia Judiciária corresponde à prática profissional do psicólogo judiciário, sendo que toda ela ocorre sob imediata subordinação à autoridade judiciária.²⁸⁵

Visualizado os conceitos e definições da Psicologia Geral e Psicologia Jurídica, tem-se que a compreensão e os ensinamentos dessa área, em conexão com a Política do Direito - entendendo o direito como ele “deve ser” e não como “é”-, possibilitam ao juiz prolatar, em sede de aplicação de medida socioeducativa, uma decisão mais efetiva e próxima do objetivo de uma justiça social equânime.

A partir desse ângulo, os próximos tópicos serão dedicados a demonstrar como a psicologia jurídica pode influenciar os atores jurídicos que integram os procedimentos de apuração de ato infracional, especialmente quando da aplicação da mediada socioeducativa, sob a perspectiva das elucidações da Política Jurídica.

3.4 O JUIZ (NA FUNÇÃO DE) PSICÓLOGO

Consoante mencionado em tópicos anteriores, o Direito, assim como a Psicologia, preocupa-se com o desenvolvimento do ser humano, com a própria conduta humana.

Aborda-se aqui não somente o desempenho e a importância do conhecimento da psicologia (especialmente a jurídica) pelos profissionais das equipes multidisciplinares (psiquiatras, psicólogos, assistentes sociais, etc.) que atuam nos processos e procedimentos judiciais, mas também a necessidade do desenvolvimento dessa área de atuação pelo juiz da causa.

Nesse contexto, Cesca²⁸⁶ informa:

²⁸⁵ LEAL, Liene Martha. Psicologia jurídica: história, ramificações e áreas de atuação. *Diversa Revista Eletrônica*, ano 1, n. 2, jul-dez. 2008. Disponível em: <http://www.ufpi.br/subsiteFiles/parnaiba/arquivos/files/rd-ed2ano1_artigo11_Liene_Leal.PDF>. Acesso em: 17/06/2013.

²⁸⁶ CESCA, Tais Burin. **O papel do psicólogo jurídico na violência intrafamiliar**: possíveis articulações. Universidade Luterana do Brasil. *Revista Psicologia & Sociedade*, dez. 2004. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/psoc/v16n3/a06v16n3.pdf>>. Acesso em: 13/06/2013.

(...) desde 1980 os juízes vêm sendo sensibilizados, através de um trabalho de esclarecimento, sobre a importância do aspecto dinâmico e emocional e sobre a compreensão do que é subjetividade, uma vez que esta visão começa a fazer parte da formação dos juízes na Escola Superior de Magistratura.

O processo judicial – que envolve seres humanos, suas dores, história, sofrimentos contados do ponto de vista que cada um assume, a partir do campo em que se situam com suas crenças e verdades – não pode mais ser concebido unicamente como um amontoado de dizeres plagiados e repetidos, despido de fundamento e embasado unicamente na letra fria da lei, assim como o juiz não deve ser apenas *la bouche de la loi*²⁸⁷, na linguagem de Montesquieu²⁸⁸.

Neste aspecto, o Juiz de Direito assume papel de destaque na condução de processos e procedimentos que envolvem litígios afetivos (e por que não patrimoniais?), principalmente àqueles direcionados à área da infância e juventude em razão da fragilidade emocional que permeia a situação e as partes envolvidas.

A partir dessa concepção, Alexandre Morais da Rosa²⁸⁹ ataca o *modus operandi* mental automático do juiz, principalmente na avaliação da *personalidade, conduta e classe social* do adolescente infrator:

Auto-arvorando-se em censores de *toda-a-ordem-moral*, a maioria dos magistrados adjetivam muito mais do que democraticamente poderia se esperar. Julgam, enfim, o ‘pária’ com um desdém demoníaco, em nome da ‘segurança jurídica’ e do ‘bem’, obviamente. Apesar de assim procederem, suas pseudo-constatações são o mais puro exercício de imaginação, quiçá um auto-julgamento, projetando no ‘outro’ seu ‘inimigo interno’ (**Abreu**), sem, ademais, qualquer hipótese comprovada, refutável em contraditório, mas tão-somente *impressões pessoais, lugares-comuns, incontroláveis, fascistas*.

Ambrósio²⁹⁰ defende que não é o caso concreto que deve se adaptar aos

²⁸⁷ “a boca da lei”.

²⁸⁸ MONTESQUIEU, Charles-Louis de Secondat. **Do Espírito das Leis**. In: Os Pensadores. São Paulo: Abril Cultural, 1973.

²⁸⁹ ROSA, Alexandre Morais da. **Imposição das Medidas Sócio-educativas**, p. 287. Disponível em: <<http://www.tjsc.jus.br/infjuv/documentos/midia/publicacoes/cartilhas/criancaeadolescente/Justi%C3%A7a,%20Adolescente%20e%20Ato%20Infracional.%20Socioeduca%C3%A7%C3%A3o%20e%20Responsabiliza%C3%A7%C3%A3o.pdf>>. Acesso em: 16/06/2013.

²⁹⁰ AMBRÓSIO, Graziella. **Psicologia do juiz**. Revista Direito Econômico Socioambiental, Curitiba, v.

conceitos do juiz, mas o magistrado quem deve ser capaz de aceitar novas possibilidades conforme exija o caso submetido, pois trata-se de tendência inconsciente do juiz em usar seus próprios valores para julgar a conduta alheia, “mas imperfeita na medida em que a análise acurada das circunstâncias que motivaram o comportamento da parte pode levar a decisão em sentido contrário da inicialmente intuída pelo julgador”.

Não há dúvidas de que o juiz possui uma função que atinge aspectos importantes da vida individual e social e, igual a qualquer outra pessoa, não está imune ao seu inconsciente.²⁹¹

Portanto, é ingenuidade pensar que o magistrado tem a capacidade de se despir de todas as crenças que constituiu ao longo dos anos de vida, valores e referências sociais para proferir uma sentença. O juiz também sente medo, raiva, amor, compaixão, intolerância, repulsa, revolta, tristeza, prepotência.²⁹²

Diante disso, o termo *neutralidade* não deve ser confundido com uma – passiva – *indiferença* e, tampouco com a atitude de não comprometimento de lavar as mãos, tal como, segundo o relato bíblico, Pilatos tomou diante do julgamento de Cristo. Pelo contrário, o conceito de neutralidade designa que tanto o psicanalista (ou psicólogo) quanto o magistrado devem manter uma atitude – ativa – de poderem se envolver afetivamente naquilo que estão fazendo, porém jamais se deixarem ficar *envolvidos* pelas malhas das situações nebulosas.²⁹³

Alexandre Moraes da Rosa²⁹⁴, por outro lado, pondera:

(...) apesar dessa participação – *sujeito* do processo –, não se pode confundir a função do juiz com a das partes, eis que não assume a condição de *contraditor*, a qual é exercida pelos *interessados*, mas de

3, n. 2, p. 491-593, jul-dez. 2012. Disponível em: <[http://www2.pucpr.br/reol/index.php/DIREITO ECONOMICO?dd1=7554&dd99=pdf](http://www2.pucpr.br/reol/index.php/DIREITO_ECONOMICO?dd1=7554&dd99=pdf)>. Acesso em: 15/06/2013.

²⁹¹ ZIMERMAN, David e COLTRO, Antônio Carlos Mathias. **Aspectos Psicológicos na Prática Jurídica**, pág. 47.

²⁹² AMBRÓSIO, Graziella. **Psicologia do juiz**. Revista Direito Econômico Socioambiental, Curitiba, v. 3, n. 2, p. 491-593, jul-dez. 2012. Disponível em: <[http://www2.pucpr.br/reol/index.php/DIREITO ECONOMICO?dd1=7554&dd99=pdf](http://www2.pucpr.br/reol/index.php/DIREITO_ECONOMICO?dd1=7554&dd99=pdf)>. Acesso em: 15/06/2013.

²⁹³ ZIMERMAN, David. COLTRO, Antônio Carlos Mathias. **Aspectos Psicológicos na Prática Jurídica**, p. 578.

²⁹⁴ ROSA, Alexandre Moraes da. **Imposição das Medidas Sócio-educativas**, p. 287. Disponível em: <<http://www.tjsc.jus.br/infjuv/documentos/midia/publicacoes/cartilhas/criancaeadolescente/Justi%C3%A7a,%20Adolescente%20e%20Ato%20Infracional.%20Socioeduca%C3%A7%C3%A3o%20e%20Responsabiliza%C3%A7%C3%A3o.pdf>>. Acesso em: 16/06/2013.

terceiro, responsável, todavia, pela sua regularidade na produção dos significantes probatórios. Esse processo democrático precisa garantir a *isonomia, publicidade, ampla defesa e contraditório*, princípios fundamentais sem os quais a sua deslegitimidade aflora e macula a decisão.

Zimmerman e Coltro²⁹⁵ ainda referenciam que:

Se o juiz, ao assumir suas funções, assume o compromisso de observar a Constituição e as leis de seu país, isto é feito não só com o fito de limitar-se a ver o fato e a ela aplicar a lei pertinente, mas é também com o ideal de realizar a justiça ou, pelo menos, fazer o máximo possível para tentar alcançá-la, não ficando restrita sua ação a um método de mera legalidade, incumbindo-lhe interpretar a Lei e aplicá-la em consonância com aquilo que a realidade lhe apresenta, especialmente quando se considera que o caleidoscópio apresentado pela vida tem múltiplos e diversos aspectos, muitos deles sequer antevistos pelo legislador, que sequer consegue alcançar a rapidez dos acontecimentos, o mesmo se dando quanto às próprias diferenças entre os participantes da situação levada a juízo, de sorte a cada processo trazer fatos e partes com aspectos que os distanciam e diferem entre si.

Por isso, crê-se na necessidade de o juiz saber a diferença entre julgar com razão e julgar com razoabilidade.

Enquanto a razão volta-se para a ideia de conhecimento, a razoabilidade tem sua atenção focada no modo de ver, de interpretar e aplicar o conhecimento, com um conjunto de valores ligados à sensibilidade, à prudência, à moral, à ética, às questões religiosas, políticas e históricas. Nessa linha de entendimento, o conhecimento não se funda na *doxa*^{296 297}.

A condição de julgar ultrapassa os limites da aplicação genuína da lei,

²⁹⁵ ZIMMERMAN, David e COLTRO, Antônio Carlos Mathias. Aspectos Psicológicos na Prática Jurídica, pág. 36 e 37.

²⁹⁶ “Em sentido amplo *doxa* designa crença, opinião, algo que se diz sem demonstração. Esta palavra pode ser aplicada em diferentes sentidos: tomar partido que se julga mais adequado; escolher, decidir de acordo com os dados fornecidos pela situação, aceitar ideias, opiniões destituídas de fundamentação. Neste particular, a categoria *doxa* assume caráter pejorativo, com descrédito.” In: MOTTA DA SILVA, Moacyr. A razoabilidade como critério de justiça. In: DIAS, Maria da Graça dos Santos; MELO, Osvaldo Ferreira de; MOTTA DA SILVA, Moacyr. **Política jurídica e pós-modernidade**, p. 212.

²⁹⁷ MOTTA DA SILVA, Moacyr. A razoabilidade como critério de justiça. In: DIAS, Maria da Graça dos Santos; MELO, Osvaldo Ferreira de; MOTTA DA SILVA, Moacyr. **Política jurídica e pós-modernidade**, p. 211-212.

inexistindo a possibilidade de abstrair dela e de seus aplicadores qualquer exigência de abandono das crenças e valores que permeiam a essência do homem e da sociedade.

Desta feita, Calamandrei²⁹⁸ atenta ao enlace utópico existente entre o magistrado e a condição de julgar, na medida em que reflete:

Debaixo da ponte da justiça passam todas as dores, todas as misérias, todas as aberrações, todas as opiniões políticas, todos os interesses sociais. E seria bom que o juiz fosse capaz de reviver em si, para compreendê-los, cada um desses sentimentos: experimentar a prostração de quem rouba para matar a fome ou o tormento de quem mata por ciúme; ser sucessivamente (e, algumas vezes, ao mesmo tempo) inquilino e locador, meeiro e proprietário de terras, operário em greve e industrial. Justiça é compreensão, isto é, abarcar e conciliar os interesses opostos: a sociedade de hoje e as esperanças de amanhã, as razões de quem a defende e as de quem a acusa. Mas se o juiz compreendesse tudo, talvez não pudesse mais julgar: *tout comprendre, c'est tout pardonner*. Talvez, para que possa alcançar os limitados objetivos que nossa sociedade lhe atribui, a justiça necessite, para funcionar, de horizontes não demasiado vastos e de um certo espírito conservador, que pode parecer mesquinha. Os horizontes do juiz são marcados pelas leis; se o juiz compreendesse o que há além, talvez não pudesse mais aplicá-las com tranqüilidade de consciência. É bom que não perceba que a função que nossa sociedade atribui à justiça é, com frequência, a de conservar as injustiças consagradas nos códigos.

Tecidas todas as considerações acerca da função psicológica que envolve a atuação do juiz, ciente de que, igualmente, é um ser que possui personalidade, criado e crescido sob a influência do meio social, passa-se à abordagem da análise necessária que se exige desse mesmo juiz para adequar a medida socioeducativa sob o enfoque não só dos rigores legais, mas também dos ensinamentos da Psicologia Jurídica.

3.4.1 Adequação da medida socioeducativa com base na Psicologia Jurídica

Adequar é sinônimo de acomodar, apropriar, proporcionar. Esse é o

²⁹⁸ CALAMANDREI, Piero. **Eles, os Juízes, vistos por um advogado**, p. 280-281.

marco inicial da narrativa ora empregada, pois, a medida socioeducativa aplicada ao adolescente em conflito com a lei deve não somente “educá-lo” (quicá, puni-lo), mas resgatá-lo, proporcionar-lhe autonomia individual, sempre tendo em mente que a fase da adolescência é marcada pela passagem da dependência infantil à emancipação dos adultos, “trânsito este profundamente complexo e desafiador”²⁹⁹.

Subjetivar o adolescente atende às demandas dele enquanto pessoa que quer e precisa ser ouvida, especialmente quanto ao fato de ser protagonista em procedimentos judiciais.

Por outro lado, segundo Xaud³⁰⁰:

Contextualizar o delito, por sua vez, atende às necessidades da Justiça e fornece indicadores para o processo educativo que se vai desenvolver. Quais foram as motivações que levaram àquela ação? Em que circunstâncias foi cometido? Era comportamento “esperado” em face da trajetória de vida? É o primeiro?

Tais indagações se tornam necessárias para que, com as devidas conclusões, seja possível desenhar a forma reativa do adolescente, como resposta à trajetória existencial

Deve-se aceitar o fato de que certos atos independem da vontade consciente do adolescente, pois apenas refletem um instinto de resposta, de sobrevivência conscientes.

Nesse aspecto, a capacidade verbal baixa e problemas de aprendizagem também se associam fortemente a outros fatores que contribuem para a conduta infracional, de modo que, quando tais dificuldades estão presentes, surgem dificuldades na escola e, por sua vez, tais dificuldades podem levar a uma série de problemas escolares, culminando em problemas de comportamento.³⁰¹

Tanto a equipe multidisciplinar quanto o representante do Ministério

²⁹⁹ DIAS, Maria da Graça dos Santos. Refletindo sobre a criança e o adolescente. In: Maria da Graça dos Santos Dias; Osvaldo Ferreira de Melo; Moacyr Motta da Silva. **Política jurídica e pós-modernidade**, p. 53.

³⁰⁰ XAUD, Geysa Maria Brasil. Os desafios da intervenção psicológica na promoção de uma nova cultura de atendimento do adolescente em conflito com a lei. In: BRITTO, Leila Maria Torraca de. **Temas de Psicologia Jurídica**, p. 95.

³⁰¹ GALLO, Alex Eduardo. WILLIAMS, Lucia Cavalcanti de Albuquerque. **Adolescentes em conflito com a lei**: uma revisão dos fatores de risco para a conduta infracional. Psicologia: Teoria e Prática. Revista Psicologia, São Carlos/SP, v. 7, n. 1, jul. 2005, p. 85.

Público e o juiz devem ter a clara noção do uso de métodos comportamentais diferenciados quanto às causas da infância e juventude.

Tratar o adolescente infrator como delinquente ou marginal em nada ajudará na conquista de uma nova realidade infanto-juvenil. Do mesmo modo que aplicar medidas socioeducativas sem qualquer critério ou objetivo específico quanto ao adolescente autor, apenas porque a lei assim o determina, em nada contribui para a evolução daquele jovem enquanto ser humano carecedor de apoio.

Nesse visio, Alexandre Morais da Rosa³⁰² assim consigna:

Os programas de Execução de medidas socioeducativas deveriam ter propostas de atuação claras, registradas, no sentido garantista e, se houver demanda, da autonomia. Mas acabam funcionando conforme a compreensão dos dirigentes ou dos profissionais envolvidos na sua execução, na mais ampla *discricionariade*, intolerável democraticamente.

Por esse ângulo, vitoriosa a acepção de que não basta à Ciência do Direito abordar a temática da Infância e Adolescência apenas em uma dimensão de tempo cronológico, linear, tendo em vista que essa fase marca um tempo existencial, tempo de construção da humanidade própria do homem, ou, ao revés, pode também tornar-se um tempo de desventura, de desfiguração da humanidade.³⁰³

Em caso de demanda por parte do adolescente, em regara, na busca por um *ideal de eu*, na sua luta eterna com o *romance familiar*, apenas é possível indicar democraticamente caminhos possíveis: educação, terapia, atividades, etc, auxiliando-se na busca pela autonomia. De outra lado, entende-se intolerável a estipulação de medidas socioeducativas mediante o cumprimento *imaginário* das finalidades pedagógicas.³⁰⁴

Xaud³⁰⁵ faz importantes considerações:

³⁰² ROSA, Alexandre Morais da. **Direito Infracional**: Garantismo, Psicanálise e Movimento AntiTerror p. 205.

³⁰³ DIAS, Maria da Graça dos Santos. Refletindo sobre a criança e o adolescente. In: Maria da Graça dos Santos Dias; Osvaldo Ferreira de Melo; Moacyr Motta da Silva. **Política jurídica e pós-modernidade**, p. 68.

³⁰⁴ ROSA, Alexandre Morais da. **Direito Infracional**: Garantismo, Psicanálise e Movimento AntiTerror p. 203.

³⁰⁵ XAUD, Geysa Maria Brasil. Os desafios da intervenção psicológica na promoção de uma nova cultura de atendimento do adolescente em conflito com a lei. In: BRITTO, Leila Maria Torraca de.

(...) os adolescentes que trazem frequentemente uma história de insegurança e desconfiança em suas relações interpessoais movem-se pela crença do “é tudo mentira”. Como acreditar que aquelas pessoas, representantes do sistema, estejam verdadeiramente imbuídas da vontade de compreendê-los e ajudá-los, se na percepção deles o sistema de justiça é tão poderoso quanto injusto? Eles convivem diariamente com esta ambivalência: crer ou não crer? Que garantias têm desta honestidade?, se o que conhecem é uma longa vivência pessoal e grupal de descrença, de desconfiança, de estagnação?

Diante do quadro apresentado, os atores jurídicos devem colocar em movimento essa mudança sócio-cultural necessária no âmbito infanto-juveni. Precisam, antes de produzirem e decidirem, conhecer profundamente comportamentos e atitudes da adolescência, principalmente os estatisticamente considerados como “normais” e “característicos” dessa fase, pois, somente assim, imbuídos desse conhecimento, terão a tolerância e a flexibilização necessárias para apreciar as causas afetas ao tema.

3.5 A DECISÃO JUDICIAL ESPERADA

O termo aqui empregado como “esperada” pode soar ambivalente, vez que, em geral, cada parte processual “espera” uma decisão distinta. O Acusador quer a condenação e o Réu a absolvição; O Credor, o título e o dinheiro, e o Devedor, a remissão (ou o parcelamento!). E por aí vai.

Entretanto, imperioso ressaltar que, neste trabalho, o termo “esperada” foi unicamente concebido como complemento ao ato final do juiz – a decisão – nos casos de aplicação das medidas socioeducativas, tomando como base todo o conjunto de fatos e informações relacionados ao longo da dissertação.

Nesse contexto, pode-se dizer que, no caso em apreço, igualmente a situação de ambivalência encontra-se presente, pois a Sociedade quer a punição (a exclusão!), o Adolescente, compreensão (ou atenção).

Em verdade, e propositalmente, a questão da ambivalência é o marco inicial dos questionamentos acerca da decisão judicial envolvendo medidas

socioeducativas, justamente porque se quer mostrar a inexistência de conflito, sem o “um de um lado” e o “outro de outro lado”. Todos os atores jurídicos estão (ou deveriam estar) do mesmo lado, na busca pela construção de autonomias individuais e coletivas.

Na defesa da autonomia do Direito Infracional, Alexandre Moraes da Rosa³⁰⁶ defende que:

(...) parafraseando Ferrajoli, a medida socioeducativa não pode pretender reeducar, nem deseducar, corrigir ou corromper, melhorar nem piorar o adolescente (...) o que se pretende (...) é uma atuação na área da Infância e da Juventude, especialmente no ato infracional, que respeite o adolescente em sua singularidade (...).

Na teoria da decisão judicial, tudo é organizado de forma lógico-dedutiva, como se o simples caminhar processual concedesse a ‘Verdade Real’, livrando, dessa forma, os atores jurídicos de qualquer indagação sobre si próprios.³⁰⁷

Admitir, na visão de Zimerman e Coltro, “a emoção dos juízes na prolação das sentenças não significa propor o drástico abandono da racionalidade no Direito, mas a um uso equilibrado dela”.³⁰⁸

Maria da Graça dos Santos Dias entende que “o Direito, portanto, não pode ser compreendido como simples instrumento de coerção social”³⁰⁹ e necessita que o juiz desenvolva a *empatia*, entendida como a capacidade de se colocar no papel do outro, de modo a sentir o verdadeiro sofrimento alheio.³¹⁰

Alexandre Moraes da Rosa³¹¹ ainda discorre que:

³⁰⁶ ROSA, Alexandre Moraes da. **Direito Infracional**: Garantismo, Psicanálise e Movimento AntiTerror,. p. 25.

³⁰⁷ ROSA, Alexandre Moraes da. **Imposição das Medidas Sócio-educativas**, p. 287. Disponível em: <<http://www.tjsc.jus.br/infjuv/documentos/midia/publicacoes/cartilhas/criancaeadolescente/Justi%C3%A7a,%20Adolescente%20e%20Ato%20Infracional.%20Socioeduca%C3%A7%C3%A3o%20e%20Responsabiliza%C3%A7%C3%A3o.pdf>>. Acesso em: 16/06/2013.

³⁰⁸ ZIMERMAN, David. COLTRO, Antônio Carlos Mathias. **Aspectos Psicológicos na Prática Jurídica**, p. 52.

³⁰⁹ DIAS, Maria da Graça dos Santos. Refletindo sobre a criança e o adolescente. In: Maria da Graça dos Santos Dias; Osvaldo Ferreira de Melo; Moacyr Motta da Silva. **Política jurídica e pós-modernidade**, p. 65.

³¹⁰ AMBRÓSIO, Graziella. **Psicologia do juiz**. Revista Direito Econômico Socioambiental, Curitiba, v. 3, n. 2, p. 491-593, jul-dez. 2012. Disponível em: <http://www2.pucpr.br/reol/index.php/DIREITO_ECONOMICO?dd1=7554&dd99=pdf_>. Acesso em: 15/06/2013.

³¹¹ ROSA, Alexandre Moraes da. **Imposição das Medidas Sócio-educativas**, p. 287. Disponível em: <<http://www.tjsc.jus.br/infjuv/documentos/midia/publicacoes/cartilhas/criancaeadolescente/Justi%C3%A7a,%20Adolescente%20e%20Ato%20Infracional.%20Socioeduca%C3%A7%C3%A3o%20e%20Responsabiliza%C3%A7%C3%A3o.pdf>>.

A pretensão que a decisão infracional seja uma mera aplicação lógica (formal) é ilusória, eis que a singularidade do caso analisado não se adapta *pari passu* aos tipos penais, havendo sempre a atividade cognitiva e hermenêutica.

Maria da Graça dos Santos Dias³¹² enfatiza que o Direito caracteriza-se como “elemento de humanização do homem na medida em que garanta a justiça das relações sociais, políticas, econômicas e jurídicas, ou seja, enquanto assegure uma estética da convivialidade humana”.

Dessa forma, é por meio das pretensões de validade levadas a juízo, obedecido o *procedimento em contraditório*, que o *um-juiz* se legitima a emitir o provimento estatal, não podendo buscar a legitimação unicamente por sua condição formal de emissor reconhecido. O processo é que mediará, pelo discurso, a decisão, não mais solitária do juiz, mas co-produzida democraticamente.³¹³

Consoante lição de Sampaio³¹⁴,

o Decidir estabelece uma *relação efetiva* do juiz com o mundo real e é mais do que a simples obediência às normas jurídicas, é em verdade a produção judicial do próprio Direito, ou seja, é o fazimento do Direito. É a expressão profunda da intimidade do agente da decisão, o qual julga no cumprimento de um dever de Estado e igualmente experimenta uma parte maleável de suas próprias obrigações e limites no afastamento de sua personalidade e sob a influência de procedimentos que oscilam entre o conteúdo da decisão e sua exteriorização formal, a **sentença**.

Alexandre Morais da Rosa³¹⁵ critica a falta de conhecimento aprofundado nas decisões: “um breve passeio pelos *Manuais de Direito da Infância e Juventude*

A7a,%20Adolescente%20e%20Ato%20Infracional.%20Socioeduca%C3%A7%C3%A3o%20e%20Responsabiliza%C3%A7%C3%A3o.pdf>. Acesso em: 16/06/2013.

³¹² DIAS, Maria da Graça dos Santos. Direito e pós-modernidade. In: Maria da Graça dos Santos Dias; Osvaldo Ferreira de Melo; Moacyr Motta da Silva. **Política jurídica e pós-modernidade**, p. 27.

³¹³ ROSA, Alexandre Morais da. **Imposição das Medidas Sócio-educativas**, p. 287. Disponível em: <<http://www.tjsc.jus.br/infjuv/documentos/midia/publicacoes/cartilhas/criancaeadolescente/Justi%C3%A7a,%20Adolescente%20e%20Ato%20Infracional.%20Socioeduca%C3%A7%C3%A3o%20e%20Responsabiliza%C3%A7%C3%A3o.pdf>>. Acesso em: 16/06/2013.

³¹⁴ SAMPAIO, Tadeu Cincurá de Andrade Silva. **Decisão judicial**: um simples ato do juiz que constitui “a linha da vida” dos cidadãos. Revista eletrônica Jus Vigilantibus, 2013. Disponível em: <<http://jusvi.com/colunas/40489>>. Acesso em: 29/06/2013.

³¹⁵ ROSA, Alexandre Morais da. **Direito Infracional**: Garantismo, Psicanálise e Movimento AntiTerror, p. 117.

brasileiros deixa evidenciada a banalização lógica das decisões condenatórias, sem que se discuta a necessária fundamentação epistemológica”.

Vê-se, portanto, que no momento da aplicação da medida socioeducativa, bem como durante todo o procedimento de apuração de ato infracional, os ensinamentos da psicologia jurídica podem e devem ser aplicados pelos atores jurídicos, principalmente o magistrado, com supedâneo nos ditames da Política do Direito.

Por isso, recriar a maneira do acontecer decisório por meio de medidas e novos conceitos interdisciplinares, incluindo-se os significantes de ética, estética, convivialidade e solidariedade³¹⁶, ocasionará significativas mudanças no comportamento de todos os envolvidos no processo e, conseqüentemente, na eficácia das decisões judiciais.

3.5.1. Considerações a partir da perspectiva da Política do Direito

Depois de realizada a análise do conceito e objeto da Política do Direito³¹⁷, bem como o estudo acerca do adolescente e das medidas socioeducativas elencadas no ECA³¹⁸, realizar-se-á no presente tópico considerações a respeito da pertinência da Política do Direito na concretização não só da instrução do procedimento mas também de uma decisão judicial mais eficaz nos casos envolvendo adolescentes em conflito com a lei.

Relembra-se que a “Política Jurídica, vale insistir, tem sua preocupação básica não com o direito vigente, mas com direito desejado”³¹⁹

Entende-se que “o direito positivo já não nos acena com soluções, porque a sua práxis depende do aparelho do Estado, o qual tem sido absolutamente indiferente às necessidades de ordem espiritual de seus cidadãos”³²⁰.

³¹⁶ Como equivalente ao princípio da solidariedade, na forma explicada por Osvaldo Ferreira de Melo, no sentido de “doação, respeito e cuidado ao outro, do outro e pelo outro”. In: MELO, MELO, Osvaldo Ferreira de. Sobre direitos e deveres de solidariedade. In: Maria da Graça dos Santos Dias; Osvaldo Ferreira de Melo; Moacyr Motta da Silva. **Política jurídica e pós-modernidade**, p. 97

³¹⁷ Temática abordada ao longo do 1º Capítulo.

³¹⁸ Temática abordada ao longo do 2º Capítulo.

³¹⁹ MELO, Osvaldo Ferreira de. **Fundamentos da política jurídica**, p. 114.

³²⁰ MELO, Osvaldo Ferreira de. Sobre direitos e deveres de solidariedade. In: Maria da Graça dos Santos Dias; Osvaldo Ferreira de Melo; Moacyr Motta da Silva. **Política jurídica e pós-modernidade**, p. 100.

Desse modo, diante da proposta apresentada ao longo do presente trabalho, torna-se, de fato, impossível emprestar à norma jurídica³²¹ uma validade somente em razão de sua obediência a questões técnico-formais, no âmbito da Escola Positivista.

Pelo contrário, o discurso mais próximo de tornar uma decisão judicial de aplicação de medida socioeducativa eficaz, levando-se em consideração os valores éticos, estéticos e de convivibilidade, é o da Política do Direito.

A partir dessa visão, Reale³²² entende que

é na Política do Direito que se analisam as conveniências axiológicas, em função das quais o poder é levado a optar, por exemplo, por um determinado projeto, eliminando da esfera da normatividade jurídica todas as outras soluções propostas.

Desse modo, nos caso envolvendo a aplicação de medidas socioeducativas, torna-se necessária a construção e aplicação do ato decisório em interlocução profunda com a realidade social e o universo de valores.

Deve-se ter em mente que:

o Direito desempenha um papel de importância fundamental na ruptura com um estilo de vida denominado pela razão lógica, pelo individualismo, pelas leis do mercado, bem como na afirmação da estética da convivibilidade, que funda a ética das razões sociais. Cabe ao Direito compor legalidade e eticidade para que, com ética e efetividade, defenda a Justiça, os ideais democráticos, a vida em todas as suas manifestações.³²³

E a Política do Direito oferece caminhos para que um novo horizonte surja na reconstrução e legitimação da justiça, vez que se pauta pela construção de um

³²¹ Norberto Bobbio entende “norma jurídica” das seguintes formas: “(...) é aquela que faz parte de um determinado ordenamento. (...)” (p. 26); “(...) é a (...) seguida da convicção ou crença na sua obrigatoriedade (...)” (p. 26); “(...) aquela norma ‘cuja execução é garantida por uma sanção externa e institucionalizada’.” (p. 27); “(...) aquelas que estabelecem de que modo é obrigatório, ou proibido, ou lícito os cidadãos comportarem-se. (...)” (p. 69). In: BOBBIO, Norberto. **Teoria do ordenamento jurídico**. Trad. de Maria Celeste Cordeiro Leite dos Santos. Brasília: UNB, 1996. p. 58-59.

³²² REALE, Miguel. **O direito como experiência**: introdução à epistemologia jurídica. 2. Ed. São Paulo: Saraiva, 1992. P. 63.

³²³ DIAS, Maria da Graça dos Santos. Direito e pós-modernidade. In: DIAS, Maria da Graça Santos; MELO, Osvaldo Ferreira de; SILVA, Moacyr Motta da. **Política Jurídica e Pós-Modernidade**, p. 29.

direito desejável.

É imprescindível que o Direito, entendido como um fenômeno cultural, tenha como compromisso permanente a busca pela segurança jurídica, pela utilidade social (bem comum) e pela justiça.

Portanto, à vista do que foi analisado, pode-se conceber a Política Jurídica como uma possibilidade de resgate da ordem social justa e do respeito à atividade essencial do Direito, a qual pode auxiliar, diante do conteúdo de seus preceitos.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Diante das argumentações expostas ao longo deste trabalho, onde, preliminarmente, desenvolveram-se considerações acerca da política do direito e da importância da hermenêutica jurídica, além da questão envolvendo a produção do direito, subdividindo-a, para fins acadêmicos, em produção legislativa e produção judiciária.

Igualmente, para compreensão do tema, a segunda parte do trabalho restou focada nos ensinamentos do Estatuto da Criança e do Adolescente, mais especificadamente na elaboração e compreensão do funcionamento das medidas socioeducativas, com seus aspectos históricos e pedagógicos.

A terceira e última parte do trabalho foi dedicada ao estudo da psicologia, no âmbito geral e específico, unindo-a aos conhecimentos desenvolvidos pela Política do Direito, demonstrando-se a possível influência e importância de ambos os institutos para o desenvolvimento da decisão judicial que aplica a medida socioeducativa ao adolescente em conflito com a lei.

Desse modo, revelaram-se a Política do Direito, como corrente doutrinária, e a Psicologia Jurídica, como base do estudo psíquico do ser humano, aptas a introduzir, no cenário das decisões judiciais em casos de aplicação de medidas socioeducativas, novos fundamentos para a criação, interpretação e aplicação da norma jurídica, eis que a busca permanente pelo direito que “deve ser”, o direito desejado, e não somente pelo direito “que é”, ou direito posto, necessita do intercâmbio interdisciplinar, além da busca constante pelos ideais de ética, alteridade e solidariedade, confirmando-se as hipóteses da fase pré-cognitiva.

Afastou-se, de tal sorte, o positivismo jurídico, ao mesmo tempo em que aspectos axiológicos se inseriram no debate político-jurídico, em busca do aperfeiçoamento das leis e instituições.

Igualmente, pôde-se perceber que o Direito deve buscar nos ensinamentos da Psicologia o aprofundamento da psique humana, justo porque o Direito é quem regula a vida social e a conduta humana, de modo que o ser humano não pode ser considerado na sua generalidade, mas, sim, deve ser visto e

trabalhado individualmente dentro de sua especificidade (história, criação, base familiar e social, meio de vida, etc.).

Assim, os apontamentos mostraram que, principalmente na fase da adolescência, que se constitui um período de intensas mudanças físicas, psíquicas e biológicas, o adolescente deve ser avaliado em sua subjetividade.

Por isso, ao aplicado do direito que se compadece das lições psicológicas inerentes à psique humana, o entendimento verdadeiro de algumas atitudes oriundas do adolescentes, muitas vezes colocadas como “anormais”, passam a ser consideradas como inerente à maturidade daquele enquanto “ser” em formação, em processo de desenvolvimento.

Inclusive, a percepção dessa realidade pode aproximar não somente o julgador, mas também os demais atores jurídicos que participam dos procedimentos de apuração de ato infracional, do adolescente, auxiliando-o na construção de sua personalidade, autonomia e projetos de vida.

Nesse passo, na realidade ora destacada, a decisão judicial que “impõe” ao jovem infrator alguma medida socioeducativa pode ser mais eficaz justamente por observar as condições de desenvolvimento e necessidades do adolescente.

O julgador prolator da dita decisão estaria atuando como um político-jurídico, pois estaria buscando o direito que “deve ser” e “como deva ser feito”, e não atrelado aos conceitos do positivismo tecnicista do “direito que é”.

Observa-se que as instituições jurídicas tornaram-se protagonistas na atualidade, porque desempenham papel fundamental na discussão pelos direitos e deveres do indivíduo, das famílias e da sociedade em geral.

Emerge, com isso, novos diálogos a respeito da complexidade psíquica e cultural que envolve o ser humano, de modo que a pauta de assuntos é preenchida pela luta constante das minorias de gênero, raça e orientação, por garantias constitucionais igualitárias.

O individualismo, portanto, cede cada vez mais espaço à busca pelo bem-estar do coletivo, em prol de um novo projeto humano capaz de englobar a alteridade e o respeito ao próximo como esboço de uma sociedade mais harmônica e justa.

REFERÊNCIA DAS FONTES CITADAS

ABDALLA-FILHO, Elias et al. **Psiquiatria forense**. São Paulo: Artmed, 2004.

ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. 2. ed. Tradução: Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2012. p. 91. Título original: *Theorie der Grundrechte*.

ALMEIDA, Mario de. **Complexo de Édipo**: ontem e hoje. Escola Paulista de Psicanálise. Disponível em: <<http://www.apsicanalise.com/blog-psicanalise/86-complexo-de-edipo-ontem-e-hoje-.html>>. Acesso em 16/06/2013.

ALTAVILA, Jayme. **Origem dos direitos dos povos**. 9. ed. São Paulo: Ícone, 2001.

ALVES, Roberto Saraiva. **Direito da Infância e da Juventude**. São Paulo: Saraiva, 2005.

AMARAL E SILVA, Antônio Fernando. O Estatuto da Criança e do Adolescente e sistema de responsabilidade penal juvenil ou o mito da inimputabilidade penal. In: **Justiça, adolescente e ato infracional**, p. 58. Disponível em: <<http://www.tjsc.jus.br/infjuv/documentos/midia/publicacoes/cartilhas/criancaeadolescente/Justi%C3%A7a,%20Adolescente%20e%20Ato%20Infracional.%20Socioeducac%C3%A7%C3%A3o%20e%20Responsabiliza%C3%A7%C3%A3o.pdf>>. Acesso em: 16/06/2013.

AMBRÓSIO, Graziella. **Psicologia do juiz**. Revista Direito Econômico Socioambiental, Curitiba, v. 3, n. 2, p. 491-593, jul-dez. 2012. Disponível em: <<http://www2.pucpr.br/reol/index.php/DIREITOECONOMICO?dd1=7554&dd99=pdf>>. Acesso em: 15/06/2013.

ARAUJO, Thiago Cássio D'Ávila. **Criminologia**: a mudança do paradigma etiológico ao paradigma da reação social. O que isso tem a ver com política criminal?. Jus Navigandi, Teresina, ano 13, n. 2225, 4 ago. 2009. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=13269>>. Acesso em: 15/04/2013.

ARAÚJO FERRAZ, Leonardo de. **Da Teoria à Crítica – Princípio da proporcionalidade**: uma visão com base nas doutrinas de Robert Alexy e Jünger Habermas. Belo Horizonte: Dcitum, 2009. p. 63.

ATINENZA, Manuel. **Contribución a una teoría de la legislación**. Madrid: Editoria Civitas, 1997.

ATIENZA, Manuel. Una visión de la filosofía del derecho. Universidad Espiritu Santo, 2010. Disponível em: <<http://www.uees.edu.ec/servicios/biblioteca/publicaciones/42.php>>. Acesso em: 17/04/2013.

AZEVEDO, Plauto Faraco de. **Crítica à dogmática jurídica e hermenêutica jurídica**. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 1989.

BARROSO, Luís Roberto. Vinte anos da constituição brasileira de 1998: o estado a que chegamos. In: ROCHA, Cléia Carpi (Org). **As constituições brasileiras: notícia, história e análise crítica.**

_____. **O Direito Constitucional e a Efetividade de suas Normas** – limites e possibilidades da Constituição brasileira. 9. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2009.

BASSETO, Adriana Dias. **Psicologia jurídica e suas aplicações no campo do direito.** Rede Dom Bosco. Disponível em: <<http://www.dombosco.fag.edu.br/coor/coopex/5ecci/Trabalhos/Ci%EAncias%20Humanas/Comunicacao/466.doc>>. Acesso em: 12/06/2013.

BOBBIO, Norberto. **Teoria do ordenamento jurídico.** Trad. de Maria Celeste Cordeiro Leite dos Santos. Brasília: UNB, 1996.

BOCK, Ana Mercês Bahia et al. **Psicologias: uma introdução ao estudo da psicologia.** 13. ed. São Paulo: Saraiva, 1999. p. 18. Disponível em: <<http://www.fag.edu.br/professores/tdavaucher/Ana+%20Merc%5B1%5D...pdf>> Acesso em: 12/06/2013.

BONAVIDES, Paulo. **Ciência política.** 10. ed. rev e atual. 9ª tiragem. São Paulo: Malheiros, 1997.

BOTERO, Carolina Gutierrez de Piñeres. **Revisión sobre la definición de Psicología Jurídica.** Universidad Santo Tomás, Bogotá, Colômbia, v.6, n. 2, abr. 2010. Disponível em: <http://www.usta.edu.co/otraspaginas/diversitas/doc_pdf/diversitas_10/vol.6no.2/articulo_2.pdf>. Acesso em: 10/06/2013.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. Panorama Nacional. **A Execução das Medidas Socioeducativas de Internação Programa Justiça ao Jovem.** Brasília, DF, 2012. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/images/programas/justicaao%20jovem/panorama_nacional_justica_ao_jovem.pdf>. Acesso em: 16/06/2013.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.** Brasília: Presidência da República. Casa Civil, subchefia para assuntos jurídicos. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 15/04/2013.

BRASIL. **Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990,** de acordo com as alterações dadas pela Lei nº 8.242, de 12 de outubro de 1991. Brasília: Presidência da República. Casa Civil, subchefia para assuntos jurídicos. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm>. Acesso em: 16/06/2013.

CALAMANDREI, Piero. **Eles, os Juízes, vistos por um advogado.** São Paulo: Martins Fontes Editora, 2000.

CAVALCANTE, Augusto César da Luz. Comentário ao art. 117. In: CURY, Munir (org.). **Estatuto da Criança e do Adolescente comentado**: comentários Jurídicos e Sociais. 9. ed. São Paulo: Malheiros, 2008.

CESCA, Tais Burin. **O papel do psicólogo jurídico na violência intrafamiliar: possíveis articulações**. Universidade Luterana do Brasil. Revista Psicologia & Sociedade, dez. 2004. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/psoc/v16n3/a06v16n3.pdf>>. Acesso em: 13/06/2013.

COIMBRA, Cecília. NASCIMENTO, Maria Livia. BOCCO, Fernanda. **Subvertendo o conceito de adolescência. Periódicos eletrônicos em psicologia**. Arquivos Brasileiros de Psicologia, v. 57, n. 1, p. 2-11, 2005. Disponível em: <<http://pepsic.bvsalud.org/pdf/arbp/v57n1/v57n1a02.pdf>>. Acesso em: 17/06/2013.

CURY, Augusto Jorge. **Pais brilhantes, professores fascinantes**. São Paulo: Academia, 2007.

DALLARI, Dalmo de Abreu. **O futuro do estado**. São Paulo: Saraiva, 2001.

DIAS, Maria da Graça dos Santos. Direito e pós-modernidade. In: Maria da Graça dos Santos Dias; Osvaldo Ferreira de Melo; Moacyr Motta da Silva. **Política Jurídica e Pós-Modernidade**. Florianópolis: Conceito Editoria, 2009.

DIAS, Maria da Graça dos Santos. Refletindo sobre a criança e o adolescente. In: DIAS, Maria da Graça Santos; MELO, Osvaldo Ferreira de; SILVA, Moacyr Motta da. **Política Jurídica e Pós-Modernidade**. Florianópolis: Conceito Editoria, 2009.

DINIZ, Pollyane Kahelen da Costa. SILVA, Camila Mendes Ramalho da. **A ação da psicologia jurídica frente aos adolescentes em conflito com a lei**. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Norte. Revista Direito e Liberdade. Disponível em: <http://www.esmarn.tjrn.jus.br/revistas/index.php/revista_direito_e_liberdade/article/download/139/1>. Acesso em: 12/06/2013.

FERRANDIN, Mauro. **Princípio Constitucional da Proteção Integral e Direito Penal Juvenil**: possibilidade e conveniência da aplicação dos princípios e garantias do direito penal aos procedimentos previstos no estatuto da criança e do adolescente. Itajaí/SC, 2008, 164 p. Dissertação. (Mestrado em Ciências Jurídicas). Programa de Mestrado Acadêmico em Ciência Jurídica, Universidade do Vale do Itajaí. p. 13.

FERRAZ JR., Tércio Sampaio. **A ciência do direito**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 1980.

FRANÇA, Fátima. **Reflexões sobre a Psicologia Jurídica e seu panorama no Brasil**. Revista Psicologia: teoria e prática, v. 6, n.1, São Paulo, 2004. Disponível em: <<http://editorarevistas.mackenzie.br/index.php/ptp/article/view/1200>>. Acesso em: 12/06/2013.

FRANÇA R. Limongi. **Hermenêutica jurídica**. 7. ed. rev e aum. São Paulo: Saraiva,

1999.

FREUD, Sigmund. **Psicologia das massas e análise do eu**. Disponível em: <<http://pt.scribd.com/doc/7153844/Freud-Psicologia-Das-Massas-e-Analise-Do-Eu>>. Acesso em 16/01/2012.

GALLO, Alex Eduardo. WILLIAMS, Lucia Cavalcanti de Albuquerque. **Adolescentes em conflito com a lei: uma revisão dos fatores de risco para a conduta infracional**. Psicologia: Teoria e Prática. Revista Psicologia, São Carlos/SP, v. 7, n. 1, jul. 2005.

GUIMARÃES, Deocleciano Torrieri. **Dicionário técnico jurídico**. 15. ed. São Paulo: Rideel, 2013.

GOMIDE, Paula Inez Cunha. **Menor Infrator: A caminho de um novo tempo**. 2. ed. Curitiba: Juruá, 2009.

GRAU, Eros Roberto. **Ensaio e discurso sobre a interpretação e aplicação do direito**. 3. Ed. São Paulo: Malheiros, 2005.

HERKENHOFF, João Batista. **Como aplicar o direito**. 4. ed. rev, ampl. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 1997.

HERKENHOFF, João Baptista. **Direito e utopia**. 5. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004.

HINTZE, Gisele. **Retrato do adolescente em conflito com a lei**. 2007. Disponível em: <<http://www.uniplac.net/emaj/Artigos/014.pdf>>. Acessado em 16/06/2013.

IEHRING, Rudolf von. **A luta pelo direito**. São Paulo: Martin Claret, 2002.

JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de Direito Administrativo**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

KELSEN, Hans. **O que é justiça?**. Tradução de Luis Carlos Borges e Vera Barkow. São Paulo: Martins Fontes, 1997.

KELSEN, Hans. **Teoria geral das normas**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1986.

KELSEN, Hans. **Teoria pura do direito**. Tradução de João Baptista Machado. São Paulo: Martins Fontes, 1999.

LAGO, Vivian de Medeiros; AMATO, Paloma; TEIXEIRA, Patrícia Alves; ROVINSKI, Sonia & BANDEIRA, Denise Ruschel. **Um breve histórico da Psicologia Jurídica no Brasil e seus campos de atuação**. Estudos em Psicologia, vol. 26 (4), dez. 2009.

LEAL, Liene Martha. **Psicologia jurídica: história, ramificações e áreas de atuação**.

Diversa Revista Eletrônica, ano 1, n. 2, jul-dez. 2008. Disponível em: <http://www.ufpi.br/subsiteFiles/parnaiba/arquivos/files/rded2ano1_artigo11_Liene_L_eal.PDF>. Acesso em: 17/06/2013.

LOPEZ, Eric Garcia. QUINTERO, Luz Anyela Morales. **Psicología Jurídica: quehacer y desarrollo**. Revista Diversitas – Perspectivas en Psicología, Colômbia, v. 6, n. 2, abr. 2010. Disponível em: <http://www.usta.edu.co/otraspaginas/diversitas/doc_pdf/diversitas_10/vol.6no.2/articulo_3.pdf>. Acesso em: 10/06/2013.

LIXA, Ivone Fernandes Morcilo. **Hermenêutica Jurídica: um espaço emancipatório**. Disponível em: <http://artigocientifico.uol.com.br/uploads/artc_1153439357_69.doc>. Acesso em 15/04/2013.

MANERO, Juan Ruiz. ATIENZA, Manuel. **Dejemos atrás el positivismo jurídico**. Disponível em: <<http://www.biblioteca.org.ar/libros/141191.pdf>> Acesso em 15/04/2013.

MARÇURA, Jurandir Norberto. Comentário ao art. 180. In: CURY, Munir (org.). **Estatuto da Criança e do Adolescente Comentado: comentários jurídicos e sociais**. Jurídicos e Sociais. 9. ed. São Paulo: Malheiros, 2008.

MARTINS FILHO, Ives Gandra da Silva. **O Ordenamento Jurídico Brasileiro**. Brasília: Revista Jurídica Virtual, vol. 1, n. 3, 1999. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/revista/Rev_03/ordenamento%20jur%20brasil.htm>. Acesso em: 12/04/2013.

MAXIMILIANO, Carlos. **Hermenêutica e aplicação do Direito**. 14. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 1994.

MELMAN, Charles. **O homem sem gravidade: gozar a qualquer preço**. Entrevistas por Jean Pierre Lebrun, p.12.

MELO, Osvaldo Ferreira de. **Dicionário de política jurídica**. Florianópolis: OAB/SC Editora, 2000.

_____. **Fundamentos da política jurídica**. Porto Alegre: Sergio Antônio Fabris Editor, 1994.

_____. **Ética e Direito**. In: DIAS, Maria da Graça Santos; MELO, Osvaldo Ferreira de; SILVA, Moacyr Motta da. **Política Jurídica e Pós-Modernidade**. Florianópolis: Conceito Editoria, 2009.

_____. **Sobre direitos e deveres de solidariedade**. In: Maria da Graça dos Santos Dias; Osvaldo Ferreira de Melo; Moacyr Motta da Silva. **Política Jurídica e Pós-Modernidade**. Florianópolis: Conceito Editoria, 2009.

_____. **Temas atuais de política do direito**. Porto Alegre: Sergio Antônio Fabris Editor, 1998.

MORAES, Bianca Mota et al. A Prática de Ato Infracional . In: MACIEL, Kátia Regina Ferreira Lobo Andrade (org.). **Curso de Direito da Criança e do Adolescente: aspectos teóricos e práticos**. 5. ed. Rio de Janeiro: LumenJuris, 2011.

MOTTA DA SILVA, Moacyr. A razoabilidade como critério de justiça. In: DIAS, Maria da Graça dos Santos; MELO, Osvaldo Ferreira de; MOTTA DA SILVA, Moacyr. **Política Jurídica e Pós-Modernidade**. Florianópolis: Conceito Editoria, 2009.

MIRABETE, Júlio Fabbrini. **Manual de Direito Penal**. 22. ed. São Paulo: Atlas, 2005.
PASOLD, César Luis. **Prática da pesquisa jurídica: idéias e ferramentas úteis para o pesquisador do direito**. 5. ed. OAB/SC Editora: Florianópolis, 2001.

_____. **Reflexões sobre o poder e o direito**. 2. ed. Florianópolis: Estudantil, 1986.

MONTESQUIEU, Charles-Louis de Secondat. **Do Espírito das Leis**. In: Os Pensadores. São Paulo: Abril Cultural, 1973.

PELISOLI, Cátula et al. **Psicologia jurídica e tomada de decisão em situações envolvendo abusos sexual infantil**. Universidade Federal do Rio Grande do Sul. Instituto de Psicologia. Núcleo de Estudos e Pesquisas em Adolescência, Porto Alegre, v. 16, n. 3, dez. 2011. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/pusf/v16n3/a09v16n3.pdf>>. Acesso em: 12/06/2013.

RAMIDOFF, Mário Luiz. **Lições de Direito da Criança e do Adolescente: Ato Infracional e Medidas Socioeducativas**. 2. ed. Curitiba: Juruá, 2008.

REALE, Miguel. **O direito como experiência: introdução à epistemologia jurídica**. 2. Ed. São Paulo: Saraiva, 1992.

RONCONI, Diego Richard. **A arte da guerra para advogados: a Filosofia de Sun Tzu Aplicada à Prática Jurídica**. Florianópolis: Momento Atual, 2005.

ROSA, Alexandre Moraes. **Direito Infracional: Garantismo, Psicanálise e Movimento Anti Terror**. Florianópolis: Habitus, 2005.

_____. **Imposição das Medidas Sócio-educativas**. Disponível em: <<http://www.tjsc.jus.br/infjuv/documentos/midia/publicacoes/cartilhas/criancaeadolescente/Justi%C3%A7a,%20Adolescente%20e%20Ato%20Infracional.%20Socioeduca%C3%A7%C3%A3o%20e%20Responsabiliza%C3%A7%C3%A3o.pdf>>. Acesso em: 16/06/2013.

_____. **Jurisdição do Real x Controle Penal: Direito & Psicanálise, via literatura**. Rio de Janeiro: Petrópolis Delibera, 2011.

ROUSSEAU, Jean Jacques. **O contrato social: princípios de direito político**. 17. ed. Tradução de Antônio de P. Machado. Rio de Janeiro: Ediouro, 1997.

ROSS, Alf. **Sobre el derecho y la justicia**. Trad. Genaro R. Carrió. Buenos Aires: Editora Universitária de Buenos Aires, 1974.

SAMPAIO, Tadeu Cincurá de Andrade Silva. **Decisão judicial**: um simples ato do juiz que constitui “a linha da vida” dos cidadãos. Revista eletrônica Jus Vigilantibus, 2013. Disponível em: <<http://jusvi.com/colunas/40489>>. Acesso em: 29/06/2013.

SARAIVA, João Batista Costa. **Adolescente em conflito com a Lei**: da indiferença à proteção integral, uma abordagem sobre a responsabilidade penal juvenil, p. 29/30.

_____. As garantias processuais e o adolescente a que se atribua a prática de ato infracional. In: **Justiça, adolescente e ato infracional**. Disponível em: <<http://www.tjsc.jus.br/infjuv/documentos/midia/publicacoes/cartilhas/criancaeadolescente/Justi%C3%A7a,%20Adolescente%20e%20Ato%20Infracional.%20Socioeduca%C3%A7%C3%A3o%20e%20Responsabiliza%C3%A7%C3%A3o.pdf>>. Acesso em: 16/06/2013.

SILVA, Marcelo Gomes. **Ato Infracional e Garantias**: uma crítica ao Direito Penal Juvenil. Florianópolis: Conceito, 2008.

_____. **Manual do Promotor da Infância e da Juventude**. Disponível em: <http://www.mp.sc.gov.br/portal/site/conteudo/comso/publicacoes/manual%20do%20promotor%20de%20justica%20da%20infancia_internet.pdf>. Acesso em: 17/03/2013.

SOARES, Janine Borges. **A construção da responsabilidade penal do adolescente no Brasil**: Uma Breve Reflexão Histórica. Disponível em: <<http://www.mp.rs.gov.br/infancia/doutrina/id186.htm>>. Acesso em: 27 de janeiro de 2010.

_____. **O Garantismo no Sistema infanto-Juvenil**. Disponível em: <<http://www.mp.rs.gov.br/infancia/doutrina/id214.htm>>. Acesso em: 17/03/2013.

SPOSATO, Karyna Batista. **Princípios e garantias para um direito penal juvenil mínimo**. Disponível em: <<http://www.tjsc.jus.br/infjuv/documentos/midia/publicacoes/cartilhas/criancaeadolescente/Justi%C3%A7a,%20Adolescente%20e%20Ato%20Infracional.%20Socioeduca%C3%A7%C3%A3o%20e%20Responsabiliza%C3%A7%C3%A3o.pdf>>. Acesso em: 20/06/2013.

STRECK. Lenio Luiz. **Hermenêutica jurídica em crise**: uma exploração hermenêutica da construção do Direito. 3. ed. Ver. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.

TAVARES, Patrícia Silveira. A Política de Atendimento. In: MACIEL, Kátia Regina Ferreira Lobo Andrade (org.). **Curso de Direito da Criança e do Adolescente**: aspectos teóricos e práticos, p. 299.

VERÁ, Heolana Santos. **Infância e adolescência**: o conflito com a lei. In: ENCONTRO DE INICIAÇÃO CIENTÍFICA DAS FACULDADES INTEGRADAS "ANTONIO EUFRÁSIO DE TOLEDO" - Unitoledo, v. 6, n. 6, 2010. Disponível em: <<http://intertemas.unitoledo.br/revista/index.php/ETIC/article/viewFile/2431/1955>>. Acesso em: 13/06/2013.p. 103.

VERONESE, Josiane Rose Petry; LUZ, Valdemar P.(coord.). **Direito da Criança e do Adolescente**. Florianópolis: OAB/SC, 2006.

_____. Humanismo e Infância: a superação do paradigma da negação do sujeito. In: MEZZAROBBA, Orides (org.). **Humanismo Latino e Estado no Brasil**. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2003.

_____. **Temas de Direito da Criança e do Adolescente**. São Paulo: LTr, 1997.

WARAT, Luiz Alberto. **Por quem cantam as sereias?**. Tradução de Julieta Rodrigues Sabóia Cordeiro. Porto Alegre: Síntese, 2000.

WOLKEMER, Antônio Carlos. Pluralismo jurídico: fundamentos de uma nova cultura no Direito. 3. ed. rev e atual. São Paulo: Alfa Omega, 2001.

XAUD, Geysa Maria Brasil.Os desafios da intervenção psicológica na promoção de uma nova cultura de atendimento do adolescente em conflito com a lei. In: BRITTO, Leila Maria Torraca de. **Temas de Psicologia Jurídica**. Rio de Janeiro: Relume Dumará, 1999.

ZIMERMAN, David e COLTRO, Antônio Carlos Mathias. **Aspectos Psicológicos na Prática Jurídica**. Campinas: Millennium, 2012.