

**ASSOCIAÇÃO CARUARUENSE DE ENSINO SUPERIOR E TÉCNICO
ASCES
FACULDADE DE DIREITO**

**O PRINCÍPIO DA PROTEÇÃO INTEGRAL ESTABELECIDO NO ECA
COMO CONTRA-ARGUMENTO PARA REDUÇÃO DA MAIORIDADE
PENAL NO BRASIL**

JANAINA SIQUEIRA DE ANDRADE

**CARUARU
2015**

**ASSOCIAÇÃO CARUARUENSE DE ENSINO SUPERIOR E TÉCNICO
ASCES
FACULDADE DE DIREITO**

**O PRINCÍPIO DA PROTEÇÃO INTEGRAL ESTABELECIDO NO ECA
COMO CONTRA-ARGUMENTO PARA REDUÇÃO DA MAIORIDADE
PENAL NO BRASIL**

JANAINA SIQUEIRA DE ANDRADE

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado à FACULDADE ASCES, como requisito parcial para a obtenção do grau de bacharel em Direito, sob orientação da Prof^a. Espc. Kézia Lyra.

**CARUARU
2015**

BANCA EXAMINADORA

Aprovada em: ___/___/___

Presidente: Prof^a. Espc. Kézia Lyra.

Primeiro Avaliador:

Segundo Avaliador:

AGRADECIMENTO

A Deus, em primeiro lugar, fonte inesgotável de amor, que iluminou meu caminho, me deu força e coragem para enfrentar todos os desafios.

A meus filhos Aluisio Netto e Luiz Antônio, que com carinho e apoio não mediram esforços para que eu conseguisse alcançar mais uma etapa da minha vida. Obrigada, por toda paciência que tiveram no decorrer do presente trabalho.

Agradeço também a Professora Kézia Lyra, pela orientação e incentivo, que tornaram possível a conclusão deste trabalho.

Aos amigos que tanto me ajudaram com palavras de carinho e apoio, muito obrigada, todos são incríveis.

Uma vez conhecido o caminho só há uma coisa a fazer: seguir em frente!!!

“Quando nada acontece, há um milagre que não estamos vendo.” (Guimarães Rosa)

Pelos prados e campinas verdejantes eu vou
É o Senhor que me leva a descansar
Junto às fontes de águas puras repousantes eu vou
Minhas forças o Senhor vai animar

Tu és, Senhor, o meu pastor
Por isso nada em minha vida faltará
Tu és, Senhor, o meu pastor

Por isso nada em minha vida faltará (nada faltará)
Nos caminhos mais seguros junto d'Ele eu vou
E pra sempre o Seu nome eu honrarei
Se eu encontro mil abismos nos caminhos eu vou
Segurança sempre tenho em suas mãos

Ao banquete em sua casa muito alegre eu vou
Um lugar em Sua mesa me preparou
Ele unge minha fronte e me faz ser feliz
E transborda a minha taça em Seu amor

Com alegria e esperança caminhando eu vou
Minha vida está sempre em suas mãos
E na casa do Senhor eu irei habitar
E este canto para sempre irei cantar

(Salmo 23)

RESUMO

A questão sobre o rebaixamento da idade penal há muito comporta as mais calorosas discussões. Primeiramente se faz um breve estudo sobre o critério da imputabilidade penal adotado pelo Brasil e outros critérios inerentes ao debate, apresentando dessa forma, que é imputável o sujeito capaz de entender a ilicitude de sua conduta, quem não tem essa compreensão é considerado inimputável, sendo assim, incapaz de ser punido, e é essa capacidade que detém um adolescente com idade inferior a 18 anos. Sendo inimputáveis, os adolescentes que cometer atos ilícitos são regidos por medidas socioeducativas estabelecidas na lei nº 8.069/90, que traz em seu bojo o princípio da proteção integral, garantindo todos os direitos e garantias fundamentais e colocando sob a égide da sociedade, do Estado e da família a proteção do menor, que é o primeiro ponto de contra argumento para redução da maioridade penal. Neste contexto, observaremos o enfoque jurídico dos que defendem a ideia da redução da imputabilidade penal, onde argumentam que cada vez mais os jovens de hoje, mais informados, amadurecem cedo e enfatizam o direito de voto conferido aos maiores de 16 anos. Para os que são contrários que é o que o presente trabalho visa apresentar, a linha de argumento é de que o discernimento do adolescente não se encontra plenamente formado e vale ressaltar que no texto constitucional o legislador pátrio adota o critério etário que estabelece a idade definida 18 anos como sendo um verdadeiro marco para a compreensão das coisas. Concluindo desta forma, que o Estatuto da Criança e do Adolescente, como lei especial de proteção ao menor traz um rol de medidas a serem aplicadas ao adolescente que cometer algum ato infracional, com fulcro principal na internação. Ainda adentraremos na sua respectiva eficácia, como também no aspecto social da realidade vivida por esses adolescentes. Desta polêmica acerca do tema é que nasceu a ideia de abordar o devido assunto que tem gerado inquietude e em alguns momentos um grande alarde social.

PALAVRAS CHAVE: Imputabilidade, Princípio da Proteção Integral, Maioridade Penal, Medidas Socioeducativas.

ABSBRACK

The question of the lowering of the age long holds the most heated discussions. First you make a brief study of the criterion of criminal responsibility adopted by Brazil and other criteria inherent in the debate, presenting this way, which is attributable the subject able to understand the wrongfulness of his conduct, who has no such understanding is considered untouchable, being thus unable to be punished, and it is this ability that holds a teenager under the age of 18 years. Being incompetent and adolescents who commit unlawful acts are governed by educational measures set out in Law No. 8.069 / 90, which brings with it the principle of full protection, ensuring all the rights and guarantees and putting under the aegis of society, the rule and family the protection of minors, which is the first point of counter argument for lowering the penal age. In this context, observe the legal approach of those who defend the idea of reduction of criminal responsibility, argue that more and more young people today, more informed, mature early and emphasize the right to vote granted to people over 16 years. For those who are against that is what this paper is to present the line of argument is that the teenager's judgment does not fully formed and it is noteworthy that in the Constitution the legislature adopts the paternal age criterion determining the defined age 18 years as a milestone for understanding things. In conclusion therefore, that the Statute of Children and Adolescents, as a special law to protect the less brings a list of measures to be applied to adolescents who commit any offense, with main fulcrum on admission. Still adentraremos in their respective effectiveness, but also in the social aspect of reality experienced by these adolescents. This controversy on the subject is that the idea was born to address the issue because it has generated concern and at times a great social alarm.

KEY WORDS: Liability, Principle of Integral Protection, Criminal Majority, Socio-Educational Measures

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	09
CAPÍTULO I – IMPUTABILIDADE PENAL NO BRASIL	11
1.1 Conceitos e aspectos gerais	11
1.2 Breve relato histórico acerca da maioria penal no Brasil	13
1.3 A legislação brasileira com referência a imputabilidade penal	15
1.3.1 Tratamento constitucional da criança e do adolescente	16
1.3.2 Revisão da imputabilidade no Código Penal	17
1.3.3 Estatuto da Criança e do Adolescente	18
CAPÍTULO II – PRINCÍPIO DA PROTEÇÃO INTEGRAL AO MENOR	21
2.1 Aspectos gerais	21
CAPÍTULO III – MAIORIDADE PENAL	26
3.1 Enfoque em relação a redução da maioria penal	26
3.2 Argumentos favoráveis acerca da redução da maioria penal	28
3.3 Argumentos contrários acerca da redução da maioria penal	30
3.4 Das medidas socioeducativas estabelecidas no ECA	33
3.4.1 Advertência	34
3.4.2 Obrigação de reparar o dano	35
3.4.3 Prestação de serviços a comunidade	35
3.4.4 Da liberdade assistida	36
3.4.5 Inserção em regime de semi liberdade	37
3.4.6 Da internação	38
CONSIDERAÇÕES FINAIS	42
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	44

INTRODUÇÃO

Durante décadas foi e é discutido no país um tema que ainda hoje é polêmico e debatido por grande parte da sociedade, que é a maioridade penal. Devido ao aumento da criminalidade ocorrido nos últimos anos, e principalmente quando o aumento desses crimes é cometidos por menores.

E com muitas divergências e desconfiança surgiu um ordenamento jurídico criado no dia 13 de julho de 1990, o Estatuto da Criança e do Adolescente, que visa à punição de crianças e adolescentes com idade inferior a 18 (dezoito) anos, com medidas administrativas e socioeducativas. E em seu artigo 1º traz, com apoio da Constituição Federal de 1988, o Princípio da Proteção Integral ao menor, que visa garantir os direitos fundamentais das crianças e adolescentes, colocando sob a responsabilidade da família, da sociedade e do Estado a sua proteção e garantia de crescer dignamente.

Mas devido ao clamor social em relação ao jovem infrator, penalmente inimputáveis, surge a equivocada sensação de que nada lhe acontece quando autor de um ato infracional. Seguramente a noção errônea da impunidade tem se revelado como o maior obstáculo à plena efetivação do ECA, principalmente diante da crescente onda de violência, em níveis alarmantes. Daí se acredita ser necessário reduzir a idade de imputabilidade penal para assim responsabiliza-los.

E é nesse sentido que o primeiro capítulo procura definir a imputabilidade em todos os aspectos, demonstrando porque o menor de 18 (dezoito) anos é inimputável. Ponto importante neste capítulo são os aspectos históricos a respeito da maioridade penal até os dias atuais, onde se pode observar o que nossas normas legais trazem a respeito do menor, principalmente no Estatuto da Criança e do adolescente.

No segundo capítulo, se abordará o Princípio da Proteção Integral ao menor estabelecido no Estatuto e na Constituição Federal, vendo seus aspectos gerais e questionamentos, demonstrando o quanto este é rico e importante para nossas crianças e adolescentes. Dentre os pontos do princípio da proteção integral está os direitos fundamentais por este garantido. Tanto na lei maior, como no ECA; ocasião em que serão discutidos.

No terceiro capítulo apresento os argumentos favoráveis e contrários acerca da redução, focalizando que o falido sistema prisional não resolveria o problema. Ademais, outro ponto discutido é pela impossibilidade de uma eventual Emenda Constitucional ao artigo 228 da Constituição Federal, uma vez que de acordo com o artigo 5º, parágrafo 2º, trata-se de direito individual que é imune a mudança por emenda nos termos do artigo 60, parágrafo 4º, inciso IV. Portanto, inconstitucional.

Visa destacar o papel fundamental da família, da sociedade e do Estado na luta pela ressocialização do adolescente que agiu contra as normas.

Ainda vislumbra destacar, a eficiência das medidas socioeducativas, instrumento utilizado pelo ECA no processo de reeducação, reintegração e ressocialização do adolescente autor do ato infracional.

Apresentando um estudo acerca da problemática no rebaixamento da imputabilidade penal, enfocando os aspectos sociais e jurídicos que o envolvem. Com base em diversos juristas e doutrinadores, estabelecendo uma linguagem simples e ao mesmo tempo rica, coloca-se a disposição um tema instigante, que traz divergências de opiniões, mas que ao final será deduzido o objetivo.

CAPÍTULO I – IMPUTABILIDADE PENAL NO BRASIL

1.1 CONCEITOS E ASPECTOS GERAIS

Imputabilidade é a aptidão para ser culpável, logo, há imputabilidade quando o sujeito é capaz de compreender a ilicitude de sua conduta e de agir de acordo com esse entendimento. Quem não possui essa capacidade de entendimento e de determinação é inimputável, eliminando-se a culpabilidade.¹

Segundo Júlio Fabbrini Mirabete:

[...] o homem é um ser inteligente e livre, podendo escolher entre o bem e o mal, entre o certo e o errado, e por isso a ele se pode atribuir à responsabilidade pelos atos ilícitos que praticou. Essa atribuição é chamada de imputação, de onde provém o termo imputabilidade, elemento (ou preposto) da culpabilidade.²

Um exemplo disso seria um dependente de drogas que tem plena consciência do fato ilícito que pratica, mas não consegue parar de consumir a droga devido ao vício que já lhe domina, tornando-se assim um escravo de sua vontade.³

A imputabilidade se apresenta desse modo, como um aspecto, consistente na capacidade de entendimento, e outro volitivo, que é a faculdade de controlar e comandar a própria vontade. Faltando um desses elementos, o agente não será considerado responsável pelos seus atos.⁴

Portanto, vale resaltar que a imputabilidade seria um conjunto de circunstâncias especiais ou de condições necessárias que demonstra a existência do nexo causal entre o delito e o seu presumível autor.

Importante destacar que a imputabilidade se diferencia da capacidade, ou melhor, capacidade é gênero de qual a imputabilidade é espécie. Capacidade é uma expressão muito mais ampla, que compreende não apenas a possibilidade de entendimento e vontade, mas também a aptidão para praticar atos na esfera processual como oferecer queixa e representação, por exemplo. A imputabilidade, por conseguinte, é a capacidade na esfera penal⁵, quer dizer, no círculo penal a capacidade se refere ao momento anterior ao crime, já a imputabilidade, constitui-se

¹ MIRABETE, Julio Fabbrini. **Manual de Direito Penal**. 22ª ed. São Paulo: Atlas, 2005. p. 210.

² *Id. Ibid.*, p. 210.

³ CAPEZ, Fernando. **Curso de Direito Penal**. 9ª ed. São Paulo: Saraiva, 2005. p. 306.

⁴ *Id. Ibid.*, p. 306.

⁵ CAPEZ, Fernando. **Curso de Direito Penal**. 9ª ed. São Paulo: Saraiva, 2005. p. 307.

no momento do delito. Sendo assim, uma pessoa pode ser considerada imputável, presente os requisitos da imputabilidade no momento da prática do crime.

É imperativo frisar que a imputabilidade também se diferencia da responsabilidade, que é o princípio segundo o qual a pessoa dotada de capacidade de culpabilidade (imputável) deve responder por suas ações.⁶

O ordenamento penal brasileiro não traz uma definição de imputabilidade penal, a não ser por exclusão, ao estabelecer causas que a afasta, em outros termos, a inimputabilidade, que é o que possui um adolescente com idade inferior a 18 (dezoito) anos ou o doente mental e o desenvolvimento mental incompleto ou retardado e a embriaguez fortuita completa.

A inimputabilidade é dividida pela doutrina em três sistemas, o biológico, o psicológico e o biopsicológico. O sistema biológico procura saber se o agente é portador de alguma doença mental ou desenvolvimento mental incompleto ou retardado, portanto, leva em consideração a normalidade da mente do agente, já o sistema psicológico não se preocupa com a existência de perturbação mental, mas apenas, se no momento do fato delituoso tem condições de avaliar o caráter criminoso. Esse sistema declara a irresponsabilidade se, ao tempo do crime, estava abolida no agente, seja qual for a causa, a faculdade de apreciar a criminalidade do fato e de determinar-se de acordo com essa apreciação⁷, e por fim, o sistema biopsicológico que leva em consideração tanto o sistema biológico quanto o psicológico, procurando aproveitar o melhor dos dois sistemas.⁸

Segundo Cezar Roberto Bitencourt:

[...] o método biopsicológico é a reunião dos dois primeiros: a responsabilidade só é excluída, se o agente, em razão de enfermidade ou retardamento mental, era, no momento da ação, incapaz de entendimento ético-jurídico e autodeterminação.⁹

O ordenamento penal adotou o sistema biopsicológico onde se deve verificar primeiro a imputabilidade por doença mental ou desenvolvimento mental incompleto.

Diferentemente da civil, a capacidade penal de um adolescente se concretiza aos seus 18 (dezoito) anos de idade, ou seja, um adolescente ao cometer algum dos delitos descritos em nosso ordenamento penal, só poderá ser punido penalmente ao

⁶ BITENCOURT, Cezar Roberto. **Manual de Direito Penal**. 16ª ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 412.

⁷ CAPEZ, Fernando. **Curso de Direito Penal**. 9ª ed. São Paulo: Saraiva, 2005. p. 309.

⁸ BITENCOURT, Cezar Roberto. **Manual de Direito Penal**. 16ª ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 413.

⁹ *Id. Ibid.*, p. 413.

completar esta idade. Antes disso, são penalmente inimputáveis, isto é, pessoas incapacitadas de ser penalmente culpáveis. Esse é o limite de idade estabelecida pela legislação penal brasileira.

O menor, como desse modo é chamado, que cometer algum ato infracional, é punido com medidas socioeducativas, ficando restringidas tais medidas aos adolescentes com idade entre 12 (doze) e 17 (dezesete) anos. Seus atos são considerados penalmente infracionais sendo submetidos à legislação especial, que no Brasil é representado pelo Estatuto da Criança e do Adolescente.

1.2 BREVE RELATO HISTÓRICO ACERCA DA MAIORIDADE PENAL NO BRASIL

No país a primeira legislação penal surgiu em 1830, mas no período da colonização até o citado ano vigorava no Brasil o mesmo ordenamento jurídico de Portugal. Eram as Ordenações Filipinas, que afirmavam que o menor seria punido pelo crime que cometia.¹⁰

Com a criação do Código Criminal do Império, adotou-se o sistema de discernimento em território brasileiro, sistema esse que determinava a maioridade penal absoluta a partir dos 14 (quatorze) anos, salvo se o infrator tivesse agido com discernimento, devendo então, ser recolhido às casas de correição, por tempo determinado pelo juiz, até no máximo aos 16 (dezesesseis) anos.¹¹

Portanto, o referido código adotou como premissa o critério de discernimento, logo, toda pessoa que tinha plena capacidade era apontada como penalmente habilitada para que respondesse eventualmente por seus comportamentos e erros, respondendo penalmente por suas condutas. Não era permitido aplicar sanção aos menores de 14 (quatorze) anos.¹²

Dentre os dispositivos do referido código e que até hoje se usa em nosso ordenamento, está a pena de multa que ao fixada, deve levar em consideração as condições da pessoa que comete o ato ilícito.

¹⁰ REBELO, Carlos Eduardo Barreiros. **Maioridade Penal e a polêmica acerca de sua redução**. 1ª ed. Belo Horizonte: Lus editora, 2010. p.16.

¹¹ MELLO, Marília Montenegro Pessoa de, **Inimputabilidade Penal: adolescentes infratores: punir e (re)socializar**. Recife: Nossa Livraria, 2004. p. 35.

¹² *Id. Ibid.*, p. 35.

Posteriormente surgiu o Código Penal Republicano em 1890, que previa a inimputabilidade absoluta até os 09 (nove) anos de idade, sendo que os maiores de 09 (nove) anos e os menores de 14 (quatorze) anos eram submetidos ao exame de discernimento, onde era verificado se o menor possuía lucidez para distinguir entre o lícito e o ilícito. Aqui surgiram os primeiros estabelecimentos destinados a receber os menores infratores.¹³

Com o passar dos anos surge a necessidade de transformar radicalmente a maneira de começar a tratar a criminalidade infantil- juvenil, mas não de uma maneira repressiva e conservadora, mas sim educativa e reformadora. Foi assim no fim do século XIX, em que o dispositivo do Código de 1890 que tratava da inimputabilidade foi revogado pela Lei 4.242 de 05.01.1921. Essa nova lei autorizava ao Governo da República organizar o serviço de assistência e proteção à infância abandonada e delinquente.¹⁴

Em 1927 passou a vigorar o Código de Menores, que previa três limites de idade: 14 (quatorze), 16 (dezesesseis) e 18 (dezoito) anos. Até os 14 (quatorze) anos, por não ser responsável pelo ato que pratica ficando impossibilitado de receber medida de caráter penal. Entre os 14 (quatorze) e 16 (dezesesseis) anos permanecia irresponsável, mas poderia impor à esses menores medidas de assistência, que por sua vez limitaria sua liberdade. Já entre 16 (dezesesseis) e 18 (dezoito) anos o menor era considerado responsável pelos seus atos sofrendo as penas previstas no Código Penal.¹⁵

Até que em 1940 surgiu no ordenamento jurídico o Código Penal Brasileiro que vigora até os dias atuais, passando também a adotar a inimputabilidade em face da idade, estabelecendo-a aos menores de 18 (dezoito) anos. O referido código sofreu uma reforma em sua parte geral, em 1984 no que tange a menoridade penal. Assim sendo, deixou de se falar em responsabilidade e passou a falar em imputabilidade.¹⁶

Finalmente em 1988, a Constituição Federal do Brasil ratificou a maioridade penal aos 18 anos, em seu artigo 227, inovando ao tratar a criança e o adolescente

¹³ REBELO, Carlos Eduardo Barreiros. **Maioridade Penal e a polêmica acerca de sua redução**. 1ª ed. Belo Horizonte: Lus editora, 2010. p. 25.

¹⁴ *Id. Ibid.*, p. 25.

¹⁵ MELLO, Marília Montenegro Pessoa de, **Inimputabilidade Penal: adolescentes infratores: punir e (re)socializar**. Recife: Nossa Livraria, 2004. p. 38.

¹⁶ SPOSATO, Karyna Batista. **O Direito Penal Juvenil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. p. 42.

como prioridade incondicional, sendo dever da família, do Estado e da sociedade protegê-los.¹⁷

Em 1990, especificamente no dia 13 de julho, fora criada a Lei nº 8.069, conhecida como o Estatuto da Criança e do Adolescente, para os menores de 18 (dezoito) anos, contendo medidas administrativas destinadas à sua reeducação e recuperação, partindo de uma concepção de que eles são sujeitos de direitos, corroborando a garantia ampla dos direitos pessoais e sociais do menor. Dessa forma, busca o Estatuto a recuperação daquele que errou levado por inúmeros fatores sociais ou até mesmo, por sua imaturidade, objetivando sempre, reeducá-lo para que possa retornar à sociedade.¹⁸

Nesses longos anos, muito se discutiu a respeito da redução da maioridade penal. Debates entre doutrinadores, juristas, políticos, foi constante a respeito do tema ao longo da história, mas nenhuma modificação mais enfática desde a criação do ECA foi realizada em nossa legislação.

1.3 A LEGISLAÇÃO BRASILEIRA COM REFERÊNCIA À IMPUTABILIDADE PENAL

O sistema jurídico de um determinado país é formado de elementos que se completa, sem contradições, e com o Direito Penal não poderia ser diferente¹⁹. O tema Maioridade Penal, que é o que se pretende tratar especificamente neste trabalho, vem se formalizando em diversas áreas do ordenamento pátrio. Pode-se citar a Constituição Federal de 1988, o Código Penal Brasileiro e o Estatuto da Criança e do Adolescente.

Apesar de que, ao aprofundar o estudo, percebe-se que a idade estabelecida pelo legislador, não se reserva, mesmo sendo penal, a uma área específica. Para todos os ramos do direito pátrio, a idade de 18 (dezoito) anos é de grande relevância, influenciando em requisitos constitucionais, civis, previdenciários, tributários etc.

¹⁷ REBELO, Carlos Eduardo Barreiros. **Maioridade Penal e a polêmica acerca de sua redução**. 1ª ed. Belo Horizonte: Lus editora, 2010. p. 43.

¹⁸ MELLO, Marília Montenegro Pessoa de, **Inimputabilidade Penal: adolescentes infratores: punir e (re)socializar**. Recife: Nossa Livraria, 2004. p.86.

¹⁹ MIRABETE, Júlio Fabbrini. **Manual de Direito Penal**. 22ª ed. São Paulo: Atlas, 2005. p. 27.

É importante frisar que com a entrada em vigor do novo Código Civil, Lei nº 10.406/02, o limite da maioridade civil passou a ser 18 (dezoito) anos, e desse modo, vale lembrar que independe da maioridade penal, e para cada um, há requisitos e características próprias.

1.3.1 TRATAMENTO CONSTITUCIONAL DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE

Promulgada em 05 de outubro de 1988 a Constituição da República Federativa do Brasil trata a imputabilidade penal dos menores de 18 (dezoito) anos com status constitucional, e é em seu artigo 228 que a Carta Magna estabelece o limite de idade aos dezoito anos, concordando assim, com o Código Penal ao afirmar que *“são penalmente inimputáveis os menores de dezoito anos, sujeitos às normas da legislação especial”*.²⁰

Nessa perspectiva, abre-se uma discussão em torno da questão, se essa norma estaria ou não, ligada a um direito fundamental e, portanto, não passível de proposta de emenda, considerada cláusulas pétreas, intocável, rija, resistente e insensível a qualquer proposta do poder de reforma.²¹

Dessa forma, está relacionado com a proibição, por parte da constituição, de emendas constitucionais que tenham por objetivo retirar direitos e garantias previstas no texto constitucional.

A imputabilidade penal, prevista pela Lei Magna, constitui verdadeira garantia individual fundamental das crianças e adolescentes, e não pode ser objeto de deliberação por proposta de emenda constitucional, conforme também citado no mesmo diploma legal em seu artigo 60, § 4º, inciso IV,²² ficando assegurado crianças e adolescente que praticar atos ilícitos a sujeição à legislação especial, que levará em conta sua condição peculiar de pessoa em desenvolvimento.²³

²⁰ BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília: Senado 1988.

²¹ MELLO, Marília Montenegro Pessoa de, **Inimputabilidade Penal: adolescentes infratores: punir e (re)socializar**. Recife: Nossa Livraria, 2004. p. 63.

²² **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Artigo 60, § 4º, inciso IV: A Constituição poderá ser emendada mediante proposta: § 4º - Não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir: IV - os direitos e garantias individuais.

²³ SILVA, José Afonso da, **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 35ª ed. São Paulo: Malheiros, 2011. p. 67.

Assim, percebe-se que a Constituição Federal de 1988 em seu artigo 228 trouxe consigo um grande avanço e um novo conceito em relação a criança e ao adolescente, passando a responsabilidade da criação, educação e desenvolvimento dos mesmos, para a família, como primeiro grupo social da qual se faz parte, pois no convívio com familiares é que se constrói sua personalidade, e conseqüentemente, vai refletir positivamente em suas relações futuras, seja para a sociedade, seja para o Estado, estabelecendo aos 18 (dezoito) anos a maioridade penal de forma irrefutável.

1.3.2 REVISÃO DA IMPUTABILIDADE NO CÓDIGO PENAL

Segundo prescreve o artigo 26, do Código Penal Brasileiro, pode-se, também, definir a imputabilidade como a capacidade do agente entender o caráter ilícito do fato por ele perpetrado, ou de determinar-se de acordo com esse entendimento.

O artigo 26 do Código Penal assim delimita:

É isento de pena o agente que, por doença mental ou desenvolvimento mental incompleto ou retardado, era, ao tempo da ação ou da omissão, inteiramente incapaz de entender o caráter ilícito do fato ou de determinar-se de acordo com esse entendimento.²⁴

A lei isenta de pena aquele cuja debilidade mental impede a compreensão da ilicitude do fato que praticou, ou seja, haverá uma isenção de pena em razão da absoluta impossibilidade de o autor do fato compreender a ilicitude de sua conduta ou determinar-se de acordo com esse entendimento, em razão de alguma doença mental ou de seu desenvolvimento mental incompleto ou retardado.

O referido código criou uma presunção absoluta de que o menor de 18 (dezoito) anos, em face de desenvolvimento incompleto, não tem condições de compreender o caráter ilícito do que faz.

Sendo assim, são inimputáveis os menores de 18 (dezoito) anos por expressa disposição do artigo 27 do Código Penal, “*Os menores de dezoito anos são penalmente inimputáveis, ficando sujeitos às normas estabelecidas em legislação especial*”.²⁵

²⁴ NUCCI, Guilherme de Souza. **Código Penal Comentado**. 12ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. p. 291.

²⁵ GRECO, Rogério. **Código Penal Comentado**. 7ª ed. Niterói, RJ: Impetus, 2013. p. 87.

Percebe-se que o Código Penal ao estabelecer idade limite para que uma criança ou adolescente responda penalmente por seus atos, adotou puramente um critério biológico, não levando em conta o desenvolvimento mental. Por mais que entenda plenamente o caráter ilícito do fato cometido, o menor não está sujeito à sanção penal, já que para a lei, ele não tem a capacidade de entendimento das normas da vida social.²⁶

Do mesmo modo na órbita penal, o jovem, apto a assumir as obrigações retro referidas, continuará sendo submetido às normas do Estatuto da Criança e do Adolescente, ou seja, o legislador penal continua a entender que o jovem entre 16 e 18 anos possui desenvolvimento mental incompleto.

1.3.3 ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE

Criado no dia 13 de julho de 1990 pela Lei nº. 8.069, com fulcro de legislação especial, o Estatuto da Criança e do Adolescente, veio para regulamentar as providências a serem tomadas referentes às práticas de infrações penais por menores de 18 (dezoito) anos, sendo de atribuições do Juiz de Menores a aplicação de medidas administrativas destinadas à reeducação e recuperação do adolescente em conflito com a lei.

O ECA surgiu como uma necessidade da sociedade brasileira devido ao aumento de atos infracionais cometidos por adolescentes em nossa sociedade, e conseqüentemente, ao clamor de nossa população movida muitas vezes pela mídia.

Com caráter predominantemente educativo, o Estatuto da Criança e do Adolescente estabelece o procedimento para apuração das infrações cometidas pelos adolescentes com idade entre 12 (doze) e 17 (dezessete) anos. O ECA considera criança, os menores de 12 doze anos e adolescentes que possuem idade entre 12 (doze) e 17 (dezessete) anos, não sendo os mesmos responsabilizados penalmente por algum ato ilícito cometido, pois ao invés de sofrer penas previstas no Código Penal, os adolescentes são alvos de medidas sócio educativas, e às crianças são aplicadas medidas de proteção.

Baseada em norma constitucional, que também fundamentou o ECA, passa a ser obrigação da família, do Estado e da sociedade, a proteção integral ao menor

²⁶ GRECO, Rogério. **Código Penal Comentado**. 7ª ed. Niterói, RJ: Impetus, 2013. p. 87.

prevista em seu artigo 1º, tendo também uma percepção de direitos humanos, tratando assim todas as crianças e adolescentes sem discriminação.

Pode-se desse modo dizer que o Estatuto tem como ideia base que a ação social e protetiva do Estado deve buscar, exaustivamente, a reconstituição dos vínculos familiares fragilizados ou rompidos, através de uma ação pedagógica desenvolvida em qualquer lugar, onde a criança e adolescente esteja. Seja em projetos sociais, seja nas ruas.

Foi por meio de Estatuto que o constituinte estabeleceu como obrigação da família, da sociedade e do Estado garantir, com irrestrita prioridade, os direitos da criança e do adolescente, adotando a doutrina da proteção integral.

Através desse trabalho, pautado pela confiança na relação educador e educando, busca-se desenvolver a auto percepção do educando como sujeito de direitos e apoiar sua construção de um novo projeto de vida, bem como o restabelecimento dos vínculos familiares, quando possível e recomendável.

No entanto, são responsabilizados pelos seus atos e o ECA, estabelece algumas medidas para ser aplicada aos infratores. Apesar de grande parte achar que esses permanecem impunes, as medidas existem e tem sido aplicadas, mas elas têm caráter pedagógico e não puramente punitivo.

Segundo o ECA, o menor infrator não pode ser julgado pelo Código Penal vigente, pois o mesmo está sujeito a uma legislação especial, que preceitua uma série de normas e conceitos visando atribuir ao menor uma resposta específica, ou seja, desde a simples advertência até a internação.

Com duzentos e sessenta e sete artigos, o Estatuto visa a proteção das crianças e adolescentes, e traz em seu corpo a doutrina da proteção integral, mas não quer dizer que eles ao praticarem atos infracionais ficarão impunes. Dentro do devido processo legal, eles responderão pelos seus atos.²⁷

No artigo 110 do Estatuto da Criança e do Adolescente, está descrito um princípio que na Constituição Federal de 1988 encontra-se localizado no artigo 5º, inciso LIV, que afirma que ninguém será privado da sua liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal. Vale ressaltar que o Estatuto reproduz essa garantia constitucional, mas não faz menção à privação de bens, talvez, porque

²⁷MELLO, Marília Montenegro Pessoa de, **Inimputabilidade Penal: adolescentes infratores: punir e (re)socializar**. Recife: Nossa Livraria, 2004. p. 89.

como regra, o menor não os possui. De qualquer forma, o fato do ECA não se referir a eles é irrelevante, porque prevalece o preceito constitucional.

O referido Estatuto não busca primordialmente punir menores, mas antes de tudo, visa amparar crianças e adolescentes. Busca a recuperação daquele que errou levado por inúmeros fatores sociais, ou até mesmo por sua imaturidade, objetivando sempre, reeducá-lo para que dessa forma possa retornar à sociedade, ou seja, tem um caráter preponderantemente pedagógico, com preocupação única de educar o adolescente acusado da prática de ato infracional, evitando sua reincidência.

O Estatuto da Criança e do Adolescente aborda tanto a proteção, como também as questões punitivas e as medidas socioeducativas, vale lembrar que essas últimas, só se aplicam ao adolescente, e devem ser analisadas as características da infração, o contexto em que o ato infracional foi praticado, e a capacidade do adolescente em cumprir a medida estabelecida, permitindo-se a este, o devido processo legal, a ampla defesa e o contraditório.²⁸

É evidente que o adolescente que comete algum ato ilícito responderá na medida de sua culpabilidade, uma vez que possui capacidade valorativa e o livre arbítrio para aderir ou não.

Portanto, a medida socioeducativa torna-se uma espécie de sanção *sui generis*, visto que, representa a resposta do Estado diante do cometimento de um ato ilícito praticado pelo adolescente.

²⁸BEZERRA, Natália Ester, Mário e Gislene. **Considerações sobre a redução da maioridade penal em face do Estatuto da Criança e do Adolescente**. Disponível em: <http://periodicos.urca.br/ojs/index.php/DirDialog/article/view/562> . Acesso em: 10 de set. de 2014.

CAPÍTULO II- PRINCÍPIO DA PROTEÇÃO INTEGRAL AO MENOR

2.1 ASPECTOS GERAIS

Existem três doutrinas jurídicas referentes à proteção da criança e do adolescente. A primeira é a doutrina do direito penal ao menor, que preocupou-se com a delinquência praticada pelo menor. Concentrada nos códigos penais de 1830 e 1890, a referida doutrina baseia a imputabilidade na pesquisa de discernimento.

A segunda é conhecida como a doutrina jurídica do menor em situação irregular, que foi adotada pelo código de menores (Lei nº. 6.697/79), sendo assim, essa área de especialização passou a vigorar em grande magnitude entre nós a partir da década de 80 (oitenta).

Já a terceira doutrina jurídica é a da proteção integral, que também ganha força a partir da década de 80 (oitenta), já que foi reforçado em nosso país um imenso debate sobre os diversos aspectos da proteção da infância-adolescência, em que a orientação buscava subsídios nos documentos internacionais específicos para esta estratégia vertente dos direitos humanos.

Segundo Maria D'alva Macedo Ferreira:

Essa doutrina afirma o valor intrínseco da criança como ser humano, a necessidade de especial respeito a sua condição de pessoa em desenvolvimento, o valor prospectivo da infância e da juventude, como portadora da continuidade de seu povo, da família e da espécie humana e o reconhecimento da sua vulnerabilidade, o que torna as crianças e os adolescentes merecedores de proteção integral por parte da família, da sociedade e do Estado, o qual deverá atuar através de políticas específicas para o atendimento, à promoção e à defesa de seus direitos.²⁹

Destas articulações nasceu o Fórum Nacional Permanente de Direitos da Criança e do Adolescente – Fórum DCA – o qual passou a exercer o papel de principal articulador a favor da proteção da criança e do adolescente por meio de monitoramento das políticas públicas e da mobilização social, para construção de uma sociedade livre, justa e solidária.³⁰

²⁹ FERREIRA, Maria D'alva Macedo. *Um olhar diferente sobre a criança e o adolescente em nossa realidade*. Cadernos Nupec, Salvador, 1996, p.15. In: SANTOS, Amanda Farias Galvão. **Apontamentos jurídicos acerca da redução da maioridade penal**. *Direito e Liberdade*: Revista da Escola de Magistratura do Rio Grande do Norte, Natal, v. 10, n. 1, p. 22, jan./jun. 2009.

³⁰ PEREIRA.Tânia da Silva. **Direito da Criança e do Adolescente**: uma proposta interdisciplinar. Rio de Janeiro; Renovar,1996. p. 11-40.

Para o Fórum, somente com a sociedade civil exercendo seu papel, será possível construir um país que garanta os direitos fundamentais da criança e do adolescente.

Mais do que uma mudança pontual na legislação circunscrita a área da criança e do adolescente, a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 e depois o Estatuto da Criança e do Adolescente possuindo todos, a expressão de um novo projeto político de nação e de país.

Com esse novo pensamento, a Constituição em seu artigo 227, propugna a Teoria da Proteção Integral à criança e adolescente, assegurando à eles direitos fundamentais, impondo a família, ao Estado e a sociedade o papel de protegê-los com absoluta prioridade. Garantias essas também citadas no artigo 4º, parágrafo único, do ECA:

Art. 227 da CF- É dever da família, da comunidade, da sociedade em geral e do Poder Público assegurar, com absoluta prioridade, a efetivação dos direitos referentes à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao esporte, 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.³¹

Art. 4º do ECA, Parágrafo Único

A garantia de prioridade compreende:

- a) primazia de receber proteção e socorro em quaisquer circunstâncias;*
- b) precedência do atendimento nos serviços públicos ou de relevância pública;*
- c) preferência na formulação e na execução das políticas sociais públicas;*
- d) destinação privilegiada de recursos públicos nas áreas relacionadas com a proteção à infância e à juventude.³²*

O ECA é uma consequência natural da Constituição Federal de 1988. O legislador constituinte, em seu artigo 227, vinculou a legislação ordinária à concepção da proteção integral, ao afirmar que crianças e adolescentes tem direitos que pode ser exercitados em face da família, da sociedade e do Estado.

Vários diplomas internacionais foram incorporados a essa teoria. Agora no Brasil foi consagrada com a criação do ECA.

Segundo Andréia Coradi:

³¹ BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília: Senado 1988.

³² GAMA. Alessandra de Saldanha da. **Estatuto da Criança e do Adolescente**: esquematizado:, atualizado conforme a Lei Nacional de Adoção 12.010/09. Rio de Janeiro: Ferreira, 2010. p. 6.

Tal diploma é fruto de precedentes internacionais como a Declaração Universal dos Direitos Humanos (1948), a Declaração dos Direitos da Criança de Genebra (1959), a Convenção Americana dos Direitos Humanos (1969), as Regras de Beijing (1965), as Diretrizes de Riad (1990), as Regras Mínimas das Nações Unidas para a Proteção de Jovens Privados de Liberdade (1990), a Convenção Internacional dos Direitos da Criança (1989), documentos que implantaram a Doutrina da Proteção Integral, a qual tem como fundamento o Princípio do Melhor Interesse da Criança, materializado no Brasil pelo ECA.³³

Com isso pode-se dizer que os princípios da garantia de prioridade e o da prevalência do interesse do menor fazem do direito da criança e do adolescente um ramo do direito cuja disciplina inspira a proteção integral ao menor, de forma a propiciar a reeducação e a reintegração.³⁴ Sabe-se que através da escolarização se consegue a reeducação de um menor infrator, e com a sua reeducação chega à reintegração desse no convívio social.

E é a partir da Constituição Federal de 1988, e da criação do Estatuto da Criança e do Adolescente, que o menor deixou de ser um mero objeto da norma jurídica transformando-se em sujeito, cidadão com todos direitos e garantias constitucionais inerentes à pessoa humana.³⁵

Assim fica evidente que o princípio em questão preza pelo tratamento igualitário e digno aos menores, e os protege com amparo no Estatuto da Criança e do Adolescente, e em dados biológicos, psicológicos e sociais, a infância como uma fase específica da vida humana e a condição peculiar da criança como pessoa em desenvolvimento, ainda não apta a se auto determinar e manter-se, sustenta a imprescindibilidade de se assegurar à essa população, cuidados e proteções especiais, diferenciadas, em virtude dessas diferenças, dessas peculiaridades.

Como o sistema penal adotou o critério biopsicológico para a aferição da imputabilidade do menor, trata-se em verdade, de uma presunção absoluta de inimputabilidade do menor de 18 (dezoito) anos, fazendo com que ele, por imposição

³³ CORADI, Andréia. *Um olhar diferente sobre a criança e o adolescente em nossa realidade*. Cadernos Nupec, Salvador, 1996, p.15. In: SANTOS, Amanda Farias Galvão. **Apontamentos jurídicos acerca da redução da maioridade penal**. *Direito e Liberdade*: Revista da Escola de Magistratura do Rio Grande do Norte, Natal, v. 10, n. 1, p. 23, jan./jun. 2009.

³⁴ SANTOS, Amanda Farias Galvão. **Apontamentos jurídicos acerca da redução da maioridade penal**. *Direito e Liberdade*: Revista da Escola de Magistratura do Rio Grande do Norte, Natal, v. 10, n. 1, p. 23, jan./jun. 2009.

³⁵ BIANCHINI, Edemir Nelson. **Doutrinas do Direito da Criança e do Adolescente**. Disponível em: https://www.univates.br/files/files/univates/graduacao/direito/DOUTRINAS_DO_DIREITO_DA_CRIAN%C3%87A_E_DO_ADOLESCENTE.pdf Acesso em: 06 de Set. de 2014.

legal, seja considerado incapaz de entender o caráter ilícito do fato ou de determinar-se de acordo com esse entendimento.

E neste sentido afirma Cezar Roberto Bitencourt:

Embora a imaturidade mental, isoladamente, esgote o conceito de inimputabilidade, porque, por presunção constitucional, o menor de dezoito anos é mentalmente imaturo e, conseqüentemente, incapaz de culpabilidade, ou, na velha terminologia, irresponsável penalmente³⁶

Fato é que aliado ao princípio da proteção integral, temos o princípio da garantia de prioridade que compreende: primazia de receber proteção e socorro em quaisquer circunstâncias; precedência de atendimento nos serviços públicos e de relevância pública; preferência na formação de políticas sociais públicas e destinação privilegiada de recursos públicos nas áreas relacionadas a proteção a infância e juventude.

Outro princípio que também se relaciona com o da proteção integral, é o da prevalência do interesse do menor, que vem previsto no artigo 6º do ECA e determina que a interpretação dada ao estatuto sempre será a que melhor interessar à criança e ao adolescente.

Artigo 6º do Estatuto da Criança e do Adolescente, prescreve:

Na interpretação desta Lei levar-se-ão em conta os fins sociais a que ela se dirige, 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.³⁷

Verdade é que o princípio da proteção integral ao menor busca defender a criança e o adolescente que em seu dia-a-dia tem seus direitos violados, principalmente por quem tem o dever legal de preservação e proteção, ou seja, a família, sociedade e Estado. São variados e graves os crimes praticados contra os menores, infligindo assim os direitos fundamentais que estão no Estatuto da Criança e do Adolescente e também na Constituição Federal da República.

A doutrina da proteção integral dá suporte ao ECA quando estabelece uma rede de garantias à criança e ao adolescente a fim de que seus direitos sejam realmente efetivados, através de três sistema de garantias, que são: o sistema de

³⁶BITENCOURT, Cezar Roberto. **Manual de Direito Penal**. 16ª ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 414.

³⁷GAMA. Alessandra de Saldanha da. **Estatuto da Criança e do Adolescente**: esquematizado: atualizado conforme a Lei Nacional de Adoção 12.010/09. Rio de Janeiro: Ferreira, 2010. p. 7.

prevenção primária as chamadas políticas públicas, o sistema de prevenção secundária que engloba as medidas de proteção e o sistema de prevenção terciária com as medidas socioeducativas, os quais agem de modo harmônico, sendo acionada cada um deles na hora e no tempo certo.³⁸

³⁸ BIANCHINI, Edemir Nelson. **Doutrinas do Direito da Criança e do Adolescente**. Disponível em: https://www.univates.br/files/files/univates/graduacao/direito/DOCTRINAS_DO_DIREITO_DA_CRIAN%C3%87A_E_DO_ADOLESCENTE.pdf Acesso em: 06 de Set. de 2014.

CAPÍTULO III – REDUÇÃO DA MAIORIDADE PENAL

3.1 ENFOQUE EM RELAÇÃO À REDUÇÃO DA MAIORIDADE PENAL

Analisado o princípio da proteção integral percebe-se que o legislador adotou diversas medidas para a proteção da criança e do adolescente. Criando assim um escudo de proteção para que esses direitos garantidos, não sejam violados pelo Estado, família e sociedade. Mas com o crescimento da criminalidade no país, que a todos nos atormenta, e principalmente, o aumento nos crimes praticados por esses menores, reflete-se e analisa-se a respeito da imputabilidade de um menor.

Com influência da mídia, e com os crimes bárbaros cometidos por esses menores, consegue-se sentir a sensação de que o adolescente deveria está sendo punido. Contudo, devido a legislação que não permite, debate-se aqui um tema complexo e de diversas opiniões, e que há tantos anos nos faz questionar e analisar esse temeroso assunto que é a redução da maioridade penal.

A preocupação entre as pessoas muitas vezes é pelo enfoque sensacionalista que a mídia reverbera os diversos fatos que apresenta, gerando dessa forma um imenso clamor público e ensejando uma série de indagações e discussões.³⁹

Contudo, quem questiona a maioridade, se esquece de analisar o princípio da proteção integral ao menor que lhes dá uma lista de direitos e garantias estatuídos em um ordenamento jurídico especial, criado para a aplicação de medidas administrativas destinadas à reeducação e recuperação de um menor.⁴⁰

O que se percebe é que o principal objetivo do Estatuto e do princípio não está sendo exercido, que é a reeducação e a reintegração social de um adolescente infrator, fazendo com que a sociedade imagine o ECA como um mero documento legislativo, com a força de um Estatuto que serve para ser elogiado como modelo , mas bastante criticado quando colocado em prática. Servindo assim, de escudo protetivo para os menores infratores.

³⁹ SANTOS, Amanda Farias Galvão. **Apontamentos jurídicos acerca da redução da maioridade penal**. Direito e Liberdade: Revista da Escola de Magistratura do Rio Grande do Norte, Natal, v. 10, n. 1, p. 18, jan./jun. 2009.

⁴⁰ MIRABETE, Julio Fabbrini. **Manual de Direito Penal**. 22ª ed. São Paulo: Atlas, 2005. p. 218.

Desse modo, o problema não se encontra no seu conteúdo e nos direitos fundamentais garantidos pelos princípios que amparam o menor, mas sim em sua prática.

Se o ECA não procura simplesmente punir menores, mas antes de tudo, visa amparar crianças e adolescentes, buscando a recuperação daquele que errou levado por inúmeros fatores sociais, ou até mesmo por sua imaturidade, aplicando-lhe medidas e objetivando sempre reeducá-lo para que desta forma possa retornar à sociedade, que na prática, cumpra com seu plausível objetivo.

Agora falar em reduzir a maioria sem antes se aprofundar no princípio que protege o menor, é um grande erro. Fato é que o conteúdo desse princípio que vem descrito no ECA e na lei maior, a Constituição Federal da República, é de grande relevância e de extrema importância para a sociedade.

Vale ressaltar que o Estatuto da Criança e do Adolescente não veio para proteger. Ele veio para garantir que direitos fundamentais, como alimentação, saúde, educação, dignidade, e outros, sejam respeitados.

O fato é que a lei está pronta para ser cumprida, e enquanto aquele que briga por mudança no Estatuto passar a lutar para que ele seja inteiramente cumprido, vamos deixar de ter situações de impunidade.

A Lei nº 8.069/90, não contém nenhum artigo que venha blindar um menor infrator, muito pelo contrário, em seu conteúdo a referida lei traz diversas medidas, principalmente medidas socioeducativas para recuperação do menor, e os únicos direitos que essa mesma atribui às crianças e adolescentes, é direitos humanos, fundamentais a qualquer cidadão, seja menor ou não.

Qual a vantagem de encarcerar adolescentes nas superlotadas e violentas penitenciárias, quando se encontra nas mãos um Estatuto que traz em sua estrutura, um rol de normas que se colocadas em prática, poderão produzir resultados eficazes em sua finalidade. É doloroso e necessário reconhecer que de um lado, alguns adolescentes praticam atos infracionais violentos, bárbaros e estúpidos, do outro, a maioria dos apenados adultos estão numa verdadeira faculdade do crime onde recebem uma marca, um rótulo, um estigma dos quais poucos se libertam, mesmo quando se arrependem sinceramente e tentam recomeçar uma vida honesta.

E essa marca se torna ainda mais destruidora numa personalidade em formação e fragilizada pelo próprio ato infracional. O jovem infrator passará a agir e

a sentir-se como um verdadeiro criminoso em formação, sempre mais violento e agressivo.

Não é justo enviar adolescentes para um sistema carcerário falido que viola os direitos humanos e brutaliza até o mais brutal dos criminosos. Por que reprimir mais os adolescentes do que os adultos? Por que não aumentar as penas dos criminosos adultos que aliciam adolescentes?

O recurso mais precioso de um país é a sua juventude. É sobre isso que se deve debater. É necessário que a família, a sociedade e o Poder Público, assumam o desafio de favorecer o peculiar desenvolvimento da adolescência, sem paternalismo, com responsabilização rigorosa do adolescente infrator, mas com toda a proteção que se pede, como visa o princípio da proteção integral. Há bons modelos institucionais para realizar a prevenção e repressão da criminalidade com medidas previstas no Estatuto da Criança e do Adolescente.

E são essas pessoas que podem garantir os direitos referentes à vida, à saúde, à alimentação, à educação, à profissionalização, ao esporte, ao lazer, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária dos adolescentes.⁴¹

Essas políticas públicas de garantia são capazes de reduzir a criminalidade e a violência dos, e contra os adolescentes. E é essa redução que o presente trabalho busca mostrar.

3.2 ARGUMENTOS FAVORÁVEIS A REDUÇÃO DA MAIORIDADE PENAL

O apelo em favor da redução da maioridade penal de 18 para 16 anos não é recente, no entanto, a preocupação se torna mais forte toda vez que acontece um crime desumano de grande repercussão. Nesse momento, a mídia reacende com enfoque sensacionalista ao discutir com mais intensidade, gerando a impressão de que o adolescente não é punido, *"como o inconsciente social do ser humano é emocional, não numérico, a estatística é abandonada"*,⁴² basta que ocorra um latrocínio, um homicídio ou até um furto simples por um menor para que a sensibilidade da sociedade seja ferida profundamente.

⁴¹ ISHIDA, Valter Kenji. **Estatuto da Criança e do adolescente**: doutrina e jurisprudência. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 1998. p. 25.

⁴² HERKENHOFF, J. P. **Crime de menores**. Diário de Pernambuco, Recife, 4 de maio, 2013. Opinião. p. B9.

Um forte argumento utilizado por quem defende a redução está focado na questão do voto. Argumenta-se que se um adolescente com 16 anos (dezesseis) anos tem discernimento para escolher um representante político e, portanto, mudar o futuro de um país. Por que não responder também pelos seus atos?

No entanto, a opção pelo voto possui caráter facultativo e não obrigatório, trata-se desse modo de um processo para inserir o adolescente na cidadania.

Vale salientar, que para essa corrente a favor da redução, o menor neste sentido já possui capacidade de saber o que é certo ou errado, e conseqüentemente poderá responder pelo ato infracional cometido.

Outro ponto bastante discutido é o fato de que o Código Penal Brasileiro é da década de 1940 e nesta época, apresentava uma realidade totalmente diferente, oposta a dos dias atuais. Observa-se que nem o referido código, nem a Constituição Federal de 1988, acompanhou o desenvolvimento desses adolescentes.

O acesso à informação é quase compulsivo, e só vem provar que o menor não é mais ingênuo. Cada vez mais ele se torna consciente e capaz de perceber com perfeição as conseqüências que seu ato pode ocasionar.

Nesse sentido Guilherme de Souza Nucci, descreve:

Apesar de se observar uma tendência mundial na redução da maioridade penal, pois não mais é crível que os menores de 16 ou 17 anos, por exemplo, não tenham condições de compreender o caráter ilícito do que praticam, tendo em vista que o desenvolvimento mental acompanha como é natural a evolução dos tempos, tornando a pessoa mais precocemente preparada para a compreensão integral dos fatos da vida, o Brasil ainda mantém a fronteira fixada nos 18 anos.⁴³

Quem defende a redução, adianta que o menor não recebe a punição devida e que o aumento da criminalidade ocorre em face da impunidade do sistema. Para esses, o Estatuto da Criança e do Adolescente é muito tolerante com aquele que comete algum ato ilícito, portanto, não se deve desconsiderar a evolução dos tempos em todos os aspectos sociais. Ora, se a maioridade civil fora modificada em razão dos avanços sociais, por que não se pode modificar a maioridade penal?

Inarredável transcrever as palavras de Rogério Greco:

Tal presunção, nos dias de hoje, tem gerado revolta na sociedade, que presencia, com impressionante frequência, menores de 18 anos praticando toda sorte e injustos penais, valendo-se inclusive, da certeza da impunidade

⁴³ NUCCI, Guilherme de Souza. **Código Penal Comentado**. 12ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. p. 297.

que a sua particular condição lhe proporciona. O argumento de que ao inimputável por imaturidade natural que pratica um ato infracional será aplicada uma medida socioeducativa, nos termos previstos no Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei nº 8.069/90), não tem o condão de convencer convecer a sociedade, que a cada dia pugna pela redução da maioridade penal para os 16 anos.⁴⁴

A crítica ao Estatuto se dá pelo fato de que suas medidas são pouco brandas e pouco eficientes, gerando assim, a sensação de impunidade. A sociedade já não suporta tamanha onda de violência praticada por adolescentes. Por esse motivo, se clama pela redução da maioridade penal para 16 anos.

3.3 ARGUMENTOS CONTRÁRIOS À REDUÇÃO DA MAIORIDADE PENAL

A criminalidade sempre foi uma questão bastante discutida, só que a solução para o devido problema não é diminuir a idade penal para 16 anos, sabe-se que uma punição mais severa não é a maneira adequada, de nada adianta colocar um adolescente que se encontra em processo de formação em uma penitenciária e esperar que o tempo de reclusão o torne uma pessoa melhor.

A sociedade em geral, tem uma tendência de fazer seu próprio julgamento, o que de certa forma é um grande erro. Antes, deve-se analisar a desigualdade social que assola o Brasil, o que acaba levando muitos para o mundo do crime. Esses adolescentes que cometem ato infracional, na grande maioria das vezes não surge do acaso, ele é fruto de um estado de injustiça social.

Para a sociedade seria um satisfação, mas logo isso se tornaria um desastre devido a falta de estrutura que assola as penitenciárias brasileiras. Não se discute pena maior ou menor levados pelas notícias e no calor das emoções. Sabe-se que a mídia somente divulga o que lhe é conveniente, inclusive quando se trata do devido tema levanta a falsa ideia que o Estatuto visa apenas à proteção, quando não é dessa maneira, pois o mesmo prevê diversas medidas que são capazes de assegurar sua ressocialização.

Ressalta-se, que uma parte dos adolescentes não tem perspectiva de vida, não tem sonhos, vivem em um mundo com um péssimo sistema educacional, desemprego e no seio de uma família com desestruturação avançada.

⁴⁴ GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal**. Parte geral. 4ª ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2004. p. 439.

Um dos pontos fortes e marcantes para os adeptos a manter a maioria penal aos 18 anos, é que o sistema carcerário atual não é um sucesso, e conseqüentemente, está longe de cumprir seu papel. A prisão não reduz a criminalidade, seu efeito é oposto, ela incentiva o crime e inserir nessa estrutura o adolescente, seria um regresso às funções do Estado que tem o dever de preservar o bem estar e a dignidade da pessoa humana.

Sabe-se que a superlotação dos estabelecimentos prisionais é composta de uma realidade assustadora e seria fatalmente agravada caso se reduza a maioria. As condições precárias são alarmantes, de forma que como exemplo se pode mencionar: em locais que só comportam seis pessoas, se coloca trinta, todas tendo que fazer suas necessidades fisiológicas sem qualquer privacidade, e precisando se reverter para dormir por falta de espaço, ferindo desse modo sua integridade física e psicológica. Portanto, em nada resolveria o problema, pelo contrário, só o agravaria, uma vez que não tem como ressocializar o adolescente, em um ambiente sem estrutura.

E nesse sentido Carlos Eduardo Barreiros Rebelo nos adverte:

Enquanto o governo não se conscientizar de que o sistema carcerário brasileiro está falido e sem nenhuma condição de abrigar detentos, a redução do patamar etário como alternativa para minimizar os delitos juvenis, em vez de gerar efeitos positivos à conjuntura da segurança social, propiciará uma situação calcada em ineficiência face ao resultado pretendido, qual seja, enfrentar a problemática do menor infrator.⁴⁵

O sistema penitenciário não cumpre com sua função de controle de reinserção e reeducação, ao contrário, tem demonstrado ser uma escola do crime, logo nenhuma experiência na penitenciária vai ajudar com a reeducação e reintegração dos adolescentes na sociedade como previne o Estatuto da Criança e do Adolescente.

Adeildo Nunes acrescenta:

Dentro dos presídios brasileiros, a tortura, os maus tratos e a desumanidade imperam, porque os reclusos não são tratados como seres humanos, nem há preocupação com a sua recuperação.⁴⁶

⁴⁵ REBELO, Carlos Eduardo Barreiros. **Maioridade Penal e a polêmica acerca de sua redução**. 1ª ed. Belo Horizonte: Lus editora, 2010. p. 55.

⁴⁶ NUNES, Adeildo. **A realidade das prisões brasileiras**. Nossa livraria, Recife, 2005. p. 147.

Logo, cenário constante de violação aos direitos humanos, e a causa disso e principal problema é a superlotação, a deteriorização da infraestrutura carcerária, a falta de apoio do Poder Público. E inserir nesse sistema um menor infrator, é um grande erro. Uma vez que temos uma legislação especial para tratar e ressocializar. e “reduzir a maioria é a confirmação da incompetência do Estado em cumprir sua função social”,⁴⁷ logo, esses presídios são reconhecidamente faculdades do crime e inserir um menor só teria um significado, iria se prepará-los mais cedo para integrar o mundo do crime organizado.

Nesse sentido é o posicionamento de Cezar Roberto Bitencourt:

Em primeiro lugar, é indispensável que se afaste qualquer possibilidade de referidos menores virem a cumprir a sanção penal juntamente com os delinquentes adultos. Em segundo lugar, faz-se necessário que as sanções penais sejam executadas em estabelecimentos especiais, onde o tratamento ressocializador, efetivamente individualizado, fique sob a responsabilidade de técnicos especializados, repetindo, de assistentes sociais, psicólogos, psiquiatras e terapeutas, para que se possa realmente propiciar ao menor infrator sua educação, além de prepará-lo para o mercado de trabalho. Nessas condições, poder-se-ia admitir as elevação da ditas medidas socioeducativas que são verdadeiras sanções penais, chegando até o máximo de cinco anos, para os crimes ditos comuns, e até sete anos, para os denominados crimes hediondos e assemelhados. Enfim, para admitir a redução para a “responsabilidade penal”, exige-se competência e honestidade de propósitos, aspectos nada comuns no tratamento do sistema repressivo penal brasileiro como um todo. Aliás, a incompetência e a falta de seriedade no trato dessas questões têm sido a tônica da nossa realidade político-criminal. Por isso, temos, inclusive, receio de sustentar essa tese, porque os nossos legisladores poderão gostar da ideia, mas, como sempre acontece no Brasil, aproveitá-la somente pela metade, ou seja, adotar essa responsabilidade penal diminuída e “esquecer” de criar os “estabelecimentos adequados”, exclusivos para menores, com estrutura funcional indispensável (com técnicos especializados)! Ademais, essa tese não pode ser desenvolvida satisfatoriamente neste espaço, e muito menos executada pela metade.⁴⁸

Antes de se pensar em reduzir a maioria, deve-se analisar o que pode ser feito para que esses adolescentes não saiam impune pelo ato infracional cometido, mas antes de tudo deve-se pensar em adotar um sistema de melhorias que abrigue esses menores e a possibilidade de aumento do tempo de internação, para que dessa forma se garanta mais efetividade à sua ressocialização. Sendo esse, o objeto que norteia o presente estudo.

⁴⁷ SANTOS, Amanda Farias Galvão. **Apontamentos jurídicos acerca da redução da maioria penal**. Direito e Liberdade: Revista da Escola de Magistratura do Rio Grande do Norte, Natal, v. 10, n. 1, p. 28, jan./jun. 2009.

⁴⁸ BITENCOURT, Cezar Roberto. **Manual de Direito Penal**:16ª ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 416.

Outro argumento é que o artigo 228 da Constituição Federativa do Brasil de 1988 integra-se ao rol de garantias e direitos fundamentais do artigo 5º por força de seu § 2º, portanto, reduzir a idade penal por meio de emenda constitucional seria uma Cláusula Pétrea intangível e que compõe o conteúdo rígido. Cumpre frisar que a Constituição por ser classificada como rígida, seu processo legislativo é burocrático para se alterar um texto constitucional.

As Cláusulas Pétreas encontram-se positivadas no texto constitucional em seu artigo 60 § 4º, inciso IV que dispõe: “*Não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir: IV - os direitos e garantias individuais*”⁴⁹

Cumpre salientar, que nestes termos, não são se quer, submetidas à deliberação de proposta, e em última análise, reduzir a maioria penal significa abolir uma garantia individual.

3.4 DAS MEDIDAS SOCIOEDUCATIVAS ESTABELECIDAS NO ECA

O Estatuto prevê para o adolescente autor de ato infracional medidas socioeducativas, que será aplicada de acordo com as características da infração cometida, da capacidade em cumpri-las, das circunstâncias em que ocorreu a suposta infração e a gravidade. Frisa-se que tais medidas deverá ser aplicadas com a finalidade de evitar que o adolescente volte a praticar atos ilícitos.

Vejamos, então, o disposto no art. 112 do ECA, *in verbis*:

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.*⁵⁰

Verifica-se que estas medidas são dotadas de natureza coercitiva e educativa, pois são tanto medidas punitivas por procurar evitar a prática de novos atos infracionais, quanto medidas que conferem o direito à informação e à inclusão

⁴⁹ BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília: Senado 1988.

⁵⁰ GAMA. Alessandra de Saldanha da. **Estatuto da Criança e do Adolescente**: esquematizado: atualizado conforme a Lei Nacional de Adoção 12.010/09. Rio de Janeiro: Ferreira, 2010. p. 74.

em atividades de formação educacional. Logo, enumera um conjunto de programas de atendimento a ser desenvolvido por entidades governamentais e não governamentais aplicáveis ao adolescente autor de ato infracional.

Pode-se dividir as medidas socioeducativas em dois grupos diferenciados. O primeiro grupo aborda as não privativas de liberdade: advertência, obrigação de reparar o dano, prestação de serviços à comunidade e liberdade assistida, no segundo grupo, se pode incluir as restritivas ou privativas de liberdade: semi liberdade e internação.⁵¹

3.4.1 ADVERTÊNCIA

A medida de advertência por ser a mais branda, é recomendada para os adolescentes que não tem histórico criminal e para os atos infracionais considerados leves. Desta forma, dispõe o art. 115 do Estatuto da Criança e do Adolescente: “*A advertência consistirá em admoestação verbal, que será reduzida a termo e assinada*”⁵²

A admoestação verbal possui finalidade informativa. Assim, consiste em um aviso ao adolescente para os riscos do envolvimento na prática de atos infracionais “*aqui prevalece o caráter educativo sobre o punitivo, mas esta medida não deixa de ter um caráter intimidatório*”.⁵³

Para que se possa atingir o objetivo, faz-se necessário a presença dos pais ou responsáveis com o escopo de obter um comprometimento de que o ato infracional antes cometido não vai se repetir. Para isso, contará com “atendimento e orientação psicossociais, se houver necessidade”.⁵⁴

Será executada pelo Juiz da infância e juventude, mediante uma audiência admonitória, devendo ser encerrada com termo e assinada pelas partes.

⁵¹ SPOSATO. Karyna Batista. **O Direito Penal Juvenil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. p. 119.

⁵² GAMA. Alessandra de Saldanha da. **Estatuto da Criança e do Adolescente**: esquematizado: atualizado conforme a Lei Nacional de Adoção 12.010/09. Rio de Janeiro: Ferreira, 2010. p. 76.

⁵³ MELLO, Marília Montenegro Pessoa de, **Inimputabilidade Penal**: adolescentes infratores: punir e (re)socializar. Recife: Nossa Livraria, 2004. p. 97.

⁵⁴ LIBERATI. Wilson Donizeti. **Comentários ao Estatuto da Criança e do Adolescente**. 7ª ed. São Paulo: Editora Malheiros, 2003. p. 104.

3.4.2 OBRIGAÇÃO DE REPARAR O DANO

A medida socioeducativa de reparação de dano, prevista no ECA, tem natureza educativa já que visa desenvolver no adolescente o senso de responsabilidade. Dessa forma, é preciso que ao participar desta reparação o mesmo compreenda os efeitos dos atos que anteriormente praticou.

Cabe citar o art. 116, parágrafo único do ECA, *in verbis*:

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.⁵⁵

Esta medida, refere-se a restituir o bem ou compensar a vítima, abrangendo assim, a finalidade da medida que é coercitiva e educativa, poderá também, ser substituída por outra adequada caso o adolescente ou seus pais ou responsáveis, não consigam cumprir a obrigação imposta.

Reforça-se que a mesma somente deverá ser imposta após o procedimento do contraditório, em que será assegurado ao mesmo todos os direitos descritos na Carta Magna “*ampla defesa, igualdade processual, da presunção de inocência com assistência técnica de advogados*”⁵⁶, tendo seu foro na justiça comum.

3.4.3 PRESTAÇÃO DE SERVIÇO À COMUNIDADE

A medida de prestação de serviços à comunidade se posiciona como uma das inovações do ECA reproduzindo uma medida introduzida no Código Penal Brasileiro, com o intuito de ressocializar através de ações, de forma que o adolescente possa ser reintegrado à comunidade.

O art. 117, parágrafo único do ECA, assim, descreve:

Art. 117. A prestação de serviços comunitários consiste na realização de tarefas gratuitas de interesse geral, por período não excedente a seis meses, junto a entidades assistenciais, hospitais, escolas e outros

⁵⁵ GAMA. Alessandra de Saldanha da. **Estatuto da Criança e do Adolescente**: esquematizado: atualizado conforme a Lei Nacional de Adoção 12.010/09. Rio de Janeiro: Ferreira, 2010. p. 76.

⁵⁶ LIBERATI. Wilson Donizeti. **Comentários ao Estatuto da Criança e do Adolescente**. 7ª ed. São Paulo: Editora Malheiros, 2003. p. 105.

estabelecimentos congêneres, bem como em programas comunitários ou governamentais.

Parágrafo único. As tarefas serão atribuídas conforme as aptidões do adolescente, devendo ser cumpridas durante jornada máxima de oito horas semanais, aos sábados, domingos e feriados ou em dias úteis, de modo a não prejudicar a frequência à escola ou à jornada normal de trabalho.⁵⁷

A conduta não deve ser imposta contra sua vontade, para não caracterizar trabalho forçado e obrigatório, o que é proibido. O trabalho deverá ser de forma gratuita e atribuída de acordo com sua aptidão, e na medida do possível executadas de acordo com o grau de gravidade do ato infracional cometido.

Tal medida jamais poderá consistir em atividades repetitivas e vexatórias, devendo ser cumpridas sob a supervisão da autoridade judiciária, do Ministério Público e de assistentes técnicos sociais. A medida é proposta tanto pelo Código Penal quanto pelo Estatuto. Portanto, “configura-se como ação alternativa de prisão ou da internação”,⁵⁸ com isso permite-se que se cumpra junto a família, ao emprego e a comunidade.

3.4.4 DA LIBERDADE ASSISTIDA

Com caráter educativo e ressocializador é imposta esta medida quando necessário um acompanhamento da vida social do adolescente, que pode ser tanto na escola, como no seio da família, com o intuito de auxiliar e orientar.

Desse modo, aduz o art. 118 e 119 do ECA, *in verbis*:

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.

§ 1º A autoridade designará pessoa capacitada para acompanhar o caso, a qual poderá ser recomendada por entidade ou programa de atendimento.

§ 2º A liberdade assistida será fixada pelo prazo mínimo de seis meses, podendo a qualquer tempo ser prorrogada, revogada ou substituída por outra medida, ouvido o orientador, o Ministério Público e o defensor.

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;

⁵⁷ GAMA. Alessandra de Saldanha da. **Estatuto da Criança e do Adolescente**: esquematizado: atualizado conforme a Lei Nacional de Adoção 12.010/09. Rio de Janeiro: Ferreira, 2010. p. 76.

⁵⁸ LIBERATI. Wilson Donizeti. **Comentários ao Estatuto da Criança e do Adolescente**. 7ª ed. São Paulo: Editora Malheiros, 2003. p. 107.

- 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.⁵⁹

Para tanto, exige-se uma equipe de profissionais a ser designada pelo Juiz, para que dessa forma engaje o adolescente na sociedade e procure inseri-lo em um projeto de vida. A finalidade não é apenas vigiar o adolescente, é necessário, sobretudo, dar-lhe assistência e orientação pedagógica, bem como à sua família.

3.4.5 INSERÇÃO EM REGIME DE SEMI LIBERDADE

Trata-se de um meio termo entre a privação de liberdade e a convivência com a família e a comunidade, ou seja, ela evita a adoção de internamento de forma total, para poder servir de transição entre a medida de internação e o seu retorno à sociedade.

O art. 120 do Estatuto da Criança e do Adolescente, assim apresenta:

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.*
§ 1º *São obrigatórias a escolarização e a profissionalização, devendo, sempre que possível, ser utilizados os recursos existentes na comunidade.*
§ 2º *A medida não comporta prazo determinado aplicando-se, no que couber, as disposições relativas à internação.⁶⁰*

As atividades externas engloba necessariamente a frequência escolar, as relações de emprego, ou seja, tem caráter obrigatório a escolarização e a profissionalização do adolescente, valorizando desta forma, a finalidade socioeducativa, caso não haja essa imposição, a medida perderá sua finalidade.

A proposta desta medida é auxiliar o adolescente na busca pela efetiva reinserção social através do acesso ao estudo e ao trabalho.

⁵⁹ LIBERATI. Wilson Donizeti. **Comentários ao Estatuto da Criança e do Adolescente**. 7ª ed. São Paulo: Editora Malheiros, 2003. p. 108.

⁶⁰ GAMA. Alessandra de Saldanha da. **Estatuto da Criança e do Adolescente**: esquematizado:, atualizado conforme a Lei Nacional de Adoção 12.010/09. Rio de Janeiro: Ferreira, 2010. p. 78.

3.4.6 DA INTERNAÇÃO

A internação é a mais grave das medidas proposta pelo Estatuto, por ser privativa de liberdade, devendo ser aplicada quando o ato infracional for considerado de alta gravidade.

O art.121 e 122 do Estatuto assim delimita:

Art. 121. *A internação constitui medida privativa da liberdade, sujeita aos princípios de brevidade, excepcionalidade e respeito à condição peculiar de pessoa em desenvolvimento.*

§ 1º *Será permitida a realização de atividades externas, a critério da equipe técnica da entidade, salvo expressa determinação judicial em contrário.*

§ 2º *A medida não comporta prazo determinado, devendo sua manutenção ser reavaliada, mediante decisão fundamentada, no máximo a cada seis meses.*

§ 3º *Em nenhuma hipótese o período máximo de internação excederá a três anos.*

§ 4º *Atingido o limite estabelecido no parágrafo anterior, o adolescente deverá ser liberado, colocado em regime de semiliberdade ou de liberdade assistida.*

§ 5º *A liberação será compulsória aos vinte e um anos de idade.*

§ 6º *Em qualquer hipótese a desinternação será precedida de autorização judicial, ouvido o Ministério Público.*

Art. 122. *A medida de internação só poderá ser aplicada quando:*

I – tratar-se de ato infracional cometido mediante grave ameaça ou violência a pessoa;

II – por reiteração no cometimento de outras infrações graves;

III – por descumprimento reiterado e injustificável da medida anteriormente imposta.

§ 1º *O prazo de internação na hipótese do inciso III deste artigo não poderá ser superior a três meses.*

§ 2º *Em nenhuma hipótese será aplicada a internação, havendo outra medida adequada.⁶¹*

A medida de internação adotada pelo ECA deverá observar o princípio da brevidade que é o elemento norteador que determina o prazo que poderá o adolescente permanecer internado "entende-se que a internação deverá ter um tempo determinado para sua duração: o mínimo de seis meses e o máximo de três ano".⁶²

De acordo com o princípio da excepcionalidade a internação será aplicada se for inviável a aplicação das demais, para que isso ocorra deve analisar os pressupostos para impor, quais sejam: grave ameaça, violência e descumprimento injustificável de outra medida aplicada anteriormente. Não é só a gravidade da

⁶¹ GAMA. Alessandra de Saldanha da. **Estatuto da Criança e do Adolescente:** esquematizado:, atualizado conforme a Lei Nacional de Adoção 12.010/09. Rio de Janeiro: Ferreira, 2010. p. 78-79.

⁶² LIBERATI. Wilson Donizeti. **Comentários ao Estatuto da Criança e do Adolescente.** 7ª ed. São Paulo: Editora Malheiros, 2003. p. 114.

infração que determina a escolha da medida, ela somente é admitida havendo uma reunião de todos os elementos.

Pelo princípio que preza pelo respeito ao adolescente em desenvolvimento, pode-se afirmar que é dever do Estado zelar pela integridade física e mental, não praticando abuso nem submetendo a situações vexatórias. Esse princípio incide de forma direta na fase de imposição pelo Poder Judiciário ao analisar a medida mais adequada ao caso concreto.

A internação só terá sua eficácia, se tratar o adolescente de forma humana. Por esse motivo, deverá ser cumprida em estabelecimento especializado e de pequeno porte, além de contar com ajuda profissional especializado, ainda deve obedecer rigorosamente a separação por critérios de idade e gravidade da infração.

Poderá ser substituída a qualquer tempo, por outra medida socioeducativa desde que, o tempo de internação, os elementos, a gravidade da infração e a personalidade mostre ser a conversão recomendável.

Três instrumentos internacionais tratam explicitamente o tema da privação da liberdade, quais são: Convenção Internacional, Regras de Beijing e Regras Mínimas das Nações Unidas, e de forma bem clara caracteriza a medida como sendo de última instância, em caráter excepcional e com mínima duração possível.

A Convenção Internacional tem como princípio fundamental que o melhor interesse da criança e adolescente será sempre o de maior consideração, inclusive respeitando sua opinião.⁶³

As Regras de Beijing tem como preocupação maior a proteção dos jovens, pelo fato de estar no estado inicial do desenvolvimento de sua personalidade e por isso, necessita de assistência particular e de proteção dentro de condições que garanta aos mesmos a paz, a sua dignidade e segurança.

Propõe que as medidas que restringe sua liberdade sejam aplicadas como último recurso, mas ao serem utilizadas, que traga fins educativos, que seja cumprida em local diferente da dos adultos, *“onde os jovens possam receber os cuidados, proteção e toda assistência social, educacional, profissional, psicológica,*

⁶³ LIBERATI, Wilson Donizeti. **Adolescente e Ato Infracional**. medida sócio –educativa é pena?. 1ª ed. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2002. p.20.

*médica ou física que requeiram, tendo-se em conta a sua idade, sexo e personalidade”.*⁶⁴

Em relação às Regras Mínimas das Nações Unidas para a proteção de jovens privados de liberdade, dotadas pela Assembleia Geral das Nações Unidas na sua resolução 45/113 de 14 de Dezembro de 1990, sua perspectiva fundamental diz respeito ao tratamento da internação aplicado ao adolescente infrator, neste sentido vale citar:

- 1. O sistema de justiça da infância e da juventude deverá respeitar os direitos e a segurança dos jovens e fomentar seu bem-estar físico e mental. Não deveria ser economizado esforço para abolir, na medida do possível, a prisão de jovens.*
- 2. Só se poderá privar de liberdade os jovens de acordo com os princípios e procedimentos estabelecidos nas presentes Regras, assim como nas Regras Mínimas das Nações Unidas para a Administração da Justiça da Infância e da Juventude (Regras de Beijing). A privação de liberdade de um jovem deverá ser decidida apenas em último caso e pelo menor espaço de tempo possível. Deverá ser limitada a casos excepcionais, por exemplo, como efeito de cumprimento de uma sentença depois da condenação, para os tipos mais graves de delitos, e tendo presente, devidamente, todas as circunstâncias e condições do caso. A duração máxima da punição deve ser determinada pela autoridade judicial antes que o jovem seja privado de sua liberdade. Não se deve deter ou prender os jovens sem que nenhuma acusação tenha sido formulada contra eles.*
- 3. O objetivo das seguintes regras é estabelecer normas mínimas aceitas pelas Nações Unidas para a proteção dos jovens privados de liberdade em todas as suas formas, de maneira compatível com os direitos humanos e liberdades fundamentais, e com vistas a se opor aos efeitos prejudiciais de todo tipo de detenção e a fomentar a integração na sociedade.*
- 4. Estas Regras deverão ser aplicadas, imparcialmente, a todos os jovens, sem discriminação de nenhum tipo por razão de raça, cor, sexo, idioma, religião, nacionalidade, opinião política ou de outro tipo, práticas ou crenças culturais, fortuna, nascimento, situação de família, origem étnica ou social ou incapacidade. Deverão ser respeitadas as crenças religiosas e culturais, assim como as práticas e preceitos morais dos jovens.*
- 5. As Regras estão concebidas para ter padrões práticos de referência e dar es orientação aos profissionais que participam da administração do sistema de justiça da e da juventude.*
- 6. As Regras deverão estar à disposição do pessoal de justiça da infância e da juventude nos seus idiomas nacionais. Os jovens que não conheçam suficientemente bem o idioma falado pelo pessoal do estabelecimento de detenção deverão ter direito aos serviços de um intérprete, sempre que seja necessário, particularmente durante os reconhecimentos médicos e as autuações disciplinares.*
- 7 Quando necessário, os Estados deverão incorporar as presentes Regras a sua legislação ou modificá-las em consequência, e estabelecer eficazes no caso de falta de observância, incluída a indenização nos casos em que haja prejuízo aos jovens . Além disso, os Estados deverão vigiar a aplicação das Regras.*
- 8. As autoridades competentes procurarão, a todo momento, que o público compreenda, cada vez mais, que o cuidado dos jovens detidos e sua*

⁶⁴ LIBERATI, Wilson Donizeti. **Adolescente e Ato Infracional**. medida sócio –educativa é pena?. 1ª ed. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2002. p.13.

preparação para a reintegração à sociedade constituem um serviço social de grande importância e, deverão ser adotadas medidas eficazes para fomentar os contatos abertos entre os jovens e a comunidade local.

9. Nenhuma das disposições contidas nas presentes regras deverá ser interpretada no sentido de se excluir a aplicação dos instrumentos e normas pertinentes das Nações Unidas, nem dos referentes aos direitos humanos, reconhecidos pela comunidade internacional e relativos à atenção e à proteção de crianças e adolescentes.⁶⁵

A privação de liberdade deve ser efetuada em condições e circunstâncias que assegure o respeito pelos direitos humanos dos adolescentes.

Não há prazo certo para internação, deve ser reavaliada a cada 6 (seis) meses e não superior a 3 (três) anos, ao atingir esse tempo o adolescente é posto em liberdade como também ao atingir a idade de 21 (vinte e um) anos.

A substituição da medida educativa pela pena que o Código Penal Brasileiro adotou para um adulto constitui um retrocesso à política criminal, sendo inadmissível no Estado democrático de direito, mas devido ao grande número de atos infracionais de natureza grave como os crimes hediondos, homicídio, latrocínio e estupro cometidos por adolescentes, e a frieza de como esses atos são praticados, a sociedade já não suporta a sensação da impunidade, e uma possível solução seria uma alteração no Estatuto da Criança e do Adolescente.

Apesar do ECA ser uma boa lei e que consolidou a proteção da criança e do adolescente, alguns crimes acabam não tendo resposta. Para tal situação tramita na Câmara dos Deputados o projeto de Lei nº 5454/2013 que estabelece a internação em Regime Especial de Atendimento em estabelecimento educacional com maior contenção e com prazo máximo de oito anos.⁶⁶ Além disso, o que pode ser feito é o investimento em políticas públicas sociais, melhoria nas instituições juvenis e uma maior efetivação das medidas protetivas. O limite máximo pode ser repensado, visto que o tratamento curativo deve durar até cessar a periculosidade, observando sempre o princípio da brevidade mas com ponderação, desde que não reduzindo a maioria penal, pois deste modo sim, seria a confirmação da incompetência do Estado em cumprir sua função.

⁶⁵ CONSIJ-PR. **Coletânea de Leis na Área da Infância e da Juventude**. Disponível em: <http://www.tjpr.jus.br/documents/116858/3201188/Colet%C3%A2nea+de+Lei+na+%C3%A1rea+da+Inf%C3%A2ncia+e+da+Juventude> Acesso em: 01 de Nov de 2014.

⁶⁶ **CÂMARA DOS DEPUTADOS – Projetos de Lei e outras Proposições**. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=573936>. Acesso em: 01 de Nov. de 2014.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A imputabilidade é a aptidão para ser culpável, portanto, há imputabilidade quando o sujeito é capaz de compreender a ilicitude de sua conduta e de agir de acordo com esse entendimento, quem não tem essa capacidade de entendimento e de determinação é inimputável, eliminando-se a culpabilidade.

O legislador brasileiro durante muitos anos adotou diversos ordenamentos, até que com o advento do Código Penal de 1940, estabeleceu aos 18 (dezoito) anos a idade para que o menor se tornasse imputável e perdesse a sua inimputabilidade. Logo em seguida, surge a Constituição Federal de 1988 e posteriormente, em 1990 o Estatuto da Criança e do Adolescente, que traz em seu bojo um rol de medidas socioeducativas, para punir menores infratores, devido ao grande clamor social.

E é no seio da Constituição e do ECA, que vem estabelecido o Princípio da Proteção Integral ao Menor, que descreve um rol de direitos e garantias fundamentais para as crianças e adolescentes, colocando sob a égide da família, sociedade e Estado, a proteção destes, garantindo um crescimento sadio de acordo com as normas de convívio social. A fundamentação desta doutrina encontra respaldo constitucional, haja vista a imposição de que a criança e o adolescente deverão ser tratados com prioridade absoluta.

Mas, como visto muito se debate acerca da redução da maioridade penal, mesmo sabendo o que a norma legal traz a respeito de um menor que comete uma infração, e esquecem que há um ordenamento legal capaz de combater essa delinquência, com medidas que tem plena capacidade de ressocializa-los frente à sociedade.

Não se trata de um escudo de proteção, mas sim um rol de normas legais que tem a finalidade de fazer com que um menor cresça dignamente, ou se recupere caso cometa um delito. Sabe-se que se tudo que vem previsto no ECA, na Constituição Federal, e no conteúdo do Princípio da Proteção Integral for devidamente cumprido, não será preciso falar mais em redução da maioridade penal.

Pode-se concluir que a prática de um ato infracional cometido por adolescente muitas vezes tem gênese na desigualdade social e, por conseguinte, na ausência de eficácia das ações estatais, o que não justifica a violência praticada, entretanto

revela a fragilidade de uma sociedade desigual e um Estado incapaz de cumprir com suas obrigações.

O Estatuto da Criança e do Adolescente pressupõe, desta maneira, para adolescente que pratica ato infracional as medidas socioeducativas, sendo elas o instrumento que objetiva a reinserção social do que infringiu as normas sociais estabelecidas. A resposta do ECA de repreensão é coerente com as garantias fundamentais. Deste modo, deve-se sempre analisar os princípios da brevidade, da excepcionalidade e ao respeito à condição peculiar da pessoa em desenvolvimento.

O Estado, a família e a sociedade, necessitam cada um na sua função primordial, cumprir as legislações para a exclusão de tais violações, como também os operadores da lei precisam aplicar o que está previsto no ordenamento legal, só assim desta maneira coloca-se um ponto final na problemática que tanto é discutida no país.

Não há motivos para a redução, isso é inoficioso porque a subsunção de um menor infrator ao Código Penal acarretará em danos irreversíveis na formação do adolescente, que nutrido pelo ódio vingativo do Estado não retribuirá outra coisa a sociedade senão a própria desgraça e a instauração do caos que tornou sua vida.

Hora, se existe o Estatuto da Criança e Adolescente, que ele seja cumprido em toda sua totalidade, já que seu principal objetivo é a ressocialização de um menor infrator, que ele seja colocado na prática, por todos, para se reduzir sim, o número de menores infratores.

Conclui-se, ainda, pela imprescindibilidade da sociedade e da família neste laborioso processo de ressocialização do adolescente, o qual deverá ver nestas instituições um porto seguro capaz de indicar o caminho a ser seguido.

Vale salientar que, não se pode criar a ilusão de que apenas reduzindo a maioria penal se resolve o problema da criminalidade de menores, entretanto, outra medida pode ser tomada, já que a necessidade de mudança se faz presente nos dias atuais, e a solução que passa por ampla discussão, é um possível aumento no tempo de internamento para os menores que cometer ato infracional de natureza grave.

Não existe uma fórmula mágica para acabar com a criminalidade, entretanto, a redução não é o caminho a ser percorrido.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BEZERRA, Natália Ester, Mário e Gislene. **Considerações sobre a redução da maioria penal em face do Estatuto da Criança e do Adolescente**. Disponível em: <http://periodicos.urca.br/ojs/index.php/DirDialog/article/view/562> . Acesso em: 10 de set. de 2014.

BIANCHINI, Edemir Nelson. **Doutrinas do Direito da Criança e do Adolescente**. Disponível em: https://www.univates.br/files/files/univates/graduacao/direito/DOUTRINAS_DO_DIREITO_DA_CRIAN%C3%87A_E_DO_ADOLESCENTE.pdf Acesso em: 06 de Set. de 2014.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Manual de Direito Penal**:16ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília: Senado 1988.

CÂMARA DOS DEPUTADOS – Projetos de Lei e outras Proposições. Disponível em:<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=573936>. Acesso em: 01 de Nov. de 2014.

CAPEZ, Fernando. **Curso de Direito Penal**. 9ª ed.São Paulo: Saraiva, 2005.

CONSIJ-PR. **Coletânea de Leis na Área da Infância e da Juventude**. Disponível em:<http://www.tjpr.jus.br/documents/116858/3201188/Colet%C3%A2nea+de+Lei+na+%C3%A1rea+da+Inf%C3%A2ncia+e+da+Juventude> Acesso em: 01 de Nov de 2014.

CORADI, Andréia. *Um olhar diferente sobre a criança e o adolescente em nossa realidade*. Cadernos Nupec, Salvador, 1996, p.15. In: SANTOS, Amanda Farias

Galvão. **Apontamentos jurídicos acerca da redução da maioria penal.** *Direito e Liberdade*: Revista da Escola de Magistratura do Rio Grande do Norte, Natal, v. 10, n. 1, p. 23, jan./jun. 2009.

FERREIRA, Maria D'alva Macedo. *Um olhar diferente sobre a criança e o adolescente em nossa realidade.* Cadernos Nupec, Salvador, 1996, p.15. In: SANTOS, Amanda Farias Galvão. **Apontamentos jurídicos acerca da redução da maioria penal.** *Direito e Liberdade*: Revista da Escola de Magistratura do Rio Grande do Norte, Natal, v. 10, n. 1, p. 22, jan./jun. 2009.

GAMA. Alessandra de Saldanha da. **Estatuto da Criança e do Adolescente:** esquematizado:, atualizado conforme a Lei Nacional de Adoção 12.010/09. Rio de Janeiro: Ferreira,2010.

GRECO, Rogério. **Código Penal Comentado.** 7ª ed, Nitérois, RJ: Impetus,2013.

HERKENHOFF, J. P. Crime de menores. Diário de Pernambuco, Recife, 4 de maio, 2013. Opinião.

ISHIDA, Valter Kenji. **Estatuto da Criança e do adolescente:** doutrina e jurisprudência. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 1998.

LIBERATI. Wilson Donizeti. **Comentários ao Estatuto da Criança e do Adolescente.** 7ª ed. São Paulo: Editora Malheiros, 2003.

MELLO, Marília Montenegro Pessoa de, **Inimputabilidade Penal:** adolescentes infratores:punir e (res)socializar. Recife: Nossa Livraria, 2004.

MIRABETE, Julio Fabbrini. **Manual de Direito Penal.** 22ª ed.São Paulo: Atlas, 2005.

NUCCI,Guilherme de Souza. **Código Penal Comentado.**12ª ed, São Paulo: Revista dos Tribunais,2012.

NUNES, Adeildo. **A realidade das prisões brasileiras.** Nossa livraria, Recife, 2005.

PEREIRA, Tânia da Silva. **Direito da Criança e do Adolescente**: uma proposta interdisciplinar, Rio de Janeiro; Renovar, 1996.

REBELO, Carlos Eduardo Barreiros. **Maioridade Penal e a polêmica acerca de sua redução**. 1ª ed. Belo Horizonte: Lus Editora, 2010.

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

SANTOS, Amanda Farias Galvão. **Apontamentos jurídicos acerca da redução da maioridade penal**. *Direito e Liberdade*: Revista da Escola de Magistratura do Rio Grande do Norte, Natal, v. 10, n. 1, p. 23, jan./jun. 2009.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 35ª ed. São Paulo: Malheiros, 2011.