



UNIVERSIDADE DO SUL DE SANTA CATARINA
GISELLI CRISTINA DIAS

REDUÇÃO DA MAIORIDADE PENAL

Florianópolis
2011

GISELLI CRISTINA DIAS

REDUÇÃO DA MAIORIDADE PENAL

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

Orientador: Aldo Nunes da Silva Junior.

Florianópolis

2011

GISELLI CRISTINA DIAS

REDUÇÃO DA MAIORIDADE PENAL

Este Trabalho de Conclusão de Curso foi julgado adequado à obtenção do título de bacharel em Direito e aprovado em sua forma final pelo Curso de Direito da Universidade do Sul de Santa Catarina.

Florianópolis, 10 de junho de 2011.

Professor e Orientador Aldo Nunes da Silva Junior
Universidade do Sul de Santa Catarina

Examinador 1: Professor (a)
Universidade do Sul de Santa Catarina

Examinador 2: Professor (a)
Universidade do Sul de Santa Catarina

TERMO DE ISENÇÃO DE RESPONSABILIDADE

REDUÇÃO DA MAIORIDADE PENAL

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

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

Florianópolis, 10 de junho de 2011.

GISELLI CRISTINA DIAS

Dedico esta monografia ao meu marido, Marcos André a minha Mãe Edna, e a minha sogra Zélia, pela grande ajuda em todos os momentos difíceis dessa jornada acadêmica, pois sem vocês nada seria possível.

AGRADECIMENTOS

Agradeço primeiramente a Deus, que me ajudou a escolher este caminho e superar todos os desafios que surgiram, que me possibilitou conhecer pessoas que foram verdadeiros amigos a me apoiar em todas as etapas desta jornada;

Em especial ao meu marido, Marcos André, por ter me apoiado em todas as horas que precisei de ajuda, e por compreender a minha ausência enquanto estava elaborando esse trabalho.

À minha mãe Edna por todas as horas em que esteve presente me ajudando ao longo do curso.

À minha sogra Zélia, que também esteve presente nos momentos difíceis, me dando força e coragem para seguir adiante.

Às minhas melhores amigas Mayara Martins e Francieli Correa, que são pessoas muito importantes para mim, dividiram comigo todas as angústias e felicidades ao longo desses cinco anos de vida acadêmica.

Às minhas amigas de sala, Mariana e Carolina, que sempre estiveram do meu lado ao longo do curso e principalmente na elaboração desse trabalho.

Ao meu orientador professor Aldo Nunes da Silva Junior, pela paciência, pelas palavras de incentivo que muito me ajudou na elaboração desse trabalho e principalmente pela sua dedicação.

À professora Gisele Martins pela ajuda e apoio no início do curso, que soube ser além de uma excelente professora, uma grande amiga.

“Os espinhos que me ferem são frutos dos arbustos que plantei.”(Lord Byron)

RESUMO

A presente monografia faz uma análise sobre a discussão em torno redução da maioria penal, que atualmente vem dividindo opiniões entre os legisladores e juristas. O objetivo perseguido nesse trabalho foi o de esclarecer as discussões que envolvem o tema para, ao final, concluir se a redução da idade penal será ou não eficaz na resolução do aumento do envolvimento de adolescentes na prática de ato infracional. Para tanto, esta pesquisa foi dividida em três capítulos; no primeiro, foi apresentado a evolução histórica ocorrida no direito da criança e do adolescente, bem como a forma de responsabilização nas legislações anteriores; no segundo foi apresentado o conceito de ato infracional, as garantias individuais e processuais, bem como as formas de responsabilização na atual legislação; no terceiro capítulo foi abordado os argumentos dos autores que são a favor e daqueles que se opõem a redução da idade penal, e a possibilidade de redução sob a ótica Constitucional. Assim, foi possível avaliar que a redução da idade penal não será capaz de inibir a violência praticada por adolescentes, muito pelo contrário, servirá apenas para agravar o quadro de violência vivenciada pela sociedade brasileira e violentará também um ser em formação.

Palavras-chave: Redução da maioria penal. Adolescente. Ato infracional.

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO	10
2	BREVE HISTÓRICO ACERCA DA EVOLUÇÃO DO DIREITO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE	12
2.1	CODIGO PENAL 1830	12
2.2	CÓDIGO PENAL DE 1890	14
2.3	DECRETO N.16.272/1923	15
2.4	CÓDIGO DE MENORES de 1927	16
2.5	CÓDIGO PENAL DE 1940	18
2.6	CÓDIGO DE MENORES 1979	20
2.7	ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE	23
3	ATO INFRAACIONAL E A RESPONSABILIZAÇÃO ESTATUTARIA ..	28
3.1	MEDIDAS DE PROTEÇÃO	29
3.2	DOS DIREITOS INDIVIDUAIS	31
3.3	DAS GARANTIAS PROCESSUAIS	34
3.4	DAS MEDIDAS SÓCIO EDUCATIVAS	35
3.4.1	Advertência	37
3.4.2	Obrigação de reparar o dano	39
3.4.3	Prestação de serviços à comunidade	40
3.4.4	Liberdade assistida	42
3.4.5	Inserção em regime de semiliberdade	44
3.4.6	Internação	45
4	REDUÇÃO DA MAIORIDADE PENAL	49
4.1	ARGUMENTOS FAVORÁVEIS A REDUÇÃO DA MAIORIDADE PENAL	49
4.2	ARGUMENTOS CONTRÁRIOS À REDUÇÃO DA MAIORIDADE PENAL	52
4.3	(IM)POSSIBILIDADE CONSTITUCIONAL DE REDUZIR A IDADE PENAL	57
5	CONSIDERAÇÕES FINAIS	62
	REFERÊNCIAS	64

1 INTRODUÇÃO

O presente trabalho tem por objetivo trazer ao meio acadêmico os principais posicionamentos doutrinários que envolvem a discussão acerca da redução da maioria penal, para ao final concluir pela possibilidade ou não em tal redução.

Denota-se que nos últimos anos houve um aumento considerável de violência no país, principalmente no que concerne ao envolvimento de crianças e adolescentes no mundo do crime. Diante desse quadro, a sociedade clama por “justiça”, pela ação eficiente do Estado, e vem pressionando o poder público para que tome providências urgentes no sentido de diminuir a criminalidade juvenil.

O tema ganha importância, visto que, no calor do clamor público surge à idéia de reduzir a faixa etária penal que atualmente já é alvo de grandes discussões entre os legisladores e juristas. Por este motivo, atualmente tramita no Congresso Nacional propostas de emenda à constituição com o intuito de diminuir a idade de responsabilidade penal, visando assim, a diminuição dos crimes praticados por adolescentes, bem como, a alteração dos dispositivos legais que estabelecem a inimputabilidade penal aos 18 anos de idade.

A discussão sobre reduzir a idade penal não é algo novo em nosso país, no entanto, o debate reacende sempre que um adolescente está envolvido em algum crime bárbaro, como aquele ocorrido em 2003 na Cidade de São Paulo, a jovem Liana Friendebach e seu namorado Felipe Caffé, que foram violentamente mortos por uma quadrilha em que fazia parte uma adolescente de 16 anos de idade.

Assim, entre outros casos de crimes violentos envolvendo adolescentes, alguns doutrinadores idealizam que a redução da idade penal seria uma solução rápida e eficaz para inibir a criminalidade juvenil.

Para outros, porém, não há qualquer discussão sobre a temática, esbarrando a possibilidade de redução da maioria penal em sede de inconstitucionalidade.

A proposta da presente pesquisa é mostrar de forma objetiva as discussões acerca da redução da maioria penal, abordando os principais posicionamentos acerca do assunto, para que possamos analisar se: A redução da idade penal será capaz de reduzir a violência praticada por adolescentes no país?

O método de abordagem utilizado nesse trabalho será o dedutivo, pois parte dos argumentos gerais para os argumentos específicos, ou seja, será apresentado os posicionamentos acerca da redução da maioridade penal, para verificar se reduzindo a idade penal haverá diminuição da criminalidade juvenil.

O método de procedimento será o monográfico, e a técnica de pesquisa a bibliográfica, pois o presente trabalho é confeccionado com doutrina e legislação.

No primeiro capítulo será feito uma abordagem histórica acerca da evolução dos direitos da Criança e do Adolescente, bem como, dos primeiros sistemas de responsabilização Estatal, passando pelo Código Penal de 1830; Código Penal de 1890; Decreto n. 16.272/23; Código de Menores de 1927; Código Penal de 1940; Código de Menores de 1979; até chegar ao atual Estatuto da Criança e do Adolescente.

No segundo capítulo será demonstrado a responsabilização estatutária dos adolescentes autor de ato infracional, assim como as garantias individuais e processuais asseguradas pelo estatuto, e na seqüência será analisada individualmente as medidas protetivas e sócio-educativas aplicadas a criança e ao adolescente.

No terceiro e último capítulo haverá uma abordagem sobre os principais argumentos das correntes favoráveis e contrárias à redução da idade penal, bem como, será feita uma breve análise da possibilidade de reduzir a idade penal sob a ótica constitucional, para ao final, concluir.

2 BREVE HISTÓRICO ACERCA DA EVOLUÇÃO DO DIREITO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE

Ao longo dos anos ocorreram várias transformações no ordenamento jurídico acerca do direito da criança e do adolescente, visto que em cada momento da história, houve um tratamento diferente a esta população infanto juvenil.

Diante disso, sem a pretensão de exaurir o tema, faz-se necessário abordar as principais legislações que antecederam o atual Estatuto da Criança e do Adolescente.

2.1 CÓDIGO PENAL DE 1830

A primeira legislação a fazer referência acerca da responsabilidade criminal dos menores foi o Código criminal do Império. Promulgado no ano de 1830, estabelecia em seu art. 10, §1º, como regra geral, que os menores de 14 anos de idade não seriam responsabilizados por seus atos criminosos¹.

Segue o art. 10 do aludido diploma:

Art. 10. Também não se julgarão criminosos:

1º Os menores de quatorze annos[sic].

2º Os loucos de todo o genero[sic], salvo se tiverem lúcidos[sic] intervallos,[sic] e nelles commetterem o crime.

3º Os que commetterem crimes violentados por força, ou por medo irresistiveis.

4º Os que commetterem crimes casualmente no exercicio, ou pratica de qualquer acto licito, feito com a tenção ordinaria. [sic]²

Entretanto, apesar da previsão de inimputabilidade prevista no artigo supra, o código estabelecia uma possibilidade de punição aos menores de 14 anos,

¹LIBERATI, Wilson Donizeti. **Comentários ao estatuto da criança e do adolescente**. São Paulo: Malheiros, 2003. p. 28.

²BRASIL. **Código do Império**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/LIM/LIM-16-12-1830.htm>. Acesso em: 18 maio de 2011.

caso demonstrassem discernimento acerca da ilicitude de sua conduta, conforme observa-se na leitura do art. 13³.

Art. 13 Se se provar que os menores de quatorze annos, que tiverem commettido crimes, obraram com discernimento, deverão ser recolhidos as casas de correção, pelo tempo que ao Juiz parecer, com tanto que o recolhimento não exceda a idade de dezeseite annos. [sic].⁴

A possibilidade de punição prevista no referido artigo tinha por base a teoria do discernimento conforme esclarece Marcelo Gantus Jasmim:

O que organizava esses Códigos era a teoria da ação com discernimento que imputava responsabilidade penal ao menor em função de uma pesquisa da sua consciência em relação à pratica criminosa⁵

Por conseguinte, é oportuno registrar que a punição Estatal prevista a esses menores a época, era o recolhimento às chamadas casas de detenção, e o tempo de permanência nesses estabelecimentos ficava a critério do juiz decidir, como muito bem explica Paulo Afonso Garrido de Paula:

No Código Criminal do Império, sancionado pelo Imperador D. Pedro I, em 16 de dezembro de 1830, não se julgavam criminosos os menores de 14 anos (art. 10, § 1º), mas se houvessem com discernimento deveriam ser recolhidos a casa de detenção pelo tempo que o juiz entendesse conveniente (art. 13). Entre 14 e 21 anos de idade o infrator tinha sua pena atenuada, ficando a facultado ao juiz, desde que o autor fosse menor de 17 anos, impondo-lhe as penas da cumplicidade em substituição àquelas que seriam ordinariamente aplicadas aos maiores. [...] ⁶

Durante a vigência do citado Código, observa-se que à época não havia qualquer discussão sobre medidas de assistência e proteção as crianças e adolescentes, sendo que, a única medida adotada pelo Estado era o recolhimento das crianças e adolescentes as casas de detenção.⁷

³ REBELO, Carlos Eduardo Barreiros. **Maioridade penal e a polêmica acerca de sua redução**. Belo Horizonte: lus, 2010. p. 21.

⁴BRASIL. Código criminal do império. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/LIM/LIM-16-12-1830.htm>. Acesso em: 20 maio de 2011.

⁵ JASMIM, Marcelo Gantus, apud Veronese, Josiane Rose Petry. **Os direitos da criança e do adolescente**. São Paulo: LT, 1999. p. 19.

⁶ Paula, Paulo Afonso Garrido de. **Direito da criança e do adolescente e a tutela jurisdicional diferenciada**. 3. ed. São Paulo: Revista do Tribunais, 2002. p. 15.

⁷ 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: julho 2011.

2.2 CÓDIGO PENAL DE 1890

O Código de 1890 foi o segundo Código criminal do Brasil. Pouco inovou em relação ao Código anterior, visto que ainda adotava a teoria do discernimento, entretanto se destaca por fixar a “irresponsabilidade de pleno direito aos menores de 09 anos de idade”⁸ na qual era previsto no art. 27 que “Não são criminosos: § 1º Os menores de 9 annos completos; § 2º Os maiores de 9 e menores de 14, que obrarem **sem discernimento**,”⁹ [sic]. (grifo nosso)

Com a vigência do Código de 1890, também houve uma melhoria no tratamento dado àqueles menores privados de liberdade, visto que anteriormente o menor era recolhido às casas de detenção, enquanto que na vigência do referido Código os menores eram recolhidos a estabelecimentos industriais, conforme ensina Muccilo:

Os menores de 9 a 14 anos, julgados capazes de discernimento, eram recolhidos a estabelecimentos disciplinares industriais, e não às Casas de Correção como prescrevia o Código do Império. O fator idade era, para os menores de 21 anos, circunstância atenuante. A pena de prisão disciplinar deveria ser cumprida em estabelecimento Industrial Especial, com relação aos menores de 21 anos¹⁰.

Diante das modificações sofridas pelo referido Código, vale destacar a Lei 4.242, de 1921, na qual “eliminou o critério do discernimento e passou a considerar o menor de 14 anos totalmente isento de responsabilidade penal e, conseqüentemente, de ser processado por atos considerados delituosos¹¹”.

⁸ LIBERATI, Wilson Donizeti. **Comentários ao estatuto da criança e do adolescente**. São Paulo: Malheiros: 2003. p. 28.

⁹BRASIL. **Código penal dos Estados Unidos do Brasil**. Disponível em: <<http://www6.senado.gov.br/legislacao/ListaPublicacoes.action?id=66049>>. Acesso em: 14 maio 2011.

¹⁰ MUCCILO, Jorge. **O menor e o direito**: doutrina, legislação e jurisprudência. Porto Alegre: Agir, 1961. p. 38.

¹¹ LIBERATI, Wilson Donizeti. **Comentários ao estatuto da criança e do adolescente**. São Paulo: Malheiros: 2003. p. 29.

2.3 DECRETO n. 16.272/1923

O presente decreto foi a primeira manifestação legislativa na qual estabelecia assistência e proteção aos menores, foi promulgado em 20 de dezembro de 1923. Em seu artigo 37, capítulo I, estabeleceu a criação do juizado de menores, o qual foi criado no ano de 1924, sendo para a época de grande importância, e tendo como colaborador principal o Juiz Dr. José Candido Albuquerque Mello Mattos¹².

Acerca do tema, Liberati completa dizendo que:

Outro marco importante- talvez o mais significativo para a época foi a criação do juízo privativo de menores, em 1924, tendo como seu titular, o Dr. José Candido Albuquerque Mello Mattos que, além de ter criado vários estabelecimentos de assistência e proteção à infância abandonada e delinqüente, organizou o Código de Menores (Decreto n. 17.943-A, de 12.10.1927) que também ficou conhecido como Código Mello Mattos¹³.

Ainda, vale enfatizar as palavras de Veronese acerca do presente Decreto:

Dá-se aí o início de um novo período que iria se caracterizar pela ação social do juizado de menores que reservaria ao juiz o papel de declarar a condição jurídica da criança se abandonada ou não, se delinqüente ou não, e qual o amparo que deveria receber¹⁴.

Diante da criação do juizado de menores, observa-se que o juiz tinha livre arbítrio para decidir sobre a situação dos menores da época, e quais medidas seriam aplicadas.

¹² VERONESE, Josiane Rose Petry. **Os direitos da criança e do adolescente**. São Paulo: LT, 1999. p. 23.

¹³ LIBERATI, Wilson Donizeti. **Comentários ao estatuto da criança e do adolescente**. São Paulo: Malheiros, 2003. p. 23.

¹⁴ VERONESE, Josiane Rose Petry. **Os direitos da criança e do adolescente**. São Paulo: LT, 1999. p. 23.

2.4 CÓDIGO DE MENORES DE 1927

O primeiro Código de menores do país foi inserido no ordenamento jurídico no ano de 1927, por meio do decreto n. 17.943 – A. Era conhecido à época como Código Mello Mattos em homenagem ao Juiz titular do juizado de menores conforme explanado anteriormente.

Foi por intermédio do presente código que houve a consolidação das Leis de assistência e proteção a menores abandonados ou delinquentes com idade inferior a 18 anos¹⁵.

A respeito do Código de menores esclarece Veronese que:

O Código de menores conseguiu sintetizar, de maneira ampla e aperfeiçoada, leis e decretos que, desde 1902, propunham-se a aprovar um mecanismo legal que desse uma especial atenção à criança e ao adolescente. Consolidou, assim o Código de menores, a lei n. 4.242 de 05 de janeiro de 1921; o decreto n. 16.272, de 20 de dezembro de 1923; o decreto n. 16.388, de 27 de fevereiro de 1924; o decreto n. 16.444, de 16 de abril de 1924; o decreto n. 17.508, de 4 de dezembro de 1926, o decreto n. 5.083, de 1º de dezembro de 1926 e outros decretos e regulamentos específicos à menoridade¹⁶.

Ainda, corroborando com o tema, leciona o Doutor em educação Roberto da Silva:

O Código de Menores de 1927, que consolidou toda a legislação sobre crianças até então emanada por Portugal, pelo Império e pela República, consagrou um sistema dual no atendimento à criança, atuando especificamente sobre os chamados efeitos da ausência, que atribui ao Estado a tutela sobre o órfão, o abandonado e os pais presumidos como ausentes, tornando disponíveis os seus direitos de pátrio poder [...] ¹⁷.

O referido código, além de consolidar as diversas previsões acerca da população infanto-juvenil, trouxe uma importante inovação para a época, na qual passou-se a tratar a infância e a adolescência fora da esfera criminal, e priorizando a educação e a regeneração daquele menor que estivesse sob sua proteção¹⁸.

¹⁵ LIBERATI, Wilson Donizeti. **Comentários ao estatuto da criança e do adolescente**. São Paulo: Malheiros, 2003. p.50.

¹⁶ VERONESE, Josiane Rose Petry. **Os direitos da criança e do adolescente**. São Paulo: LT, 1999. p. 26.

¹⁷ SILVA, Roberto da. **A construção do estatuto da criança e do adolescente**. Disponível em: <<http://www.ambito-juridico.com.br/pdfsGerados/artigos/5554.pdf>>. Acesso em 15 abr. de 2011.

¹⁸ VERONESE, Josiane Rose Petry. **Os direitos da criança e do adolescente**. São Paulo: LT, 1999. p. 28.

Outrossim, rezava o artigo 1º que: “O menor, de um ou outro sexo, abandonado ou delinqüente, que tiver menos de 18 anos de idade, será submetido pela autoridade competente às medidas de assistência e proteção contidas neste Código”¹⁹, ou seja, de acordo com o citado artigo, o Código não fazia distinção entre o menor abandonado e delinqüente, dando para ambos o mesmo tratamento.

Durante a vigência do Código de menores houve uma modificação no que tange ao pátrio poder, tendo em vista que foi estabelecido que todos os menores que se enquadrassem nas categorias de abandonados, mendigos, vadios ou libertinos ficariam sob proteção estatal.²⁰

Para melhor esclarecer, Roberto da Silva, de forma resumida, apresenta qual a classificação dada aos menores de 18 anos, baseando-se em suas condutas:

O Código denominou estas crianças de “expostos” (as menores de 7 anos), “abandonados” (as menores de 18 anos), “vadios” (os atuais meninos de rua), “mendigos” (os que pedem esmolas ou vendem coisas nas ruas) e “libertinos” (que freqüentam prostíbulos).²¹

Acerca do tratamento dado aos menores a época, RINALDO SEGUNDO, em seu artigo notas sobre o Direito da Criança e dos Adolescentes, faz uma crítica ao Código dizendo que:

[...] o Código Mello Matos cumpriu seu mister de ser aplicado após a instalação do conflito. Como só os "vadios", "abandonados" ou "delinqüentes", isto é, os desajustados sociais eram objeto de intervenção do poder judiciário, apenas se e quando se enquadrassem em alguma daquelas definições haveria uma ação do poder público através da intervenção do poder judiciário. A ação estatal se efetua por intermédio do Código de Menores, limitando-se aos juizes de menores. Não há a presença do Estado atuando para evitar o conflito, para evitar que tais menores se enquadrassem nas tipologias previstas no Código de Menores[...]²²

¹⁹ BRASIL. **Decreto n. 17.943-A, de 12 de outubro de 1927**. Consolida as leis de assistência e protecção a menores. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1910-1929/D17943A.htm>. Acesso em: 20 maio de 2011.

²⁰ REBELO, Carlos Eduardo Barreiros. **Maioridade penal e a polêmica acerca de sua redução**. Belo Horizonte: lus, 2010. p. 29.

²¹ SILVA, Roberto da. **A construção do estatuto da criança e do adolescente**. Disponível em: <<http://www.ambito-juridico.com.br/pdfsGerados/artigos/5554.pdf>>. Acesso em 10 abr. de 2011.

²² SEGUNDO, Rinaldo. **Notas sobre o direito da criança**. Jus Navigandi, Teresina, ano 8, n. 61, jan. 2003. Disponível em: <<http://jus.uol.com.br/revista/texto/3626>>. Acesso em: 25 abr. 2011.

2.5 CÓDIGO PENAL DE 1940

Código Penal de 1890 foi substituído no dia 7 de setembro de 1940, por meio do Decreto Lei n. 2.848, fixando a inimizabilidade penal aos 18 anos de idade, o qual foi mantido até os dias atuais.²³

Após a promulgação do Código de 1940, a questão do discernimento na qual apurava a responsabilidade penal do menor já havia sido banida do ordenamento jurídico, garantindo a todos os menores a inimizabilidade penal aos 18 anos de idade, “pouco importando seu efetivo conhecimento acerca da ilicitude do comportamento”.²⁴

No ano de 1984, foi feita uma revisão completa na parte geral do código, na qual houve modificação no dispositivo que estabelecia a maioria penal sendo este deslocado para o artigo 27, que adotou a seguinte redação: “Art. 27 Os menores de 18 (dezoito) anos são penalmente inimputáveis, ficando sujeitos as normas estabelecidas na legislação especial.”²⁵

Entretanto, vale ressaltar que esta previsão estabelecida pelo Código penal foi elevada a nível Constitucional com igualdade de redação no art. 228 pela carta magna de 1988.²⁶

A inimizabilidade penal prevista para os menores de 18 anos, independe de qualquer verificação acerca da capacidade de entendimento de sua conduta, pois há uma presunção legal de que os menores de 18 anos não possuem desenvolvimento mental completo²⁷.

Sobre a matéria, Delmanto expõe que:

Tal presunção obedece a um critério puramente biológico, nele não interferindo o maior ou menor grau de discernimento. Ela se justifica, pois o menor de 18 anos não tem personalidade já formada, ainda não alcançou a maturidade de caráter. Por isso o Código Penal presume sua incapacidade

²³ REBELO, Carlos Eduardo Barreiros. **Maioridade penal e a polêmica acerca de sua redução**. Belo Horizonte: lus, 2010. p. 31.

²⁴ REBELO, Carlos Eduardo Barreiros. **Maioridade penal e a polêmica acerca de sua redução**. Belo Horizonte. lus, 2010. p. 31.

²⁵ REBELO, Carlos Eduardo Barreiros. **Maioridade penal e a polêmica acerca de sua redução**. Belo Horizonte. lus editora, 2010, p. 21 e 31.

²⁶ BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm>. Acesso em: 07 Jun. 2011.

²⁷ CAPEZ, Fernando. **Curso de direito penal**: parte geral. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2005. p. 306.

para compreender a ilicitude do comportamento e para receber sanção penal²⁸.

Corroborando com o assunto, Mirabete discorre:

Há imputabilidade quando o sujeito é capaz de compreender a ilicitude de sua conduta e de agir em conformidade com esse entendimento. Só é reprovável a conduta se o sujeito tem certo grau de capacidade psíquica que lhe permita compreender a antijuricidade do fato e também a de adequar essa conduta a sua consciência. Quem não tem essa capacidade de entendimento e de determinação é **inimputável, se eliminado a culpabilidade**²⁹ (grifo nosso)

Acerca da inimputabilidade penal, muito bem elucida Damásio Evangelista de Jesus, dizendo que:

Inimputabilidade é a incapacidade para apreciar o caráter ilícito do fato ou de determinar-se de acordo com essa apreciação. Se a imputabilidade consiste na capacidade de entender e de querer, pode estar ausente porque o indivíduo, por uma questão de idade, não alcançou determinado grau de desenvolvimento físico ou psíquico, ou porque existe em concreto uma circunstância que a exclui. Fala-se então, em inimputabilidade. A imputabilidade é a regra; a inimputabilidade é a exceção. Todo indivíduo é imputável, salvo quando ocorre uma causa de exclusão³⁰.

Ao estabelecer a inimputabilidade penal ao menor de 18 anos, foi adotado pela legislação brasileira o critério biológico, seguindo o entendimento de que um indivíduo quando entra na fase da adolescência não está preparado para entender a ilicitude de seus atos, pois passa por diversas variações que afetam sua estrutura biológica, acarretando assim mudanças de comportamento.³¹

Sobre o tema Fernando Magalhães disserta que:

Pelo critério biológico, o agente é isento de pena devido exclusivamente à sua idade, independentemente de outros aspectos. O fato é que, conforme demonstrado pela psicologia, um indivíduo que atravessa a fase da adolescência passa por diversas transformações psicossomáticas, que repercutem não somente em sua estrutura biológica, mas principalmente em sua conduta social: o adolescente naturalmente contesta os valores e regras a que foi submetido por toda a sua infância, sendo que somente por volta de seus 19 anos passa a compreender inteiramente o seu

²⁸ DELMANTO, Celso. **Código penal comentado**. 6. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2002. p. 55.

²⁹ MIRABETE, Julio Fabbrini. **Manual de direito penal**. 21. ed. São Paulo: Atlas, 2004. p. 210.

³⁰ DAMASIO, Evangelista de Jesus. **Direito penal**. Parte geral. 28. ed. São Paulo: Saraiva, 2005. p. 471.

³¹ MAGALHÃES, Fernando. **A impossibilidade de alteração do artigo 228 da Constituição Federal-A Maioridade Penal aos dezoito anos como clausula Pétreia**. Disponível em: <www.nagib.net/arquivos/REDUO_DA_IDADE_PENAL.doc>. Acesso em: 18 abr. de 2011.

comportamento e seus atos, ingressando na vida adulta. Assim, nosso Código Civil dispõe que um indivíduo atinge sua maioridade civil, ou seja, torna-se plenamente capaz de praticar atos jurídicos, apenas aos 18 anos de idade. Logo, carecem de quaisquer embasamentos científicos todas as afirmações de que os adolescentes de 16 anos (ou até mesmo 14 anos, como dizem alguns), estão com suas capacidades cognitivas e volitivas plenamente desenvolvidas.³²

Cumprе ressaltar que a imputabilidade inicia-se a partir do primeiro instante do dia do 18º aniversário, não importando a hora do nascimento, portanto, “é imputável quem comete crime no dia em que atinge a maioridade.”³³

2.6 CÓDIGO DE MENORES DE 1979

No ano de 1979, o Código Mello Matos foi alterado pela Lei nº 6.697/79. Chamado de Novo Código de Menores, o mesmo não trouxe grandes inovações, visto que tinha por base a doutrina de situação irregular, a qual não fazia distinção entre os menores abandonados dos delinquentes, aplicando a mesma medida para ambos. Assim, afirma Caldas que:

O Código de Menores de 1979 visava atingir os mesmos fins em relação a todos os menores com até 18 anos e que se encontrassem em situação irregular, e entre os de 18 e 21 anos nos casos expressos em lei.³⁴

Sob a égide do antigo Código de menores de 1979 em seu art. 2º o menor era considerado em situação irregular quando:

Art. 2º - Para efeitos deste código, considera-se em situação irregular o menor:
I- Privado de condições essenciais à sua subsistência, saúde e instrução obrigatória, ainda que eventualmente em razão de:
a) falta, ação ou omissão dos pais ou responsável;
b) manifesta impossibilidade dos pais ou responsáveis provê-las;

³² MAGALHÃES, Fernando. **A impossibilidade de alteração do artigo 228 da Constituição Federal-A Maioridade Penal aos dezoito anos como clausula Pétreia**. Disponível em: <http://www.nagib.net/variedades_artigos_texto.asp?tipo=13&area=3&id=424>. Acesso em: 18 abr. de 2011.

³³ MIRABETE, Julio Fabbrini. **Manual de direito penal**. 21. ed. São Paulo: Atlas, 2004. p. 217.

³⁴ Caldas, Igor Lucio Dantas Araújo. **Comentários sobre a consolidação do estatuto da criança e do adolescente**: Lei n. 8.069/90. Disponível em <http://www.jurisway.org.br/v2/dhall.asp?id_dh=3899>. Acesso em: 20 maio de 2011.

- II- Vítima de maus-tratos ou castigos imoderados impostos pelos pais ou responsável;
- II- Em perigo moral, devido a:
 - a) encontrar-se, de modo habitual, em ambiente contrário aos bons costumes;
 - b) exploração em atividade contrária aos bons costumes;
- IV- Privado de representação ou assistência legal, pela falta eventual dos pais ou responsável;
- V- Com desvio de conduta, em virtude de grave inadaptação familiar ou comunitária;
- VI- Autor de infração penal.³⁵

Diante da doutrina de situação irregular, João Batista da Costa Saraiva define “como sendo aquela em que os menores passam a ser objeto da norma quando se encontrarem em estado de patologia social, assim definida legalmente (no revogado Código de menores em seu artigo 2º)”. A situação irregular era prevista para aqueles menores que a época não se ajustavam em padrões estabelecidos pelo Estado.³⁶

Ainda acerca do exposto, corrobora Rinaldo Segundo dizendo que:

A aplicação do Código de Menores estava restrita aos casos de patologia social, isto é, o sujeito a quem se destinava a legislação minorista não era qualquer criança, mas aquela que tivesse a sua conduta adequada ao seu artigo 2º. Apenas o menor que se adequasse ao tipificado como situação irregular (art. 2º) gozava de "acesso à justiça" já que, nesse caso, houve uma "falha" do menor ou da família que resultou em carência (art. 2º, I a IV) ou em conduta anti-social (art. 2º, V e VI). Percebe-se aí o componente moral acima referido: alguém, a família ou o menor, há que falhar; há que existir um culpado para que se justifique a conduta social e o acesso às medidas judiciais.³⁷

Arantes citado por Moraes traz uma crítica ao Código de menores de 1979, discorre o autor que:

Pela legislação que vigorou no Brasil de 1927 a 1990, o Código de Menores, particularmente em sua segunda versão, todas as crianças e jovens tidos como em perigo ou perigosos (por exemplo: abandonado, carente, infrator, apresentando conduta dita antissocial, deficiência ou doente, ocioso, perambulante) eram passíveis, em um momento ou outro, de serem enviados às instituições de recolhimento. Na prática isto significa que o Estado podia, através do Juiz de Menor, destituir determinados pais do pátio [sic] poder através da decretação de sentença de "situação

³⁵ BRASIL, **Código de menores**. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1970-1979/l6697.htm>. Acesso em: abril 2011.

³⁶ SARAIVA, João Batista da Costa. **Adolescente e ato infracional**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1999. p. 16.

³⁷ SEGUNDO, Rinaldo. Notas sobre o direito da criança. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 8, n. 61, jan. 2003. Disponível em: <<http://jus.uol.com.br/revista/texto/3626>>. Acesso em: 25 abr. 2011.

irregular do menor". Sendo a "carência" uma das hipóteses de "situação irregular [...]".³⁸

Durante a vigência do referido Código, vale ressaltar que o mesmo era omissivo em relação às garantias processuais, visto que para os adultos “o processo tinha e tem por fundamento o princípio do contraditório, o qual é, inclusive, uma garantia constitucional, no qual o indiciado não era sujeito passivo, mas se defendia, sendo-lhe resguardado o direito de permanecer em silêncio”. Ainda, para os adultos, a presença de advogado era imprescindível ao longo do processo, e sua falta ensejaria em cerceamento de defesa; já para os menores, não eram garantidos tais direitos, pois o juiz de menores tinha “praticamente, poderes ilimitados, não se sujeitando a critérios objetivos”³⁹

Acerca do tema, completa Veronese:

O processo em que o “menor” se submetia era inquisitorial, isso significa que a verdade material se sobrepunha aos direitos da pessoa humana, colocando a criança como mero objeto de análise investigatória. Em tais processos, não se obrigava a lei menorista a participação do advogado. A intimidade dessa criança ou adolescente era desregradamente vasculhada, sendo que as medidas legais chegavam a intervir na família e no meio em que o mesmo vivia.⁴⁰

Diante da insatisfação da sociedade brasileira em relação ao tratamento previsto para a população infanto-juvenil, surgiram à época movimentos sociais que lutavam pela alteração do Código de Menores, o que levou à criação do Estatuto da criança e do adolescente, o qual será abordado no próximo tópico.

³⁸ ARANTES, Esther Maria de. apud MORAIS, Edson de. **Contexto histórico Código de Menores ao Estatuto da Criança e do Adolescente mudanças necessárias(?)**. Disponível em: <<http://www.webartigos.com/articles/19148/1/Contexto-Historico-do-Codigo-de-Menores-ao-Estatuto-da-Crianca-e-do-Adolescente--Mudancas-Necessarias-/pagina1.html>> Acesso em: maio de 2011.

³⁹ VERONESE, Josiane Rose Petry. **Os direitos da criança e do adolescente**. São Paulo: LT, 1999. p. 38.

⁴⁰ VERONESE, Josiane Rose Petry. **Os direitos da criança e do adolescente**. São Paulo: LT, 1999. p. 38.

2.7 ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE

Diante de toda a evolução ocorrida no direito da criança e do adolescente, considera-se como última etapa a Lei 8.069/90, promulgada em 13 de julho de 1990, denominada de Estatuto da Criança e do Adolescente. Foi criado diante da necessidade de regulamentar tanto o artigo 227, quanto o artigo 228 da Constituição Federal.

O referido art. 227 da Constituição Federal estabelece os direitos especiais da criança e do adolescente, destacando o papel da família, do Estado e da sociedade como responsáveis em conjunto pelo processo de formação do menor, garantindo seus direitos fundamentais.⁴¹

Segue o art. 227 da CRFB/88:

É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão⁴².

Essa previsão Constitucional elencou como premissa fundamental à concepção da criança e do adolescente como sujeitos de direitos, bem como sua condição de pessoa em desenvolvimento, e ainda trouxe a distinção legal entre criança e adolescente, retirando o termo “menor”, que vinha sendo utilizado nas décadas anteriores, o qual trazia por seu histórico um sentido de exclusão social.⁴³

O Estatuto da Criança e do Adolescente tem por objetivo a proteção integral da criança e do adolescente “de tal forma que cada brasileiro que nasce possa ter assegurado seu pleno desenvolvimento⁴⁴. Diferentemente da antiga

⁴¹ PAULA, Paulo Afonso Garrido de. **Direito da criança e do adolescente e a tutela jurisdicional diferenciada**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. p. 42.

⁴² BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm>. Acesso em: 01 maio. 2011.

⁴³ REBELO, Carlos Eduardo Barreiros, **Maioridade penal e a polêmica acerca de sua redução**. Belo Horizonte: lus, 2010. p. 36.

⁴⁴ ALMEIDA, D. Luciano Mendes de. In: CURY Munir; SILVA, Antonio Fernando do Amaral e; MENDEZ, Emilio Garcia. **Estatuto da criança e do adolescente comentado**: comentários jurídicos e sociais. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2000. p. 13.

legislação, na qual previa-se uma resposta estatal somente nos casos expressos em que o “menor” se enquadrasse na chamada situação irregular.

Sobre essa transição na legislação brasileira, Saraiva discorre que:

Ao romper definitivamente com a doutrina de situação irregular, até então admitida pelo Código de Menores (Lei 6.697, de 10.10.1979), e estabelecer como diretriz básica e única no atendimento de crianças e adolescentes a doutrina de proteção integral o legislador pátrio agiu de forma coerente com o texto constitucional de 1988 e documentos internacionais aprovados com amplo consenso da comunidade das nações.⁴⁵

Nesse ínterim, é de suma importância destacar que a doutrina de proteção integral, na qual se embasa a atual norma estatutária, teve sua origem a partir dos documentos internacionais, conforme explica Veronese:

[...] a idéia de proteção especial da população infanto-juvenil encontra seu marco na Declaração de Genebra de 1924, que já determinava a necessidade de se garantir à criança uma proteção especial; seguida pela Declaração Universal de Direitos Humanos das Nações Unidas de 1948-Paris- que previa o direito a cuidados e assistências especiais à infância; Declaração Universal dos Direitos da criança de 1959, assinada pelo Brasil, representando princípios e não obrigações para os Estados signatários; as regras de Beijyng resolução n. 40.33 da Assembléia Geral da ONU, de 29 de novembro de 1985, estabelecem normas para a administração da Justiça da infância e da Juventude (fazendo-se uma leitura cuidadosa dessas determinações, percebe-se o quanto influenciaram o Estatuto da Criança e do Adolescente). As diretrizes das Nações Unidas para a prevenção da delinqüência juvenil (diretrizes de Riad) e as regras mínimas das nações unidas para a proteção dos jovens privados de liberdade[...].⁴⁶

Acerca dos documentos internacionais, destaca-se a Convenção Internacional dos Direitos da Criança, aprovada pela ONU em 20 de novembro de 1989, que marcou de forma definitiva a legislação brasileira, uma vez que trouxe para o ordenamento jurídico a doutrina de proteção integral, reconhecendo os menores de 18 anos como sujeitos de direitos, diferenciando-os da antiga legislação que reconhecia os menores como “simples objeto das relações jurídicas”.⁴⁷

Sobre o tema, disserta Liberati:

⁴⁵ SARAIVA, João Batista da Costa. **Adolescente e ato infracional**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1999. p. 20.

⁴⁶ VERONESE, Josiane Rose Petry. **Direito da criança e do adolescente**. Florianópolis: OAB/SC, 2006. p. 8-9.

⁴⁷ TAVARES, José de Farias. **Direito da infância e da juventude**. Belo Horizonte: Del Rey, 2001. p. 32.

Assim com os fundamentos jurídicos dos tratados internacionais já citados, a doutrina de proteção integral preconiza que o direito da criança e do adolescente não pode e não deve ser exclusivo de uma “categoria” de menor, classificando como “carente”, “abandonado”, sem distinção. As medidas de proteção devem abranger todos os direitos proclamados pelos tratados internacionais e pelas leis internas dos Estados.⁴⁸

Quanto à importância dos documentos internacionais, Silva em breve resumo aduz:

O espírito e a letra desses documentos internacionais constituem fonte de interpretação de que o exegeta do novo direito não pode prescindir. Eles serviram como base de sustentação dos princípios dispositivos do Estatuto da Criança e do Adolescente e fundamentaram juridicamente a campanha *Criança Constituinte*, efervescente mobilização nacional de entidades da sociedade civil e milhões de crianças com o objetivo de inserir no texto Constitucional os princípios da declaração dos direitos da criança.⁴⁹

O Estatuto da Criança e do Adolescente traz a doutrina de proteção integral logo no início de seu texto conforme preceitua o art. 1º “Esta lei dispõe sobre a proteção integral da criança e do adolescente”.⁵⁰

Quanto à da doutrina de proteção integral Liberati aduz que:

[...] quando se fala em proteção integral dos direitos da criança e do adolescente, supõe-se que seja um sistema legal, que garanta a satisfação de toda a criança e adolescente de até 18 anos de idade, privilegiando, sobretudo, seu direito à vida, à saúde, à educação, à convivência familiar, e comunitária, ao lazer, ao esporte, à profissionalização, à liberdade, enfim, todos os direitos da pessoa humana.⁵¹

Entretanto, o Estatuto da Criança e do Adolescente, além de todas as garantias estabelecidas para a população infanto-juvenil, tratou de definir a questão da prática do ato infracional e quais possibilidades poderiam ser usadas para a resolução de tais conflitos, diferentemente das antigas legislações, que conforme visto anteriormente, deixavam a critério do juiz fixar quais medidas seriam aplicadas.

Lima, em comentário à nova legislação, discorre que:

⁴⁸ LIBERATI, Wilson Donizeti. **Comentários ao estatuto da criança e do adolescente**. São Paulo: Malheiros, 2003. p. 40.

⁴⁹ SILVA, Antonio Fernando do Amaral e. In: CURY Munir; MENDES, Emilio Garcia. **Estatuto da criança e do adolescente comentado: comentários jurídicos e sociais**. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2000. p. 12.

⁵⁰ BRASIL. **Lei n. 8.069, de 13 de julho de 1990**. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8069.htm>. Acesso em: 05 maio. 2011.

⁵¹ LIBERATI, Wilson Donizeti. **Comentários ao estatuto da criança e do adolescente**. São Paulo: Malheiros, 2003. p. 43.

A lei 8.069 de 13 de outubro de 1990 criou muito mais que uma nova Justiça da Infância e da Juventude. Ela estabelece o Estado democrático de direito em esfera onde esteve ausente desde a formação histórica. **Ela aboliu o arbítrio e o subjetivismo, consagrando o Direito e dignificando a Justiça.** (grifo nosso)⁵²

O art. 2º, da atual Norma Estatutária, estabelece a distinção entre criança e adolescente, a qual preceitua que “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”.⁵³

Em relação ao artigo supra, tal diferenciação se torna imprescindível visto que as crianças recebem medidas de proteção, enquanto que aos adolescentes são aplicadas medidas sócio-educativas.

Nesse contexto, D’Andreia expõe que “a divisão etária feita entre criança e adolescente tem maior relevância prática quando da aplicação das medidas socio-educativas”⁵⁴

Ainda, para Saraiva citado por Costa, o Estatuto da Criança e do Adolescente estrutura-se a partir de três níveis de garantia: o sistema primário, o sistema secundário e o sistema terciário:

O primeiro nível define como direito de todas as crianças e adolescentes as políticas sociais básicas como educação, saúde, habitação, cultura, esporte, lazer, etc (art. 227 da Constituição Federal e art. 4º do ECA, entre outros); o nível secundário caracteriza-se pelo direito de proteção especial para todas as crianças e adolescentes que sejam vítimas de violência, negligência, maus-tratos etc, e que se materializa no Estatuto através das medidas de proteção (art. 227 da Constituição Federal) e art. 5º e 98 do ECA, entre outros); o nível terciário responde pelas medidas sócio-educativas, destinadas a adolescentes que cometem atos infracionais.⁵⁵

Diante de todo conteúdo exposto, resta claro que após a promulgação do Estatuto da Criança e do Adolescente houve uma verdadeira mudança no ordenamento jurídico, acerca do tratamento dado às crianças e adolescentes,

⁵² LIMA, Miguel Moacyr Alves de. In CURY, Munir. SILVA, Antônio Fernando Amaral e. MENDEZ, Emílio Garcia. (Coord.). **Estatuto da Criança e do Adolescente Comentado** – comentários jurídicos e sociais. São Paulo: Malheiros, 1992.

⁵³ BRASIL. **Lei n. 8.069, de 13 de julho de 1990**. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8069.htm>. Acesso em: 05 maio. 2011.

⁵⁴ D’ANDREA, Giuliano. **Noções de direito da criança e do adolescente**. Florianópolis: OAB/SC, 2005. p. 24.

⁵⁵ SARAIVA, João Batista da Costa apud COSTA, Ana Paula Mota. **As garantias processuais e o direito penal juvenil**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005. p. 60.

principalmente em relação à prática do ato infracional, na qual estabelece tanto as garantias individuais como as garantias processuais para então aplicar as medidas sócio-educativas que estão previstas no art. 112 do mesmo diploma, conforme será abordado no próximo capítulo.

3 ATO INFRACIONAL E A RESPONSABILIZAÇÃO ESTATUTÁRIA

O ato infracional é uma ação praticada por criança ou adolescente, a qual corresponde às ações definidas como crime ou contravenções penais cometidas pelos adultos, conforme definição dada pelo art. 103 do Estatuto da Criança e do Adolescente: “Considera-se ato infracional a conduta descrita como crime ou contravenção penal”.⁵⁶

Conforme explanado no capítulo anterior, o adolescente infrator é inimputável, ou seja, não recebe as mesmas sanções que as pessoas que possuem 18 anos completos de idade⁵⁷, entretanto é responsabilizado pelos seus atos, por meio do Estatuto da Criança e do Adolescente, de forma pedagógica, com a aplicação de medidas sócio-educativas, conforme explica Válter Kenji Ishida:

Pela definição finalista, crime é fato típico e antijurídico. A criança e o adolescente podem vir a cometer crime, mas não preenchem o requisito da culpabilidade, pressuposto de aplicação da pena.

Isso porque a imputabilidade penal inicia-se somente aos 18 (dezoito) anos, ficando o adolescente que cometa infração penal sujeito à aplicação de medidas sócio-educativas por meio de sindicância.

Dessa forma, a conduta delituosa da criança e do adolescente é denominada tecnicamente de **ato infracional**, abrangendo tanto o crime como a contravenção.⁵⁸

Em relação à prática do ato infracional, Paula esclarece quais são seus efeitos perante o Estado dizendo que:

⁵⁶ BRASIL. **Lei n. 8.069, de 13 de julho de 1990**. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8069.htm>. Acesso em: 20 de maio. 2011.

⁵⁷ COLPANI, Carla Fornari. **A responsabilização penal do adolescente infrator e a ilusão de impunidade**. Disponível em: <<http://jus.uol.com.br/revista/texto/4600/a-responsabilizacao-penal-do-adolescente-infrator-e-a-ilusao-de-impunidade/2>>. Acesso em: 20 maio de 2011.

⁵⁸ ISHIDA, Válter Kenji. **Estatuto da criança e do adolescente**: doutrina e Jurisprudência. São Paulo: Atlas, 2003. p. 171.

Resulta do ato infracional praticado por adolescente a pretensão sócio-educativa, possibilitando ao Estado o direito de fazer atuar as normas previstas na legislação especial, ou seja, no Estatuto da Criança e do Adolescente. Revelando-se o ato infracional um desvalor social, consubstanciado em grave ofensa à ordem jurídica, e ao mesmo tempo uma resposta infanto-juvenil às adversidades próprias do enfrentamento dos desafios do cotidiano, sendo, por vezes, resultado da irreflexão brotada da imaturidade, impõe ao dever de agir do Estado, através do devido processo legal, para fazer incidir a consequência prevista em Lei como resposta à realização da conduta descrita como crime ou contravenção penal ⁵⁹

Nessa esteira, importante registrar os entendimentos de Josiane Rose Petry Veronese em relação a forma com que a sociedade atualmente se refere ao adolescente autor de ato infracional, visto que, diante de toda evolução ocorrida no direito da criança e do adolescente, ainda observa-se o uso da expressão “adolescente infrator”, na qual “implica que a ação de um momento o rotularia para o resto da vida” ou pior “menor infrator” “esta ultima aprisionada à concepção menorista (Código de menores de 1927 e 1979) que reduzia a objeto a nossa infância.” ⁶⁰

3.1 MEDIDAS DE PROTEÇÃO

As medidas de proteção são estabelecidas a partir art. 98 do Estatuto da Criança e do Adolescente, consiste em ações administrativas ou judiciais, que serão aplicadas à criança e ou adolescente, quando houver riscos de violação de seus direitos. ⁶¹

Art. 98. As medidas de proteção à criança e ao adolescente são aplicáveis sempre que os direitos reconhecidos nesta Lei forem ameaçados ou violados:

- I - por ação ou omissão da sociedade ou do Estado;
- II - por falta, omissão ou abuso dos pais ou responsáveis;
- III - em razão de sua conduta. ⁶²

⁵⁹ PAULA, Paulo Afonso Garrido de. **Direito da criança e do adolescente e a tutela jurisdicional diferenciada**. 3. ed. rev. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. p. 27.

⁶⁰ VERONESE, Josiane Rose Petry. **Direito da criança e do adolescente**. Florianópolis: OAB/SC, 2006. p. 78.

⁶¹ D'ANDREA, Giuliano. **Noções de direito da criança e do adolescente**. Florianópolis: OAB/SC, 2005, p. 32.

⁶² BRASIL. **Lei n. 8.069, de 13 de julho de 1990**. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8069.htm>. Acesso em: 07 Jun. 2011.

O presente dispositivo representa uma ruptura diante da antiga legislação (código de menores) a qual era adepta a doutrina de situação irregular, em que “tal pensamento tratava de encaixar crianças e adolescentes num quadro de patologia social: o carente, o delinquente, o abandonado etc., e assim eximia o Estado de sua responsabilidade”.⁶³

Assim, a partir da doutrina de proteção integral, e diante do referido artigo, observa-se que houve uma suposta “troca de lugares”, conforme explica Josiane Rose Petry Veronese, quem se encontra em “situação irregular”, não seria mais a criança ou o adolescente, mas sim “todo e qualquer agente violador, inclusive, e ousaríamos dizer que, o próprio poder público”.⁶⁴

As medidas de proteção “poderão ser aplicadas isolada ou cumulativamente, bem como ser substituída a qualquer tempo”.⁶⁵

A presente norma estatutária estabelece, ainda, medidas específicas que serão aplicadas em caso de ato infracional praticado por crianças (menores de 12 anos), conforme a previsão legal contida no art. 101, do mesmo diploma legal.

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 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;⁶⁶

Em relação às medidas específicas de proteção, Nogueira expõe que:

⁶³ VERONESE, Josiane Rose Petry. **Direito da criança e do adolescente**. Florianópolis: OAB/SC, 2006. p. 74.

⁶⁴ VERONESE, Josiane Rose Petry. **Direito da criança e do adolescente**. Florianópolis. OAB/SC, 2006, p. 74.

⁶⁵ BRASIL. **Lei n. 8.069, de 13 de julho de 1990**. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8069.htm>. Acesso em: 07 Jun. 2011.

⁶⁶ BRASIL. **Lei n. 8.069, de 13 de julho de 1990**. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8069.htm>. Acesso em: 07 Jun. 2011.

As medidas específicas (art. 101) serão aplicadas às crianças que vierem a praticar ato infracional (art. 105), pois não seriam toleráveis medidas mais severas para quem não completou *doze anos de idade*, embora excepcionalmente haja alguma criança dada a prática freqüente de atos infracionais.⁶⁷

Ainda, corroborando com o assunto, Santos discorre que:

Trata-se o art. 105 do Estatuto de uma nova visão que o Estatuto traz em seu bojo no que se refere ao cometimento de ato infracional praticado por crianças, isto é, o que estiver na faixa etária prevista no art. 2º das “disposições preliminares”. Inaugura-se um dispositivo legal em que a criança é considerada como um ser ainda, incapaz de refletir em profundidade o ato cometido, e portanto, alvo das medidas que visem à sua proteção.⁶⁸

Outrossim, é oportuno mencionar que, de acordo com o art. 100, do referido Estatuto, as medidas que devem ter preferência são aquelas que visam “o fortalecimento dos vínculos familiares e comunitários”, com o intuito de educar e proteger o adolescente “do restante da sociedade evitando assim a privação de sua liberdade”.⁶⁹

3.2 DOS DIREITOS INDIVIDUAIS

O Estatuto da criança e do adolescente estabelece direitos individuais para o adolescente autor de ato infracional, os quais estão expressos no art. 106, “nenhum adolescente será privado de sua liberdade senão em flagrante de ato infracional ou por ordem escrita e fundamentada da autoridade judiciária competente”.⁷⁰

⁶⁷ NOGUEIRA, Paulo Lucio. **Estatuto da criança e do adolescente comentado**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 1998. p. 148.

⁶⁸ SANTOS, Roberto José do. In: CURY, Munir; SILVA, Antônio Fernando Amaral e; MENDEZ, Emílio Garcia. (Coord.). **Estatuto da criança e do adolescente comentado**: comentários jurídicos e sociais. São Paulo: Malheiros, 2000. p. 335.

⁶⁹ VERONESE, Josiane Rose Petry. **Direito da criança e do adolescente**. Florianópolis: OAB/SC, 2006. p. 75.

⁷⁰ BRASIL. **Lei n. 8.069, de 13 de julho 1990**. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8069.htm>. Acesso em: 07 Jun. 2011.

Ante a leitura do referido artigo, observa-se que a presente norma estatutária reproduziu as mesmas garantias de “índole Constitucional” já elencadas no art. 5º, LXI, da Constituição Federal na qual se estabelece que:

Ninguém será preso senão em flagrante delito ou por ordem escrita e fundamentada de autoridade judiciária competente, salvo nos casos de transgressão militar, ou crimes propriamente militar, definidos em lei.

Feitas tais comparações, resta claro que foram “feitas as devidas adaptações para que tais garantias possam harmonizar-se com o direito da criança e do adolescente”⁷¹

Nesse passo, completa Nogueira dizendo:

O Estatuto repete as mesmas regras constitucionais da prisão em flagrante para o auto de apreensão em flagrante do adolescente que venha praticar ato infracional, o que, aliás, não poderia ser diferente, pois se o adulto está acobertado por disposições constitucionais, o menor não poderia estar ao seu desabrigo.⁷²

O adolescente autor de ato infracional, quando apreendido em flagrante, tem “direito à identificação dos responsáveis pela sua apreensão devendo ser informado acerca de seus direitos” assegurando-lhe, assim, assistência da família e do advogado (CF, art. 5º, LXIII e LXIV), bem como o de permanecer calado”.⁷³ Estas regras Constitucionais também são aplicáveis aos adultos, entretanto o “legislador acrescentou um garantia extra ao adolescente: a de que se proceda *incontinenti* à verificação de possibilidade de imediata liberação, sob pena de responsabilidade”⁷⁴

No tocante a presença da família ou do advogado após a apreensão do adolescente, discorre João Roberto Elias que:

As comunicações devidas são no sentido de propiciar imediatamente, uma proteção ao adolescente. Evidentemente, o juiz da infância e da juventude há de observar sobre a legalidade da prisão, se esta tiver sido legal, de

⁷¹ VERONESE, Josiane Rose Petry. **Direito da criança e do adolescente**. Florianópolis: OAB/SC, 2006, p. 79.

⁷² NOGUEIRA, Paulo Lucio. **Estatuto da criança e do adolescente comentado**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 1998. p. 155.

⁷³ NOGUEIRA, Paulo Lucio. **Estatuto da criança e do adolescente comentado**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 1998. p. 155.

⁷⁴ VERONESE, Josiane Rose Petry. **Direito da criança e do adolescente**. Florianópolis: OAB/SC, 2006. p. 80.

pronto deverá determinar a liberação do menor. Se assim não for, deverá tomar todas as providências necessárias, cercado-o de todas as garantias pertinentes ao devido processo legal, como por exemplo, nomeando advogado para defendê-lo.⁷⁵

Outrossim, vale ressaltar a possibilidade de internação provisória ao adolescente autor de ato infracional, conforme a previsão legal contida no art. 108, o qual estabelece que “A internação antes da sentença poderá ser determinada pelo prazo máximo de quarenta e cinco dias”⁷⁶, no entanto a internação provisória poderá ser decretada somente se o ato infracional for de natureza grave, “com violência ou grave ameaça a pessoa e com repercussão social”⁷⁷

Acerca dos requisitos exigidos para a internação provisória, Silva citado por Saraiva elucida:

[...] infração grave é aquela punida com reclusão. Repercussão social é a que causa alarma [sic], revolta, provocada pelas circunstâncias e conseqüências do ato. O conceito de garantia de ordem pública está sedimentado e se justifica para evitar que o adolescente continue praticando novas infrações graves. Quanto a segurança pessoal, necessário é que haja ameaça de vindita popular, do ofendido ou de sua família.⁷⁸

O Estatuto da Criança e do Adolescente estabelece em seu art. 109 que: “o adolescente civilmente identificado não será submetido à identificação compulsória pelos órgãos policiais de proteção e judiciais, salvo quando houver dúvida fundada”⁷⁹

O presente dispositivo ampara todo adolescente que no momento que for apreendido possua qualquer documento que o identifique como “certidão de nascimento ou carteira de identidade fornecida pela Secretaria de Segurança Pública”. No entanto, quando o dispositivo se refere em “dúvida fundada” faz

⁷⁵ ELIAS, João Roberto. **Comentários ao estatuto da criança e do adolescente**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2004. p.114.

⁷⁶ BRASIL. **Lei n. 8.069. de 13 de julho de 1990**. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8069.htm>. Acesso em: 07 Jun. 2011.

⁷⁷ SARAIVA. João Batista da Costa. **Adolescente e ato infracional**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1999. p. 49

⁷⁸ SILVA. Antonio Fernando do Amaral e. Apud SARAIVA, João Batista da Costa. **Adolescente e ato infracional**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1999 p. 48.

⁷⁹ BRASIL. **Lei n. 8.069, de 13 de julho de 1990**. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8069.htm>. Acesso em: 07 Jun. 2011.

menção à hipótese em que haja suspeita de o adolescente estar portando documentos falsos.⁸⁰

3.3 DAS GARANTIAS PROCESSUAIS

O Estatuto da Criança e do Adolescente, em seu art. 110⁸¹, faz referência ao preceito constitucional constante no art. 5º, LIV, o qual dispõe “ninguém será privado de sua liberdade e de seus bens sem o devido processo legal”. No entanto a presente norma estatutária ao reproduzir este dispositivo, não faz menção aos bens do adolescente, pois via de regra ele não os possui, mas se porventura o adolescente possuir algum bem, “estarão salvaguardados pelo ordenamento”⁸²

Em relação ao princípio do devido processo legal, Veronese expõe que:

Seguindo o preceito Constitucional, novamente o Estatuto prevê uma garantia que também é comum aos demais cidadãos, prevista no art. 5º, LIV: a garantia do devido processo legal. Esta garantia prevista no Estatuto revela a preocupação do ordenamento jurídico em resguardar a pessoa do adolescente, impedindo que o poder público cometa desmandos que venham a restringir a liberdade do adolescente de forma arbitrária.⁸³

As garantias processuais ao adolescente autor de ato infracional estão expressas no art. 111, da referida Norma Estatutária, e expõe que:

Art. 111. São asseguradas ao adolescente, entre outras, as seguintes garantias:
I - pleno e formal conhecimento da atribuição de ato infracional, mediante citação ou meio equivalente;
II - igualdade na relação processual, podendo confrontar-se com vítimas e testemunhas e produzir todas as provas necessárias à sua defesa;
III - defesa técnica por advogado;
IV - assistência judiciária gratuita e integral aos necessitados, na forma da lei;

⁸⁰ ELIAS, João Roberto. **Comentários ao estatuto da criança e do adolescente**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2004. p. 116.

⁸¹ BRASIL. **Lei n. 8.069. de 13 de julho de 1990**. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8069.htm>. Acesso em: 07 Jun. 2011.

⁸² PRADE, Péricles. In: CURY, Munir. SILVA, Antônio Fernando Amaral. MENDEZ, Emílio Garcia. (Coord.). **Estatuto da criança e do adolescente comentado**: comentários jurídicos e sociais. São Paulo: Malheiros, 1992 p. 353.

⁸³ VERONESE, Josiane Rose Petry. **Direito da criança e do adolescente**. Florianópolis: OAB/SC, 2006. p. 83.

V - direito de ser ouvido pessoalmente pela autoridade competente;
 VI - direito de solicitar a presença de seus pais ou responsável em qualquer fase do procedimento.⁸⁴

As garantias elencadas no artigo citado tem por objetivo a plena defesa do adolescente “que se encontra no pólo passivo da ação”. Tais garantias se tornam imprescindíveis para aferir a responsabilidade do adolescente, visto que este pode ter agido em legítima defesa ou em estado de necessidade, pois nesse caso não pode ser atribuído a ele “culpa” pelo ato praticado⁸⁵.

3.4 DAS MEDIDAS SÓCIO-EDUCATIVAS

As medidas sócio-educativas são meios de responsabilizar adolescentes que incidirem na prática de ato infracional, cujas disposições gerais estão previstas nos artigos 112 a 125 do Estatuto da Criança e do Adolescente.

Sobre a finalidade das medidas sócio-educativas D' Andrea expõe que:

As medidas sócio-educativas visam à reeducação e ressocialização do adolescente que houver cometido ato infracional, sendo mais leve ou rigorosa dependendo da gravidade do ato e das condições pessoais do menor. Ao serem aplicadas, será sempre considerada a capacidade individual do adolescente em cumpri-la, não sendo admitidos trabalho forçado, penoso ou além de sua capacidade, sempre almejando, em qualquer caso, o fortalecimento do vínculo familiar. [...]⁸⁶

Ainda, Liberati corrobora com o assunto dizendo:

[...] as medidas sócio-educativas são aquelas atividades impostas aos adolescentes, quando considerados autores de ato infracional Destinam-se elas a formação do tratamento integral empreendido, a fim de reestruturar o adolescente, para atingir a normalidade da integração social.⁸⁷

⁸⁴ BRASIL. **Lei n. 8.069. de 13 de julho de 1990.** Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8069.htm>. Acesso em: 07 Jun. 2011.

⁸⁵ ELIAS, João Roberto. **Comentários ao estatuto da criança e do adolescente.** 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2004. p. 119.

⁸⁶ D'ANDREA, Giuliano. **Noções de direito da criança e do adolescente.** Florianópolis: OAB/SC, 2005. p. 43.

⁸⁷ LIBERATI, Wilson Donizeti. **Comentários ao estatuto da criança e do adolescente.** São Paulo: Malheiros, 2003. p. 100.

O artigo 112 do Estatuto enumera de forma taxativa as medidas sócio-educativas aplicáveis ao adolescente infrator e “determina que sejam observadas as circunstâncias da gravidade da infração e os aspectos pessoais e subjetivos do agente, não podendo sofrer interpretação extensiva.”⁸⁸

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 semiliberdade;
 - VI – internação em estabelecimento educacional;
 - VII – qualquer uma das previstas no art. 101, I a VI.⁸⁹
- [...]

Para Olympio Souto Maior, as medidas acima elencadas tratam-se de “rol taxativo (e não simplesmente exemplificativo), é vedada a imposição de medidas diversas daquelas enunciadas no artigo em tela”⁹⁰

Vale ressaltar a existência da discussão doutrinária quanto à natureza jurídica da medida sócio-educativa. Para alguns autores, tais medidas têm caráter sancionatório e pedagógico, enquanto que para outros a natureza da medida tem caráter apenas retributivo.

Conforme os entendimentos de Ana Paula Motta Costa:

Tais medidas, por serem restritivas de direito, inclusive da liberdade, consequência da responsabilização, terão sempre caráter penal, sendo sua natureza de sanção ou de retribuição.⁹¹

Em oposição, o Promotor de Justiça da Vara da Infância e da Juventude, Gercino Gomes Neto expõe que: “os que defendem que a medida sócio-educativa

⁸⁸ MACEDO, Renata Ceschin Melfi de. Apud PEDRA, Solange Aparecida Tristão. **A ineficácia da medida sócio-educativa de obrigação de reparar o dano**. Disponível em: <http://www.jurisway.org.br/v2/dhall.asp?id_dh=1242>. Acesso em: junho de 2011.

⁸⁹ BRASIL. **Lei n. 8.069, de 13 de julho de 1990**. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8069.htm>. Acesso em: 07 Jun. 2011.

⁹⁰ MAIOR, Olimpio Souto. In: MUNIR, Cury; SILVA, Antônio Fernando Amaral e. MENDEZ, Emílio Garcia. (Coord.). **Estatuto da criança e do adolescente comentado**: comentários jurídicos e sociais. São Paulo: Malheiros, 1992. p. 362.

⁹¹ COSTA, Ana Paula Motta. **As garantias processuais e o direito penal juvenil**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005. p. 65.

tem caráter retributivo e de prevenção da prática do ato infracional através do exemplo da punição, não estão interpretando adequadamente o Estatuto”⁹²

Conforme demonstrado anteriormente, a medida sócio-educativa é aplicada ao adolescente autor de ato infracional, após o devido processo legal, no entanto “deve partir da autoridade judiciária competente, que é o juiz da infância e da juventude, devendo ser obrigatoriamente, fundamentada”.⁹³

Com base em todo o exposto, faz-se necessário analisar individualmente as medidas sócio-educativas previstas no art. 112 do Estatuto da Criança e do Adolescente.

3.4.1 Advertência

A advertência é a primeira medida prevista no Estatuto da Criança e do Adolescente. Está elencada no art. 115 com a seguinte redação “Advertência consistirá em admoestação verbal, que será reduzida a termo e assinada”.⁹⁴

De acordo com Libertati:

O termo ‘advertência’ deriva do latim *advertinia*, do verbo *advertere*, com o significado de admoestação, aviso, repreensão, observação, ato de advertir. Desses sinônimos, o Estatuto preferiu o de admoestação. [...] ⁹⁵

A presente medida consiste em repreensão verbal feita ao adolescente pelo Juiz Vara da Infância e Juventude, na presença dos pais, do defensor e do Promotor de Justiça, após será reduzida a termo, no qual estarão contidos os deveres do menor e as obrigações dos pais ou responsáveis e, por último, deve ser assinado por todos os presentes.⁹⁶

⁹² GOMES NETO, Gercino Gerson. **Fundamentos jurídicos da adoção do direito penal**. Atuação: Revista Jurídica do Ministério Público Catarinense. Florianópolis, n. 1, set./dez. 2003. p. 154.

⁹³ ELIAS, João Roberto. **Comentários ao estatuto da criança e do adolescente**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2004. p. 106.

⁹⁴ BRASIL. **Lei n. 8.069, de 13 de julho de 1990**. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8069.htm>. Acesso em: 07 Jun. 2011.

⁹⁵ LIBERATI, Wilson Donizeti. **Comentários ao estatuto da criança e do adolescente**. São Paulo: Malheiros, 2003. p.102.

⁹⁶ VERONESE, Josiane Rose Petry. **Direito da criança e do adolescente**. Florianópolis: OAB/SC, 2006, p. 93.

Lima expõe que:

A advertência, na modalidade de medida sócio-educativa, deve ser destinada, via de regra, a adolescentes que não registrarem antecedentes infracionais e para os casos de infrações leves, seja quanto à sua natureza, seja quanto às suas conseqüências. Poderá ser aplicada, pelo órgão do Ministério Público, antes de instaurado o procedimento apuratório, juntamente com o benefício da remissão e, pela autoridade judiciária, no curso da instrução do procedimento apuratório de ato infracional ou sentença final.⁹⁷

Para aplicação da medida de advertência é necessário que haja indícios suficientes de autoria e prova da materialidade, conforme prevê parágrafo único do art. 114, no entanto acerca dessa previsão D'Andrea faz a seguinte crítica:

O parágrafo único do art. 114 do ECA prevê a possibilidade de aplicação da advertência nos casos de prova da materialidade e indícios suficientes de autoria, dispositivo que ao nosso ver é inconstitucional. É certo que a medida de advertência nos casos de ato infracional, é a menos severa e no mais das vezes consta de orientação importante ao adolescente, só lhe trazendo benefícios. Ainda assim, embora a medida sócio-educativas não seja pena, a natureza dela advém da prática de ato penal (ainda que chamado de ato infracional) e aplicar a medida sem a prova plena da autoria, é violar um dos mais importantes princípios, o da inocência (art. 5º, LVII, CF).⁹⁸

O objetivo da presente medida é “alertar o adolescente e seus responsáveis sobre os riscos envolvidos na prática do ato infracional visando evitar que ele volte a cometer outros delitos”.⁹⁹

3.4.2 Obrigação de reparar o dano

A segunda medida prevista no art. 112 é a obrigação de reparar o dano, sendo tipificada no art. 116 do mesmo diploma nos seguintes termos:

⁹⁷ LIMA, Miguel Moacyr Alves de. In: CUURY, Munir. SILVA, Antônio Fernando Amaral e. MENDEZ, Emílio Garcia. (Coord.). **Estatuto da criança e do adolescente comentado**: comentários jurídicos e sociais. São Paulo: Malheiros, 1992. p. 352.

⁹⁸ D'ANDREA, Giuliano. **Noções de direito da criança e do adolescente**. Florianópolis: OAB/SC, 2005, p. 92.

⁹⁹ DEL-CAMPO, Eduardo Roberto A.; OLIVEIRA, Thales Cezar de. **Estatuto da criança e do adolescente**. São Paulo: Atlas, 2005. p. 153.

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.¹⁰⁰

Conforme o artigo acima, a subtração da coisa “é cabível, por exemplo, nos casos de subtração de bens que ainda estejam em posse do adolescente quando da determinação da medida. Já o ressarcimento do dano, “pode acontecer quando o objeto da prática do ato infracional não mais se encontre com o adolescente”. O Valor da compensação patrimonial pode ser feito de comum acordo com a vítima ou fixado pela autoridade judiciária.”¹⁰¹

Esta medida caracteriza-se por ser punitiva e educativa, no intuito de fazer com que o adolescente respeite o que pertence às outras pessoas, proporcionando o desenvolvimento “do senso por responsabilidade daquilo que não é seu”.¹⁰²

Ainda, caso o menor não tenha condições de reparar o dano, a responsabilidade passa a ser dos pais, por este motivo a presente medida passa a ser criticada pela doutrina, visto que diante da responsabilidade solidária dos pais, estes acabam pagando pelos atos dos filhos, e com isso, “a reprimenda acabaria fugindo da pessoa do infrator.”¹⁰³

Nesse mesmo sentido disserta Solange Aparecida Tristão Pedra:

Se a pretensão do legislador era criar uma medida que tivesse, ao mesmo tempo, caráter coercitivo e pedagógico, não deveria ter criado opções para o seu cumprimento através de terceiros, pais ou responsáveis. Deveria se abster, deixar a questão para ser resolvida no campo das obrigações, no direito civil e prever apenas a condição de restituição da coisa à vítima por parte do infrator. Assim, o adolescente teria mais respeito pelas coisas que não lhe pertence¹⁰⁴

¹⁰⁰ BRASIL. **Lei n. 8.069, de 13 de julho de 1990**. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8069.htm>. Acesso em: 07 Jun. 2011.

¹⁰¹ DEL-CAMPO, Eduardo Roberto A.; OLIVEIRA, Thales Cezar de. **Estatuto da criança e do adolescente**. São Paulo: Atlas, 2005. p. 154.

¹⁰² LIBERATI, Wilson Donizeti. **Comentários ao Estatuto da Criança e do Adolescente**. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2002. p. 90.

¹⁰³ DEL-CAMPO, Eduardo Roberto A.; OLIVEIRA, Thales Cezar de. **Estatuto da criança e do adolescente**. São Paulo: Atlas, 2005. p. 153.

¹⁰⁴ PEDRA, Solange Aparecida Tristão. **A ineficácia da medida sócio-educativa de obrigação de reparar o dano**. Disponível em: <http://www.jurisway.org.br/v2/dhall.asp?id_dh=1242>. Acesso em: junho de 2011.

Oportuno registrar que, diante da impossibilidade de cumprimento da obrigação, por falta de condições financeiras do adolescente e de sua família, o parágrafo único do citado artigo prevê a substituição dessa medida por outra adequada, ficando ao arbítrio do Juiz a fixação de outra medida.¹⁰⁵

3.4.3 Prestação de serviços à comunidade

A prestação de serviços à comunidade está prevista no art. 117 do Estatuto e dispõe que:

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 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 freqüência à escola ou à jornada normal de trabalho.¹⁰⁶

Diante do artigo citado, observa-se que a presente medida consiste na realização de trabalho gratuito em programas comunitários ou governamentais, e serão aplicadas conforme as aptidões do adolescente. Com base nisso, D'ANDREA expõe que:

De caráter eminentemente moral e pedagógico, aparece como medida das mais eficientes, pois além de provocar a reflexão do adolescente sobre seu comportamento, dá a ele a noção de trabalho, compensação do dano, e deixando-o em importante convívio social [...].¹⁰⁷

Compartilhando do mesmo entendimento, Roberto João Elias discorre:

¹⁰⁵ BRASIL. **Lei n. 8.069, de 13 de julho de 1990**. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8069.htm>. Acesso em: 07 Jun. 2011.

¹⁰⁶ BRASIL. **Lei n. 8.069, de 13 de julho 1990**. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8069.htm>. Acesso em: 07 Jun. 2011.

¹⁰⁷ D'ANDREA, Giuliano. **Noções de direito da criança e do adolescente**. Florianópolis: OAB/SC, 2005. p. 32.

Esta, sem dúvida, é uma medida adequada, com salutar conotação pedagógica, pois seu principal efeito, a nosso ver, é de ordem moral, Assim, o adolescente que agrediu a sociedade com seus atos tem a oportunidade de, com seu trabalho, se redimir [...].¹⁰⁸

Para Nogueira a prestação de serviços à comunidade deveria ser executada da seguinte forma:

O ideal seria que o serviço fosse prestado de acordo com o ato infracional praticado. Assim, o pichador de paredes ficaria obrigado a limpá-las; o causador de algum dano a repará-lo [...] Mas, para que esse tipo de punição surtisse efeito, seria indispensável a colaboração da comunidade na sua aplicação, pois a simples imposição, sem a correspondente fiscalização do seu cumprimento, torna-se uma medida inócua, sem qualquer resultado.¹⁰⁹

Conforme os entendimentos de Liberati, para a execução desta medida é fundamental a participação da comunidade, expondo que:

Deverá ser fiscalizada pela comunidade que, em conjunto com os educadores sociais, proporcionará ao adolescente infrator, uma modalidade nova de tratamento tutelar em regime aberto.¹¹⁰

O objetivo da presente medida é ressocializar o adolescente infrator através de um conjunto de ações, não remuneradas, como alternativa à privação de sua liberdade nos institutos de internação.

3.4.4 Liberdade assistida

A liberdade assistida está prevista nos artigos 118 e 119 e será “adotada sempre que se afigurar a medida mais adequada para o fim de acompanhar, auxiliar, e orientar o adolescente”.¹¹¹

Volpi elucida que:

¹⁰⁸ ELIAS, João Roberto. **Comentários ao estatuto da criança e do adolescente**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2004. p. 117.

¹⁰⁹ NOGUEIRA, Paulo Lucio. **Estatuto da criança e do adolescente comentado**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 1998, p. 182-183.

¹¹⁰ LIBERATI, Wilson Donizeti. **Comentários ao estatuto da criança e do adolescente**. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 86.

¹¹¹ BRASIL. **Lei n. 8.069, de 13 de julho de 1990**. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8069.htm>. Acesso em: 07 Jun. 2011.

Constitui-se numa medida coercitiva quando se verifica a necessidade de acompanhamento da vida social do adolescente (escola, trabalho e família). Sua intervenção educativa manifesta-se no acompanhamento personalizado, garantindo-se os aspectos de: proteção, inserção comunitária, cotidiano, manutenção de vínculos familiares, freqüência à escola, e inserção no mercado de trabalho e/ou cursos profissionalizantes e formativos.¹¹²

A referida medida é uma das alternativas que possui o juiz da infância e da juventude para evitar a privação de liberdade do adolescente autor de ato infracional,¹¹³ mediante o cumprimento de algumas condições.

A destinação da presente medida é para aqueles adolescentes “reincidentes ou habituais na pratica de atos infracionais e que demonstrem tendência para reincidir, já que os *primários* devem ser apenas advertidos, com a entrega aos pais ou responsável.”¹¹⁴

Para Colpani:

A liberdade assistida é assim uma medida aplicada aos adolescentes que cometem atos infracionais considerados de maior gravidade, mas que ainda não comportam a privação total da liberdade, significando assim a possibilidade de o adolescente infrator reconhecer a responsabilidade de seus atos e repensar a sua conduta, vez que vai contar com o apoio psicológico e de assistentes sociais, durante o processo do cumprimento da medida.¹¹⁵

Contudo, a liberdade assistida impõe ao adolescente obrigações de forma coercitiva, “ou seja, o jovem está obrigado a se comportar de acordo com a ordem judicial”.¹¹⁶

Durante a execução da medida de liberdade assistida, a autoridade competente designará uma pessoa capacitada para realizar o acompanhamento do adolescente como muito bem elucida D’Andrea:

¹¹² VOLPI, Mario (Org.). **O adolescente e o ato infracional**. 3. ed. São Paulo: Cortez, 1999. p. 24.

¹¹³ LIBERATI, Wilson Donizeti. **Comentários ao estatuto da criança e do adolescente**. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 109.

¹¹⁴ NOGUEIRA, Paulo Lucio. **Estatuto da criança e do adolescente comentado**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 1998. p. 184.

¹¹⁵ COLPANI, Carla Fornari. A responsabilização penal do adolescente infrator e a ilusão de impunidade. **Jus Navigandi**, Teresina, ano. 8, n. 162, dez. 2003. Disponível em: <<http://www1.jus.com.br/doutrina/texto.asp?id=4600>>. Acesso em: junho de 2011.

¹¹⁶ LIBERATI, Wilson Donizeti. **Comentários ao estatuto da criança e do adolescente**. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 109.

Na liberdade assistida, o adolescente não presta serviços ou tem sua liberdade comprometida. É uma medida tipicamente de orientação. O infrator será mantido em liberdade e a ele será designado pessoa capacitada para acompanhá-lo, ocorrendo, normalmente, encontros periódicos com o menor e sua família a fim de orientação e sugestão que visem não só localizar o motivo pelo qual o adolescente praticou a infração, mas o que poderá ser feito para melhorar sua conduta e seu desenvolvimento. A pessoa encarregada será indicada pela autoridade, ou seja, pelo juiz, podendo ser recomendada por entidade ou programa de atendimento. [...].¹¹⁷

Em relação ao prazo para sua aplicação a presente norma Estatutária preconiza em seu artigo 118, parágrafo 2º, que:

A liberdade assistida será fixada pelo prazo mínimo de seis meses, podendo a qualquer momento ser prorrogada, revogada ou substituída por outra medida, ouvido o orientador, o Ministério Público e o defensor.¹¹⁸

Apesar do citado artigo não estabelecer prazo determinado para cessar o cumprimento da medida, D'Andrea entende que “deve ser observado o prazo máximo da internação”, o qual poderá se estender até os vinte e um anos de idade.¹¹⁹

3.4.5 Inserção em regime de semiliberdade

A inserção em regime de semiliberdade está elencada no art. 120 do Estatuto da Criança e do Adolescente, a qual consiste em medida restritiva de liberdade “menos intensa que a medida de internação”¹²⁰, possibilitando o adolescente autor de ato infracional, realizar atividades externas independente de

¹¹⁷ D'ANDREA, Giuliano. **Noções de direito da criança e do adolescente**. Florianópolis: OAB/SC, 2005, p. 92.

¹¹⁸ BRASIL. **Lei n. 8.069, de 13 de julho de 1990**. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8069.htm>. Acesso em: 07 Jun. 2011.

¹¹⁹ D'ANDREA, Giuliano. **Noções de direito da criança e do adolescente**. Florianópolis: OAB/SC, 2005, p. 87.

¹²⁰ D'ANDREA, Giuliano. **Noções de direito da criança e do adolescente**. Florianópolis: OAB/SC, 2005, p. 96.

autorização judicial, no entanto poderá ser decretada desde o início ou consistir em transição para o semi-aberto.¹²¹

Nessa esteira Liberati expõe:

Duas são as oportunidades de imposição da medida: aquela determinada, desde o início, pela autoridade judiciária, por meio do devido processo legal de apuração do ato infracional e aquela determinada pela “progressão” do regime de internação para o da semiliberdade. A semi liberdade poderá, a qualquer tempo, ser convertida em medida sócio-educativa em meio aberto, nas mesmas circunstâncias do internamento.¹²²

Conforme o exposto, no primeiro caso de semiliberdade, o adolescente passará da instituição onde já está internado para a liberdade. No segundo caso, que é o semi-internato, o adolescente passa da liberdade para a instituição, em que, passa o dia trabalhando externamente e à noite dorme no estabelecimento de internação.

Para o adolescente, enquanto estiver cumprindo a referida medida, estabelece o parágrafo 1º do citado artigo que “è obrigatória a escolarização e a profissionalização, devendo sempre que possível, serem utilizados os recursos existentes na comunidade”.¹²³

Outrossim, faz-se oportuno destacar, que a aplicação desse regime esbarra na falta de instituições específicas para abrigar os adolescentes no período noturno, bem como na falta de recursos para aplicar medidas pedagógicas durante o dia, conforme muito bem explica Mário Volpi:

A falta de unidade nos critérios, por parte do judiciário na aplicação de semiliberdade, bem como a falta de avaliações das atuais propostas, têm impedido a potencialização dessa abordagem. Por isso propõe-se que os programas de semiliberdade sejam divididos em duas abordagens: uma destinada a adolescentes em transição da internação para a liberdade e/ou regressão da medida; e a outra aplicada como primeira medida sócio-educativa.¹²⁴

¹²¹ BRASIL. **Lei n. 8.069, de 13 de julho de 1990.** Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8069.htm>. Acesso em: 07 Jun. 2011.

¹²² LIBERATI, Wilson Donizeti. **Comentários ao estatuto da criança e do adolescente.** São Paulo: Malheiros, 2003. p. 39.

¹²³ BRASIL. **Lei n. 8.069, de 13 de julho de 1990.** Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8069.htm>. Acesso em: 07 Jun. 2011.

¹²⁴ VOLPI, Mario (Org.). **O adolescente e o ato infracional.** 3. ed. São Paulo: Cortez, 1999. p. 26.

Quanto ao tempo de cumprimento da medida de semiliberdade, o parágrafo 2º do mesmo diploma legal, estabelece que será aplicada no que “couber as disposições relativas a internação”, conforme será abordado no próximo item.

3.4.6 Da internação

A medida de internação encontra-se no art. 121 do Estatuto da Criança e do Adolescente. É a mais rigorosa de todas as previstas pelo Estatuto, pois consiste em privação de liberdade do adolescente autor de ato infracional. No entanto a privação de liberdade “somente poderá ser decretada pela autoridade judiciária, após o transcurso do devido processo legal, com as garantias da ampla defesa e do contraditório”.¹²⁵

A Constituição Federal em seu art. 227, §3º, V, prevê três princípios que deverão ser obedecidos para aplicação da referida medida:

§3º O direito à proteção especial abrangerá os seguintes aspectos:
[...]
V – obediência aos **princípios de brevidade, excepcionalidade e respeito à condição peculiar de pessoa em desenvolvimento**, quando da aplicação de qualquer medida privativa de liberdade;
[...] ¹²⁶ (grifo nosso).

No mesmo sentido, o Estatuto da Criança e do Adolescente estabelece em seu art. 121 que, “A internação está sujeita aos princípios de brevidade, excepcionalidade, e respeito à condição peculiar de pessoa em desenvolvimento.”

127

O princípio da brevidade diz respeito ao tempo em que o adolescente permanece internado, devendo esta perdurar enquanto houver a necessidade de readaptação do adolescente, tendo um período mínimo de seis meses mediante

¹²⁵ LIBERATI, Wilson Donizeti. **Comentários ao estatuto da criança e do adolescente**. São Paulo: Malheiros, 2003. p. 113.

¹²⁶ BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm>. Acesso em: 07 Jun. 2011.

¹²⁷ BRASIL. **Lei n. 8.069, de 13 de julho de 1990**. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8069.htm>. Acesso em: 07 Jun. 2011.

avaliação pela autoridade competente, e o período máximo de três anos¹²⁸ conforme estabelece o art. 121, § 3º que: “Em nenhuma hipótese o período máximo de internação excederá a três anos”.¹²⁹

O princípio da excepcionalidade assegura que a medida de internação será aplicada quando não for possível aplicar outra medida. Porém, existindo outra medida, deverá o juiz “aplicá-la, reservando a de privação de liberdade para os atos infracionais considerados graves.”¹³⁰

O terceiro princípio assegurado pela Carta Magna e pela norma Estatutária, é o respeito à condição peculiar de pessoa em desenvolvimento, no qual estabelece o dever do Estado em zelar pela integridade física e mental dos adolescentes que estão sob sua custódia, conforme explica de forma clara Liberati:

Pelo princípio do respeito ao adolescente em condição peculiar de pessoa em desenvolvimento, o estatuto reafirma que é dever do Estado zelar pela integridade física e mental dos internos, cabendo-lhe adotar todas as medidas de contenção e segurança, conforme dispõe o art. 125 do Estatuto.¹³¹

Quanto às hipóteses de aplicação, o art. 112 do Estatuto da Criança e do Adolescente, prevê um rol taxativo, não podendo a autoridade competente aplicar a medida de internação fora das situações ali previstas.

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.¹³²

¹²⁸ LIBERATI, Wilson Donizeti. **Comentários ao estatuto da criança e do adolescente**. São Paulo: Malheiros, 2003. p. 114.

¹²⁹ BRASIL. **Lei n. 8.069, de 13 de julho de 1990**. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8069.htm>. Acesso em: 07 Jun. 2011.

¹³⁰ LIBERATI, Wilson Donizeti. **Comentários ao estatuto da criança e do adolescente**. São Paulo: Malheiros, 2003. p.115.

¹³¹ LIBERATI, Wilson Donizeti. **Comentários ao estatuto da criança e do adolescente**. São Paulo: Malheiros, 2003. p. 118.

¹³² BRASIL. **Lei n. 8.069, de 13 de julho de 1990**. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8069.htm>. Acesso em: 07 Jun. 2011.

Em relação ao local onde ficarão os adolescentes internados, estabelece o art. 123 do Estatuto que “A internação deverá ser cumprida em entidade exclusiva para adolescentes, em local distinto daquele destinado ao abrigo, obedecida rigorosa separação por critério de idade, compleição física e gravidade da infração”

133

Sobre as entidades de internação, Nogueira faz as seguintes críticas:

Para que haja um atendimento eficaz e produtivo, torna-se indispensável reestruturar os estabelecimentos de internação e dotá-los de todos os recursos materiais e humanos necessários, mas mesmo assim a internação deve ser medida excepcional, só adotada em último caso, desde que possa ser substituída por outra.¹³⁴

O autor completa que:

Não só inexistem entidades para internação como também acomodações para essa separação dos adolescentes, a qual seria realmente indispensável para evitar a comunicação de menores com maiores internados, o que nem sempre é recomendável e já constituía objeto de preocupação dos colégios internos.

Com base em todo o exposto, resta claro que o Estatuto da Criança e do Adolescente além de proporcionar direitos e garantias fundamentais, estabelece medidas a serem cumpridas aos adolescentes que praticarem ato infracional.

Contudo, apesar de todas as previsões estabelecidas pela norma Estatutária no sentido de responsabilizar o adolescente infrator, há várias discussões, entre elas, as que, questionam a eficácia das medidas sócio-educativas, defendendo a tese de que os adolescentes ficam impunes em relação aos atos praticados, surgindo assim à idéia de reduzir a idade penal, assunto que será tratado no próximo capítulo.

¹³³ BRASIL. **Lei n. 8.069, de 13 de julho de 1990**. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8069.htm>. Acesso em: 07 Jun. 2011.

¹³⁴ NOGUEIRA, Paulo Lucio. **Estatuto da criança e do adolescente comentado**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 1998. p. 199.

4 REDUÇÃO DA MAIORIDADE PENAL

4.1 ARGUMENTOS FAVORÁVEIS À REDUÇÃO DA MAIORIDADE PENAL

Um dos pontos de grande debate doutrinário a respeito do assunto está embasado no fato de que as disposições contidas no Estatuto da Criança e do Adolescente não são suficientes para inibir a criminalidade juvenil, pelo contrário, alegam que a referida previsão legal serve-se de incentivo para continuidade delitiva.¹³⁵

Nesse sentido, elucida Araújo que:

A insignificância da punição, certamente, pode trazer consigo o sentimento de que "o crime compensa", pois leva o indivíduo a raciocinar da seguinte forma: "É mais vantajoso para mim praticar esta conduta criminosa lucrativa, pois, se eu for descoberto, se eu for preso, se eu for processado, se eu for condenado, ainda assim, o máximo que poderei sofrer é uma medida sócio-educativa. Logo, vale a pena correr o risco". Trata-se, claro, de criação hipotética, mas não se pode negar que é perfeitamente plausível.¹³⁶

Concordando com assunto, Leiria aduz que:

É fato notório – só não enxerga quem não quer ver por cegueira ideológica – que os adolescentes, além de possuírem plena ciência da ilicitude da conduta que praticam, valem-se conscientemente da menoridade para praticarem ilícitos infracionais, sabendo o quanto são brandas as medidas passíveis de serem aplicadas a eles. Não é gratuito o sentimento popular de que para o menor infrator nada – ou quase nada – acontece em termos de reprimenda estatal.¹³⁷

¹³⁵ ARAÚJO, Kleber Martins de. Pela redução da maioridade penal aos 16 anos. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 8, n. 162, 15 dez. 2003. Disponível em: <<http://jus.uol.com.br/revista/texto/4578/pela-reducao-da-maioridade-penal-para-os-16-anos>>. Acesso em: 20 maio de 2011.

¹³⁶ ARAÚJO, Kleber Martins de. Pela redução da maioridade penal aos 16 anos. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 8, n. 162, 15 dez. 2003. Disponível em: <<http://jus.uol.com.br/revista/texto/4578/pela-reducao-da-maioridade-penal-para-os-16-anos>>. Acesso em: 20 maio de 2011.

¹³⁷ LEIRIA, Cláudio da Silva. **Redução da maioridade penal**: Disponível em: <<http://br.monografias.com/trabalhos906/reducao-da-maioridade/reducao-da-maioridade.shtml>>, Acesso em 20 maio de 2001.

No mesmo sentido, Fernando Capez, elucida que o objetivo da redução da maioridade penal é a reparação de graves injustiças, “mediante a proporcionalidade entre a punição e o crime praticado”.¹³⁸

O autor completa dizendo que:

É extremamente injusto que após cometer tão bárbaro crime, seja o menor liberado compulsoriamente aos 21 anos, nos termos do ECA, enquanto os indivíduos maiores de 18 anos, co-participantes do delito, terão que ficar segregados em estabelecimentos carcerário por até 30 anos. E o que é pior: aos 21 anos, quando for liberado, esse indivíduo certamente voltará a aterrorizar a população indefesa.

Uma outra questão levantada pelos defensores do rebaixamento da idade penal, consiste no fato de que o Código Penal está defasado em relação à evolução dos jovens nos dias atuais, conforme explica Rebelo:

Um dos pontos fulcrais dos defensores da redução repousa no fato de que o Código Penal remonta a década de 1940, época em que a maturidade dos menores era significativamente diferente da dos dias atuais, devido, principalmente, à falta de acesso à informação o que não se verifica atualmente.¹³⁹

Sobre o assunto, Medeiros em seu artigo: Redução da maioridade penal, esclarece os argumentos acima elencados completando que:

[...] a capacidade de discernimento do menor é um dos argumentos utilizados pela corrente favorável à redução e está diretamente ligado com a evolução que vem ocorrendo em nossa sociedade. Hoje em dia, as crianças e os adolescentes recebem muitas informações através da televisão, da internet e outros meios de comunicação, tendo plena capacidade de discernir o ato lícito do ato ilícito. Já não podem mais ser comparados com os menores de 1940, ano da promulgação do Código Penal.¹⁴⁰

Um outro argumento discutido é o direito que o adolescente tem de voto. Afirmando que se a Constituição Federal conferiu direito de voto ao adolescente de

¹³⁸ CAPEZ, Fernando. A questão da maioridade penal. **Revista Jurídica Consulex**, Brasília, ano XI, n. 245, 31 de mar. 2007, p.32.

¹³⁹ REBELO. Carlos Eduardo Barreiros. **Maioridade penal e a polêmica acerca de sua redução**. Belo Horizonte: Lus, 2010. p. 70.

¹⁴⁰ MEDEIROS, Graziela. **Redução da maioridade penal**. Disponível em: <<http://www.oab-sc.org.br/institucional/artigos/26068-1.htm>>. Acesso em: 20 maio de 2011.

dezesseis anos, e assim, eleger seus políticos, também possuem capacidade de discernimento para compreenderem o caráter ilícito de seus atos.¹⁴¹

Partilhando do mesmo entendimento, Éder aduz:

O próprio legislador-constituente reconhece aos maiores de dezesseis e menores de dezoito anos lucidez e discernimento na tomada de decisões ao lhe conferir capacidade eleitoral ativa, conforme expressa previsão constante no artigo 14, § 1º, inciso II, alínea c, da Magna Carta. Segundo a Constituição da República, homens e mulheres entre 16 e 18 anos estão aptos a votar em candidatos para qualquer cargo público eletivo (vereador, prefeito, deputado estadual, deputado federal, senador e Presidente da República). Cuida-se, evidentemente, de responsabilidade só atribuída a quem possua elevado grau de maturidade. Esta é a conclusão lógica diante das implicações do voto no processo político e no destino da nação.¹⁴²

Para Nogueira, o direito que possui o adolescente de ser eleitor aos dezesseis anos, gera um contra-senso, um vez que, ao praticar um crime eleitoral não estará sujeito a processo-crime.¹⁴³

Nessa esteira, cumpre ressaltar o entendimento de Éder a respeito do discernimento que possui o adolescente atualmente:

[...] quando se fala em maturidade para efeitos penais, não se busca inteligência destacada, capacidade de tomar decisões complexas, mas tão-somente a formação mínima de valores humanos de que uma pessoa deve ser dotada, podendo discernir entre o bem e o mal, entre o certo e o errado, entre o que constitui crime e a atipicidade (livre-arbítrio)[...].¹⁴⁴

Concordando com o assunto, Leiria destaca que o Código Civil, “atento ao fato de que o jovem amadurece mais cedo”, estabelece que um adolescente possa ser emancipado aos 16 anos de idade, conforme a regra do art. 5º, parágrafo único, inciso I, bastando apenas autorização dos pais por meio de escritura pública e, a partir disso, pode constituir família, gerenciar empresa, enfim passa a ter todos os direitos e obrigações do Direito Cível.¹⁴⁵

¹⁴¹ MEDEIROS, Graziela. **Redução da maioridade penal**. Disponível em: <<http://www.oab-sc.org.br/institucional/artigos/26068-1.htm>>. Acesso em: 20 maio de 2011.

¹⁴² ÉDER, Jorge. Redução da maioridade penal. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 7, n. 60, 1 nov. 2002. Disponível em: <<http://jus.uol.com.br/revista/texto/3374>>. Acesso em: 20 maio de 2011.

¹⁴³ NOGUEIRA, Paulo Lucio. **Estatuto da criança e do adolescente comentado**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 1998. p. 199.

¹⁴⁴ ÉDER, Jorge. Redução da maioridade penal. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 7, n. 60, 1 nov. 2002. Disponível em: <<http://jus.uol.com.br/revista/texto/3374>>. Acesso em: maio de 2011.

¹⁴⁵ LEIRIA, Cláudio da Silva. **Redução da maioridade penal**: Disponível em: <<http://br.monografias.com/trabalhos906/reducao-da-maioridade/reducao-da-maioridade.shtml>>, Acesso em maio de 2001.

Contudo, se um adolescente perante o Direito Cível tem possibilidade de arcar com tamanhas responsabilidades, indagam o motivo pelo qual este:

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.¹⁴⁶

Assim, observa-se que além de outros argumentos dos defensores da redução, existe uma forte crítica acerca do Estatuto da Criança e do Adolescente, conforme se depreende das palavras de Campos que:

Com a nossa capacidade de fazer maluquices em nome de boas intenções, criamos uma legislação de menores que é um tremendo estímulo à perversão e ao crime, ao fazê-los inimputáveis até os 18 anos.¹⁴⁷

Dito isso, passamos a analisar os argumentos daqueles que se opõe a redução da idade penal.

4.2 ARGUMENTOS CONTRÁRIOS À REDUÇÃO DA MAIORIDADE PENAL

Conforme demonstrado anteriormente, há diversos argumentos que idealizam que a redução da maioridade penal será capaz de diminuir tanto o índice de violência no país, quanto a prática de atos infracionais cometidos por adolescentes. Diante disso, veremos a seguir os argumentos daqueles que se opõe á presente redução.

Os defensores da redução da idade penal alegam entre outros argumentos, que as medidas sócio-educativas previstas no Estatuto da Criança e do Adolescente “estimula e garante a impunidade impedindo o Estado de exercer o *ius puniendi*”.¹⁴⁸

¹⁴⁶ ÉDER, Jorge. Redução da maioridade penal. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 7, n. 60, nov. 2002. Disponível em: <<http://jus.uol.com.br/revista/texto/3374>>. Acesso em: 20 maio de 2011.

¹⁴⁷ CAMPOS, Roberto apud LEIRIA, Cláudio da Silva. **Redução da maioridade penal**. Disponível em: <<http://br.monografias.com/trabalhos906/reducao-da-maioridade/reducao-damaioridade.shtml>>. Acesso em: 20 maio de 2011.

¹⁴⁸ CUNEO, Mônica Rodrigues. Inimputabilidade não é impunidade, derrube esse mito diga não à redução da idade penal. In: PIEDADE JUNIOR, Heitor; LEAL, César Barros (Org.). **A idade da responsabilidade penal**. Belo Horizonte: Del Rey, 2003. p. 71-72.

No entanto, Monica Rodrigues Cuneo, esclarece que os defensores do rebaixamento da idade penal, partem de uma visão equivocada acerca do Estatuto da Criança e do Adolescente, pois inimputabilidade não pode ser confundida com impunidade, uma vez que perante à norma estatutária o adolescente já se torna imputável aos doze anos de idade.¹⁴⁹

Saraiva completa dizendo que:

A circunstância de o adolescente não responder por seus atos delituosos perante a corte penal não o faz irresponsável. Ao contrário do que a sofismática e erroneamente se propala, o sistema legal implantado pelo Estatuto da Criança e do Adolescente faz esses jovens, entre 12 e 18 anos, sujeitos de direitos e de responsabilidades e, em caso de infração, prevê medidas sócio-educativas, inclusive com privação de liberdade.¹⁵⁰

Nesse sentido, Munir Cury, expõe que o adolescente ao cometer um ato infracional, não fica impune, pois, o Estatuto em algumas ocasiões é mais rigoroso do que o próprio Código Penal, vejamos o exemplo dado pelo autor:

Finalmente não há dúvidas que, em certos aspectos. A legislação relativa ao adolescente infrator é mais rigorosa do que a destinada ao adulto. A título de exemplo: se um adulto pratica um roubo à mão armada, a pena que vai receber deverá situar-se em torno de 5 anos e 4 meses de reclusão, observados os critério do Código Penal. Dada a sistemática da Lei de Execução Penal, o infrator cumprirá preso apenas um terço dessa pena, ou seja, mais ou menos 2 anos. O adolescente que praticar o mesmo ato se sujeita à medida de internação de até três anos e sucessivamente como vimos a cima, de mais de três anos de semiliberdade e três anos de liberdade assistida. Com este singelo, mas significativo exemplo desmistifica-se o clamor popular de impunidade dos adolescentes infratores.¹⁵¹

Para aqueles que propõe reduzir a idade penal como forma de diminuir os crimes praticados por adolescentes, Cesar Barros Leal adverte que tal argumento é altamente equivocado, visto que o “decréscimo da delinqüência juvenil corresponderia ao acréscimo da delinqüência adulta”, ou seja, na pratica a redução

¹⁴⁹ CUNEO, Mônica Rodrigues. Inimputabilidade não é Impunidade. Derrube esse Mito diga não à Redução da idade Penal. In: PIEDADE JUNIOR Heitor; LEAL César Barros (Org.). **A idade da responsabilidade penal**. Belo Horizonte: Del Rey, 2003. p. 71-72.

¹⁵⁰ SARAIVA, João Batista da Costa. A idade e as Razões: não ao rebaixamento da imputabilidade penal. In: PIEDADE JUNIOR Heitor; LEAL César Barros (Org.). **A idade da responsabilidade penal**. Belo Horizonte: Del Rey, 2003. p. 52.

¹⁵¹ CURY, Munir. Reduzir a idade penal não é a solução. In: PIEDADE JUNIOR Heitor; LEAL César Barros (org). **A Idade da responsabilidade penal**. Belo Horizonte: Del Rey, 2003. p. 84.

da idade penal não irá surtir os efeitos esperados, pois ainda lembra o autor, que um caso semelhante se deu com a criação da Lei dos crimes hediondos, na qual foi criada também com intuito de diminuir a violência, porém na prática não obteve êxito.¹⁵²

Partindo do mesmo exemplo, Gomez e Bianchini afirmam ainda que: “Esses agudos e críticos momentos exigem, na verdade, maior ponderação, mesmo porque todos estamos exaustos de medidas “salvadoras” e pouco eficazes.”¹⁵³

Nesse passo, vale enfatizar as palavras de Nunes sobre o tema:

Não há dúvidas que a redução da menoridade penal não resolverá o problema. Se a idade fosse o fator primordial, os maiores de dezoito anos não cometeriam crimes, quando, na realidade, são protagonistas de 90 % dos delitos. Está provado, patente e notório, que a **punição exarcebada e rigorosa não intimida o criminoso**. Prova disso é o fracasso da Lei n. 8.072/90 (Lei dos crimes hediondos), que exasperou penas, vedou concessão de liberdade provisória, estabeleceu regime integralmente fechado e, mesmo assim, a criminalidade não sofreu qualquer freio. Ao revés, cresce vertiginosamente. (grifo nosso).

Conforme visto anteriormente, os entendimentos daqueles que defendem a redução da idade penal, argumentam que os jovens de hoje tem muito mais informações que os jovens do passado, e que por isso amadurecem mais cedo, logo possuem discernimento para ser responsabilizado por seus atos delituosos, no entanto adverte Nunes que:

[...] justifica-se a maioridade aos dezoito anos, não pela questão de ter ou não o adolescente discernimento, mais sim pela forma de punição que lhe será imposta. Se o individuo ainda não tem personalidade formada, é mais do que coerente que lhe imponha tratamento diferenciado. Nada soa mais brutal do que encarcerar jovens impúberes como criminoso reconhecidamente perigosos. Portanto o âmago da questão não está no antecedente (discernimento), está no conseqüente (punição).¹⁵⁴

Ainda, indaga-se que o fato de o adolescente de dezesseis anos de idade tem capacidade de discernimento para escolher os representantes do povo também

¹⁵² LEAL, César Barros, A Redução da responsabilidade penal como Instrumento de vitimação dos Adolescentes infratores. In: PIEDADE JUNIOR Heitor; LEAL César Barros (Org.). **A idade da responsabilidade penal**. Belo Horizonte: Del Rey, 2003. p. 13.

¹⁵³ GOMES, Luis Flavio; BIANCHINI, Alice. A maioria e a maioridade penal. **Revista Jurídica Consulex**, Brasília, ano XI, n. 245, 31 de mar. 2007. p. 32.

¹⁵⁴ NUNES, Francisco Clavio Saraiva. Redução da Maioridade Penal: um Pseudo-Solução. In: PIEDADE JUNIOR Heitor; LEAL César Barros (Org.). **A idade da responsabilidade penal**. Belo Horizonte: Del Rey, 2003. p. 36.

deve ter discernimento para responder por seus atos, no entanto, explica Saraiva, que este argumento encontra-se também equivocado visto que o voto nessa idade é facultativo, logo, a “fixação de idade determinada para o exercício da cidadania decorre de uma decisão política” não tendo relação com a capacidade eleitoral do jovem de dezesseis anos.

Outrossim, salientam como argumento contrário que, impor ao adolescente o mesmo tratamento conferido aos adultos, levando-os ao sistema prisional, seria negar qualquer chance de recuperação. Entretanto Saulo de Castro Bezerra expõe que a presente redução da idade penal constitui nada menos do que: “Vingança patrocinada pelo Estado”.¹⁵⁵

Sobre o argumento de levar um adolescente para o sistema penitenciário explica Saraiva:

[...] brada-se aos quatro ventos como solução para o enfrentamento da criminalidade a redução da idade de responsabilidade penal, por certo imaginando que lançando os jovens de 16 anos no **falido sistema penitenciário brasileiro**, se estará contribuindo para o resgate da cidadania nacional. Entendemos que, caso houvesse a implantação de sistemas penitenciários para os menores de 18 anos, ter-se-ia agravado ainda mais a injusta situação em que se encontra a adolescência marginalizada no país.¹⁵⁶ (grifo nosso)

Corroborando com o assunto, Roberto Grau e Junior discorrem:

O direito penal, mais uma vez, é invocado como solução para a diminuição da criminalidade. Mas encarcerar nossos adolescentes de 18 anos não implicará, ao contrário do que se diz atualmente, redução significativa da criminalidade. A pena privativa de liberdade teve, ao longo dos últimos séculos, a sua eficácia contestada e, atualmente, revela-se pratica inócua, dados os seus apoucados resultados. **Os presídios brasileiros são verdadeiras “fábricas de criminosos”**, ambientes onde se praticam graves violações de direitos humanos. Resumindo, não cumpre o papel que lhe foi atribuído ressocializar o condenado, tornando o egresso apto ao convívio social.¹⁵⁷ (grifo nosso)

No mesmo sentido, Leal parafraseando Bierrenbach, aduz que a diminuição da idade penal é discutida por quem não sabe como resolver o problema

¹⁵⁵ BEZERRA, Saulo de Castro. Exclusão social e a imputabilidade penal. In: PIEDADE JUNIOR Heitor; LEAL César Barros (Org.). **A idade da responsabilidade penal**. Belo Horizonte: Del Rey, 2003. p. 105.

¹⁵⁶ SARAIVA, João Batista da Costa. **Adolescente e ato infracional**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1999. p. 120.

¹⁵⁷ EROS, Roberto Grau; TELLES JUNIOR, Godofredo da Silva. A desnecessária e inconstitucional redução da maioridade Penal. In: PIEDADE JUNIOR Heitor; LEAL César Barros (Org.). **A idade da responsabilidade penal**. Belo Horizonte: Del Rey, 2003. p. 31-32.

e faz a opção pelo caminho mais simples, “há um reducionismo do problema na medida em que predomina o viés segregativo, a crença equivocada no medievalismo da pena” como se a solução fosse jogar o adolescente no cárcere.¹⁵⁸

Cumprе ressaltar, uma outra questão levantada pela corrente defensora da redução da idade penal, na qual se expõe que os adultos se servem da condição de inimputável dos adolescentes para praticar diversos crimes, no entanto em resposta adverte o Doutor em ciências política Tulio Kahn:

Rebaixar a idade penal para que os indivíduos com menos de 18 não sejam utilizados pelo crime organizado equivale a jogar no mundo do crime jovens cada vez menores: **adote-se o critério de 16 e os traficantes recrutarão os de 15, reduza-se para 11 e na manhã seguinte os de 10 serão aliados como soldados do tráfico.**¹⁵⁹ (grifo nosso)

Nessa esteira, aduz Bezerra que se for dado continuidade com o processo de redução da idade penal, muito em breve até o “recém-nascido merecerá punição em nosso país por ser um criminoso em potencial” [...]”¹⁶⁰

Ante o exposto, observa-se que os entendimentos que se opõe a reduzir a idade penal afirmam que esta medida não será a solução para diminuir a criminalidade juvenil, pois as disposições contida na norma Estatutária já traz as devidas previsões de responsabilização ao adolescente infrator, entre outros fundamentos, esclarecem que os argumentos utilizados pelos opositores do Estatuto da Criança e do Adolescente está embasado na falta de conhecimento sobre o assunto, conforme traz as palavras de Antonio Carlos Gomes da Costa “vomitam daquilo em que não se alimentam”.¹⁶¹

Outrossim, alguns autores se posicionam de forma intermediaria, apesar de serem contra redução da idade penal, apontam como solução viável, manter a inimputabilidade penal aos 18 anos, mais aumentar o período de internação daquele adolescente que cometer ato infracional grave, conforme muito bem elucida Rebelo:

¹⁵⁸ BIERRENBACH, Maria Ignês, apud LEAL, Barros César. A redução da responsabilidade penal como Instrumento de vitimação dos Adolescentes infratores. In: PIEDADE JUNIOR, Heitor; (Org.). **A idade da responsabilidade penal**. Belo Horizonte: Del Rey, 2003. p.15.

¹⁵⁹ KAHN, Túlio. **Redução da maioridade penal**: delinqüência juvenil se resolve aumentando oportunidade e não reduzindo a idade penal. Disponível em: <<http://www.nossacasa.net/recomeco/0069.htm>> Acesso em 20 maio de 2011.

¹⁶⁰ BEZERRA, Saulo de Castro. Exclusão social e a imputabilidade penal. In: PIEDADE JUNIOR, Heitor; LEAL César Barros (Org.). **A idade da responsabilidade penal**. Belo Horizonte: Del Rey, 2003, p. 104.

¹⁶¹ COSTA, Antonio Carlos Gomes, apud SARAIVA, João Batista da Costa. **Adolescente e ato infracional**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003. p. 52.

O escopo principal é majorar as sanções para os atos infracionais considerados leves, impondo a eles o período máximo de internação de três anos, enquanto para os graves, o prazo de três anos seria o mínimo e, para os equiparados a hediondos, o prazo mínimo chegaria a 5 anos seria possível ainda, proceder a uma reavaliação a cada três anos, que poderia acarretar uma redução ou ampliação do tempo de internação, levando-se em consideração, para tanto, o comportamento do menor.¹⁶²

Para Nunes, o Direito da Infância e da juventude necessita apenas de pequenas reformas, no sentido de dar mais rigor a medida de internação, e com isso o adolescente ser liberado mais tarde, mais para que isso ocorra com a devida eficiência, o autor chama a atenção que “o mal deve ser cortado pela raiz”, ou seja, que o Estado deve agir no sentido preventivo, elaborando projetos e políticas públicas, para que seja garantido um “futuro digno e justo aos jovens de nosso país”¹⁶³.

Um outro ponto discutido por esses autores, é a facilidade com que seria aprovado o aumento do período de internação, vez que esta hipótese não esbarraria na questão Constitucional, como seria o caso da redução da idade penal, conforme veremos no próximo capítulo.

4.3 (IM) POSSIBILIDADE CONSTITUCIONAL DE REDUZIR A IDADE PENAL

Em que pese à discussão acerca da redução da maioridade penal e seus efeitos, passamos a analisar esta possibilidade do ponto de vista constitucional.

Atualmente estão tramitando no Congresso Nacional várias propostas de emenda à Constituição no sentido de alterar a idade penal. Entre outras, destaca-se a proposta de emenda n. 171/93, de autoria do ex-Deputado Benedito Domingos, na qual há vinte e nove propostas em apenso, prevendo a redução da idade penal dos dezoito para os dezesseis anos de idade, para que com o intuito de fazer com que

¹⁶² REBELO, Carlos Eduardo Barreiros. **Maioridade penal e a polêmica acerca de sua redução**. Belo Horizonte. Jus, 2010. p. 69.

¹⁶³ NUNES, Francisco Clavio Saraiva. Redução da Maioridade Penal: uma Pseudo-Solução. In: PIEDADE JUNIOR Heitor; LEAL, César Barros (Org.). **A idade da responsabilidade penal**. Belo Horizonte: Del Rey, 2003. p. 36.

os adolescentes sejam julgados pela Justiça comum, quando praticarem atos infracionais considerado graves.¹⁶⁴

A referida proposta de emenda à Constituição que foi analisada, pela Comissão de Constituição e Justiça, fundamenta que a finalidade da presente proposta não tem como objeto de deliberação emenda que vise abolir o art. 60, §4, da Constituição Federal, visto que a inimputabilidade penal não configura como sendo um direito individual, portanto, não está protegido por Cláusula Pétrea, e assim não há impedimentos para alteração da idade penal.

No entanto, a inimputabilidade penal está elencada no art. 228 da Constituição Federal de 1988, com a seguinte redação: “são penalmente inimputáveis os menores de dezoito anos sujeitos às normas da legislação especial”¹⁶⁵.

Ocorre que, diante do entendimento majoritário, a inimputabilidade penal dos adolescentes menores de dezoito anos, constitui um direito individual, conforme prevê o art. 5º do mesmo diploma, e como tal, não poderá ser modificado nem abolido, pois estes direitos são Cláusula Pétrea, visto que, estão inseridos no rol do art. 60, § 4º, IV, da Constituição Federal, que assim define:

Art. 60. 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.** (grifo nosso)

Em contrapartida, alguns autores como Kiyoschi Harada entende que a inimputabilidade penal não constitui Cláusula Pétrea, visto que sua disposição legal encontra-se elencada no capítulo VII, o qual versa sobre direito de família não estando, porém, entre as disposições do art. 5º da Carta Magna de 1988.¹⁶⁶

O autor completa dizendo que:

Nenhuma norma constitucional pode ter aptidão para petrificar conceitos em aberto. E a inteligência do interprete deve pautar-se pela leitura atualizada

¹⁶⁴CÂMARA DOS DEPUTADOS. **Projetos de Lei e outras peposições.** Disponível em:

<http://www.camara.gov.br/sileg/prop_detalhe.asp?id=379953> Acesso em: 02 junho de 2011.

¹⁶⁵BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm>. Acesso em: 07 Jun. 2011.

¹⁶⁶HARADA, Kiyoshi. A questão da diminuição da maioria penal. **Revista Jurídica Consulex**, ano XI, n. 245, 31 de março, 2007. p. 38

dos textos legais (constitucionais e infraconstitucionais) levando em conta que a idade do adolescente atualmente, não mais corresponde à idade cronológica do adolescente da década de 40.

Partilhando do mesmo entendimento, Miguel Reale citado por Rebelo, elucida que não concorda com a redução da idade penal, por questões apenas de política criminal, mas, no entanto, não considera a inimizabilidade penal como sendo direito individual e, portanto, Cláusula Pétreia.

O autor assim elucida:

Entendo que não constitui regra pétreia não por não estar o dispositivo incluído no artigo 5º da Constituição Federal, referente aos direitos e garantias individuais mencionados no art. 60, VI, da Constituição. Não é a regra do art. 228 da Constituição Federal regra pétreia, pois não se trata de um direito fundamental ser reputado penalmente inimputável até completar dezoito anos. A medida foi adotada pelo Código Penal e depois pela Constituição Federal em face do que se avaliou como necessário conveniente, tendo em vista atender aos interesses do adolescente e da sociedade.¹⁶⁷

O entendimento Majoritário, o qual defende a inimimizabilidade como sendo um direito individual, baseia-se no fato de que o rol do art. 5º da Constituição Federal não é taxativo e com isso existem outros direitos e garantias individuais presentes no texto constitucional¹⁶⁸ conforme se depreende da leitura do § 2º do art. 5º, o qual preconiza que:

§ 2º- Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem os outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte.¹⁶⁹

Nesse sentido, Gercino Gerson Gomes Neto entende que o artigo citado acima traz duas certezas, sendo a primeira de que “a constituição admite que encerra seu corpo, com direitos e garantias individuais”, portanto o rol do artigo 5º da Constituição Federal não é exaustivo, e a segunda traz a certeza que a Constituição

¹⁶⁷ REBELO, Carlos Eduardo Barreiros. **Maioridade penal e a polêmica acerca de sua redução**. Belo Horizonte. Jus, 2010. p. 90.

¹⁶⁸ NETO, Gercino Gerson Gomes. A inimimizabilidade penal como clausula Pétreia. In: PIEDADE JUNIOR Heitor; LEAL, César Barros (Org.). **A idade da responsabilidade penal**. Belo Horizonte: Del Rey, 2003. p. 40.

¹⁶⁹ BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm>. Acesso em: 07 Jun. 2011.

admite direitos e garantias individuais fora da lista estabelecida pelo art. 5º ao fazer referência aos princípios constitucionais e aos tratados internacionais.¹⁷⁰

Corroborando com o assunto Luiz Flavio Gomes e Alice Bianchini completam que:

Recorde-se, por outro lado, que os direitos e garantias individuais não se encontram exclusivamente no art. 5º da Carta Federal. Na ação direta de inconstitucionalidade nº 939, de 1993 (Relator Ministro Sidney Sanches), o STF admitiu a existência de “princípios e normas imutáveis” fora do art. 5º da CF/88. Conclusão: **nem sequer por emenda Constitucional é possível alterar-se a idade da imputabilidade penal**, porque se trata de direito individual fundamental relacionado com o desenvolvimento da personalidade humana.¹⁷¹ (grifo nosso)

Em consonância aos entendimentos citados acima, Carlos Eduardo Barreiros Rebelo ensina que o termo “Cláusula Pétrea” constitui um direito material “ao poder de reforma por parte do Estado no texto Constitucional”. Isso significa que quando um dispositivo foi elevado à categoria de Clausula Pétrea, sua alteração somente será permitida mediante uma reforma constitucional, por intermédio do Poder Constituinte Originário.¹⁷²

O autor ainda esclarece que:

Cumpra salientar, inclusive, que nos termos do art. 60, § 4º, não serão, sequer, submetidas à deliberação as propostas de emendas tendentes a abolir um direito e garantia individual; e em última análise, reduzir a idade penal significa abolir uma garantia individual.

Nesse sentido, Costa, aduz:

[...] qualquer modificação a ser feita neste aspecto somente é possível constitucionalmente através de um Poder Constituinte Originário, que é inicial, ilimitado e incondicionado. Diferente do poder de emenda que possui limitações materiais que não poderão ser objeto de deliberação, isto porque o constituinte queria que em determinada matéria a Constituição Federal não fosse modificada, pois o ordenamento jurídico deve ser respaldado por

¹⁷⁰ GOMES NETO, Gercino Gerson. Fundamentos jurídicos da adoção do direito penal. **Atuação:** Revista Jurídica do Ministério Público Catarinense. Florianópolis, n. 1, Set./Dez., 200. p. 157.

¹⁷¹ BIERRENBACH, Maria Ignês apud LEAL, Barros César. A Redução da Responsabilidade Penal como Instrumento de vitimação dos Adolescentes infratores. In: PIEDADE JUNIOR, Heitor; (Org.). **A idade da responsabilidade penal**. Belo Horizonte: Del Rey, 2003. p. 32.

¹⁷² REBELO, Carlos Eduardo Barreiros. **Maioridade penal e a polêmica acerca de sua redução**. Belo Horizonte. Jus, 2010.p. 79.

certa segurança jurídica, o poder político deve sofrer algumas limitações, e isto foi feito.¹⁷³

Com base no exposto, é de se concluir, portanto, que os argumentos contrários à redução da maioria penal possuem maior subsistência, visto que diante do entendimento majoritário, a inimizabilidade penal constitui cláusula Pétreia, logo, não poderá ser modificada por intermédio do Poder Constituinte Derivado.

¹⁷³ COSTA, Flavio Ribeiro da. A inimizabilidade como cláusula Pétreia. **Jus Navigandi**, 2004, Disponível em: <<http://forum.jus.uol.com.br/18518/a-inimizabilidade-como-clausula-petrea/>>. Acesso em: 20 jun. de 2011

5 CONCLUSÃO

No presente trabalho foi realizado uma abordagem acerca da redução da maioria penal e as discussões que envolvem o tema.

Buscou-se analisar no primeiro capítulo as legislações que antecederam o atual Estatuto da Criança e do Adolescente com o intuito de demonstrar o esquecimento vivido em relação aos direitos da população infanto-juvenil em legislações específicas.

Após a implantação do Estatuto da Criança e do Adolescente no ordenamento jurídico, observa-se que muita coisa já mudou, ao menos teoricamente, pois a atual norma estatutária em consonância com a Constituição Federal de 1988, garante a toda pessoa menor de 18 anos uma série de direitos fundamentais, os quais se tornam imprescindíveis ao seu desenvolvimento, pois são considerados sujeitos em formação.

Observamos também que o Estatuto da Criança e do Adolescente, além de estabelecer várias garantias previstas a essa população infanto-juvenil, prevê ainda medidas sócio-educativas aplicáveis aos adolescentes que incidirem na prática de ato infracional, com a finalidade de ressocialização desse jovem.

Entretanto, o que se observa na prática é que são poucas às vezes em que os direitos conferidos as crianças e aos adolescentes são respeitados, pois é notório o descaso do poder público em relação à execução de tais medidas, tanto pela falta de estrutura nas instituições, como pela falta de recursos públicos voltados à área da infância e da juventude.

Nesse contexto, vale ressaltar que houve um aumento considerável de adolescentes no mundo do crime, motivo pelo qual a sociedade insiste em afirmar que o Estatuto da Criança e do Adolescente não é capaz de intimidar os adolescentes infratores na prática de atos infracionais, e por isso exigem como resposta Estatal a redução da maioria penal como forma de resolução do problema.

Assim, conforme demonstrado no terceiro capítulo, existem duas correntes bem definidas a respeito de tal assunto, uma se posiciona a favor da redução da maioria penal e a outra se opõe.

A corrente favorável, dentre vários argumentos, cita de forma equivocada que o Estatuto da Criança e do Adolescente é um incentivo para continuidade delitiva, visto que os adolescentes atualmente já possuem discernimento suficiente para entender o caráter ilícito dos seus atos.

Por outro lado, a corrente contrária apresenta argumentos mais consistentes, uma vez que demonstram quais seriam as conseqüências em caso de diminuição da idade penal, sendo uma delas, o fato de que os adolescentes passarão dos institutos de internação para o sistema prisional e assim ficarão a mercê dos criminosos que lá se encontram, e logo sairão bem pior do que entraram.

Outro aspecto levantado por esta corrente que entendemos possuir total fundamento, é o fato de que os criminosos se “escondem” atrás da qualidade de inimputável dos adolescentes para praticar os mais diversos crimes e continuar impunes, assim caso for reduzida a idade penal só se estaria contribuindo para que as crianças entrem cada vez mais cedo no mundo do crime.

Desta forma, não é criando uma lei mais rigorosa que será resolvido o problema da delinqüência juvenil, mas sim com políticas públicas que visem diminuir as desigualdades sociais.

Cumprе salientar que se fosse possível diminuir a idade penal por meio de uma emenda à Constituição, conforme se pretende isso iria refletir diretamente na imagem do Brasil no âmbito internacional, tendo em vista os pactos e convenções aos quais nosso país faz parte.

A redução da idade penal não será capaz de inibir a violência praticada por adolescentes, muito pelo contrário, servirá apenas para agravar o quadro de violência vivenciada pela sociedade brasileira e violentando também um ser em formação.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, D. Luciano Mendes de. In: CURY, Munir; SILVA, Antonio Fernando do Amaral e; MENDEZ, Emilio Garcia. **Estatuto da criança e do adolescente comentado**: comentários jurídicos e sociais. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2000.

ARAÚJO, Kleber Martins de. Pela redução da maioridade penal aos 16 anos. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 8, n. 162, 15 dez. 2003. Disponível em: <<http://jus.uol.com.br/revista/texto/4578/pela-reducao-da-maioridade-penal-para-os-16-anos>>. Acesso em: 20 maio de 2011.

BEZERRA, Saulo de Castro. Exclusão social e a imputabilidade penal. In: PIEDADE JUNIOR, Heitor; LEAL, César Barros (Org.). **A idade da responsabilidade penal**. Belo Horizonte: Del Rey, 2003.

BRASIL, Código de Menores. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1970-1979/l6697.htm>. Acesso em: abr. de 2011.

_____. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm>. Acesso em: 07 Jun. 2011.

_____. **Decreto n. 847 de 11 de outubro de 1890**. Promulga o Código Penal. Disponível em: <<http://www6.senado.gov.br/legislacao/ListaPublicacoes.action?id=66049>>. Acesso em: 20 maio de 2011.

_____. **Lei n. 8.069, de 13 de julho de 1990**. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8069.htm>. Acesso em: 07 Jun. 2011.

_____. **Código do Império**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/LIM/LIM-16-12-1830.htm>. Acesso em: 18 maio de 2011.

CALDAS, Igor Lucio Dantas Araújo. **Comentários sobre a consolidação do Estatuto da Criança e do Adolescente Lei n. 8.069/90**. Disponível em <http://www.jurisway.org.br/v2/dhall.asp?id_dh=3899> Acesso em: maio 2011.

CÂMARA DOS DEPUTADOS. **Projetos de Lei e outras proposições**. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/sileg/prop_detalhe.asp?id=379953> Acesso em: jun. de 2011.

CAPEZ, Fernando, **Curso de direito penal: parte geral**. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

COLPANI, Carla Fornari. A responsabilização penal do adolescente infrator e a ilusão de impunidade. **Jus Navigandi**, Teresina, ano. 8, n. 162, dez. 2003. Disponível em: <<http://www1.jus.com.br/doutrina/texto.asp?id=4600>>. Acesso em: junho de 2011.

COSTA, Ana Paula Mota. **As garantias processuais e o direito penal juvenil**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005.

COSTA, Flavio Ribeiro da. A inimputabilidade como clausula Pétrea. **Jus Navigandi**, 2004, Disponível em: <<http://forum.jus.uol.com.br/18518/a-inimputabilidade-como-clausula-petrea/>>. Acesso em: 20 jun. de 2011.

CUNEO, Mônica Rodrigues. Inimputabilidade não é impunidade, derrube esse mito diga não à redução da idade penal. In: PIEDADE JUNIOR, Heitor; LEAL, César Barros (Org.). **A idade da responsabilidade penal**. Belo Horizonte: Del Rey, 2003.

CURY, Munir. Reduzir a idade penal não é a solução. In: PIEDADE JUNIOR Heitor; LEAL César Barros (Org.). **A idade da responsabilidade penal**. Belo Horizonte: Del Rey, 2003.

D'ANDREA, Giuliano. **Noções de direito da criança e do adolescente**. Florianópolis: OAB/SC, 2005.

DAMASIO, Evangelista de Jesus. **Direito penal: parte geral**. 28. ed. São Paulo.: Saraiva, 2005.

DEL-CAMPO, Eduardo Roberto A.; OLIVEIRA, Thales Cezar de. **Estatuto da criança e do adolescente**. São Paulo: Atlas, 2005.

DELMANTO, Celso, **Código Penal Comentado**. 6. ed. Rio de Janeiro, Renovar, 2002.

ÉDER, Jorge. Redução da maioridade penal. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 7, n. 60, nov. 2002. Disponível em: <<http://jus.uol.com.br/revista/texto/3374>>. Acesso em: maio de 2011.

ELIAS, João Roberto. **Comentários ao estatuto da criança e do adolescente**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2004.

EROS, Roberto Grau; TELLES JUNIOR, Godofredo da Silva. A desnecessária e inconstitucional Redução da Maioridade Penal. In: PIEDADE JUNIOR, Heitor; LEAL César, Barros (Org.). **A idade da responsabilidade penal**. Belo Horizonte: Del Rey, 2003.

GOMES NETO, Gercino Gerson. Fundamentos jurídicos da adoção do direito penal. **Atuação**: Revista Jurídica do Ministério Público Catarinense, Florianópolis, n. 1, set./dez. 2003.

GOMES, Luis Flavio; BIANCHINI, Alice. A maioria e a maioridade penal. **Revista Jurídica Consulex**, Brasília, ano XI, n. 245, 31 de mar. 2007.

HARADA, Kiyoshi. A questão da diminuição da maioridade penal. **Revista Jurídica Consulex**, ano XI, n. 245, 31 de mar. 2007.

ISCHIDA, Valter Kenji. **Estatuto da criança e do adolescente doutrina e jurisprudência**. São Paulo: Atlas, 2003.

KAHN, Túlio, **Redução da maioridade penal**: delinquência juvenil se resolve aumentando oportunidade e não reduzindo a idade penal. Disponível em: <<http://www.nossacasa.net/recomeco/0069.htm>> Acesso em maio de 2011.

LEAL, Barros César. A redução da responsabilidade penal como instrumento de vitimação dos adolescentes infratores. In: PIEDADE JUNIOR Heitor; (Org.). **A idade da responsabilidade penal**. Belo Horizonte: Del Rey, 2003.

LEIRIA, Cláudio da Silva. **Redução da maioridade penal**. Disponível em: <http://br.monografias.com/trabalhos906/reducao-da-maioridade/reducao-damaioridade.shtml> Acesso em: maio de 2011.

LIBERATI, Wilson Donizeti. **Comentários ao estatuto da criança e do adolescente**. São Paulo: Malheiros, 2003.

LIMA, Miguel Moacyr Alves de. In CURY, Munir. SILVA, Antônio Fernando e Amaral. MENDEZ, Emílio Garcia. (Coord.). **Estatuto da criança e do adolescente comentado**: comentários jurídicos e sociais. São Paulo: Malheiros, 1992.

MAGALHÃES, Fernando. **A impossibilidade de alteração do artigo 228 da Constituição Federal-A Maioridade Penal aos dezoito anos como clausula Pétreia**. Disponível em:

<www.nagib.net/arquivos/REDUO_DA_IDADE_PENAL.doc>. Acesso em: 18 abr. de 2011.

MAIOR, Olimpio Souto. In: MUNIR, Cury; SILVA, Antônio Fernando Amaral e. MENDEZ, Emílio Garcia. (Coord.). **Estatuto da criança e do adolescente comentado**: comentários jurídicos e sociais. São Paulo: Malheiros, 1992.

MEDEIROS, Graziela. **Redução da maioridade penal**. Disponível em:

<<http://www.oab-sc.org.br/institucional/artigos/26068-1.htm>>. Acesso em: 20 maio de 2011.

MIRABETE, Julio Fabbrini. **Manual de direito penal**. 21. ed. São Paulo: Atlas, 2004.

MORAIS, Edson de. **Contexto histórico do código de menores ao estatuto da criança e do adolescente mudanças necessárias (?)**. Disponível:

<<http://www.webartigos.com/articles/19148/1/Contexto-Historico-do-Codigo-de-Menores-ao-Estatuto-da-Crianca-e-do-Adolescente--Mudancas-Necessarias-/pagina1.html>>. Acesso em: maio de 2011.

NOGUEIRA, Paulo Lucio. **Estatuto da criança e do adolescente comentado**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 1998.

NUNES, Francisco Clavio Saraiva. Redução da Maioridade Penal: um Pseudo-Solução. In: PIEDADE JUNIOR Heitor; LEAL César Barros (Org.). **A idade da responsabilidade penal**. Belo Horizonte: Del Rey, 2003.

PAULA, Paulo Afonso Garrido de. **Direito da criança e do adolescente e a tutela jurisdicional diferenciada**. 3. ed. São Paulo: Revista do Tribunais, 2002. p. 15.

PEDRA, Solange Aparecida Tristão. **A ineficácia da medida sócio-educativa de obrigação de repara o dano**. Disponível em:

<http://www.jurisway.org.br/v2/dhall.asp?id_dh=1242>. Acesso em: jun. 2011.

PRADE, Péricles. In: CURY, Munir. SILVA, Antônio Fernando Amaral. MENDEZ, Emílio Garcia. (Coord.). **Estatuto da criança e do adolescente comentado: comentários jurídicos e sociais**. São Paulo: Malheiros, 1992.

REBELO, Carlos Eduardo Barreiros. **Maioridade penal e a polêmica acerca de sua redução**. Belo Horizonte. Jus, 2010.

SANTOS, Roberto José do. In: CURY, Munir; SILVA, Antônio Fernando Amaral e; MENDEZ, Emílio Garcia. (Coord.). **Estatuto da criança e do adolescente comentado: comentários jurídicos e sociais**. São Paulo: Malheiros, 2000.

SARAIVA, João Batista da Costa. A idade e as Razões: não ao rebaixamento da imputabilidade penal. In: PIEDADE JUNIOR Heitor; LEAL César Barros (Org.). **A idade da responsabilidade penal**. Belo Horizonte: Del Rey, 2003.

_____. **Adolescente e ato infracional**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1999.

SEGUNDO, Rinaldo. **Notas sobre o direito da criança**. Jus Navigandi, Teresina, ano 8, n. 61, jan. 2003. Disponível em: <<http://jus.uol.com.br/revista/texto/3626>>. Acesso em: 25 abr. 2011.

SILVA, Antonio Fernando do e Amaral e. In: CURY, Munir; MENDES, Emilio Garcia. **Estatuto da criança e do adolescente comentado: comentários jurídicos e sociais**. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2000.

SILVA, Roberto da. **A construção do estatuto da criança e do adolescente**. Disponível em: <<http://www.ambito-juridico.com.br/pdfsGerados/artigos/5554.pdf>>. Acesso em 15 abr. de 2011.

TAVARES, José de Farias. **Direito da infância e da juventude**. Belo Horizonte: Del Rey, 2001.

VERONESE, Josiane Rose Petry. **Direito da criança e do adolescente**. Florianópolis: OAB/SC, 2006.

_____. **Os direitos da criança e do adolescente**. São Paulo: LT, 1999.

VOLPI, Mario (Org.). **O adolescente e o ato infracional**. 3. ed. São Paulo: Cortez, 1999.