

UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO DE JANEIRO
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E ECONÔMICAS
FACULDADE DE DIREITO

A RESPONSABILIZAÇÃO CRIMINAL DE CRIANÇAS E
ADOLESCENTES NO BRASIL E O DEBATE ATUAL ACERCA DA
REDUÇÃO DA MAIORIDADE PENAL

ISABELA SILVA DO NASCIMENTO

Rio de Janeiro

2017 / 1º SEMESTRE

ISABELA SILVA DO NASCIMENTO

**A RESPONSABILIZAÇÃO CRIMINAL DE CRIANÇAS E
ADOLESCENTES NO BRASIL E O DEBATE ATUAL ACERCA DA
REDUÇÃO DA MAIORIDADE PENAL**

Monografia de final de curso, elaborada no âmbito da graduação em Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro, como pré-requisito para obtenção do grau de bacharel em Direito, sob a orientação do **Professor Dr. Nilo Cesar Martins Pompílio da Hora**

Rio de Janeiro

2017 / 1º SEMESTRE

CIP - Catalogação na Publicação

N244r Nascimento, Isabela Silva do
A responsabilização criminal de crianças e adolescentes no Brasil e o debate atual acerca da redução da maioridade penal / Isabela Silva do Nascimento. -- Rio de Janeiro, 2017.
64 f.

Orientador: Nilo César Martins Pompílio da Hora.
Trabalho de conclusão de curso (graduação) -
Universidade Federal do Rio de Janeiro, Faculdade de Direito, Bacharel em Direito, 2017.

1. Direito Penal. 2. Redução da Maioridade Penal.
3. ECA. 4. Atos infracionais. I. da Hora, Nilo César Martins Pompílio , orient. II. Título.

CDD 341.5915

ISABELA SILVA DO NASCIMENTO

**A RESPONSABILIZAÇÃO CRIMINAL DE CRIANÇAS E
ADOLESCENTES NO BRASIL E O DEBATE ATUAL ACERCA DA
REDUÇÃO DA MAIORIDADE PENAL**

Monografia de final de curso, elaborada no âmbito da graduação em Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro, como pré-requisito para obtenção do grau de bacharel em Direito, sob a orientação do **Professor Dr. Nilo Cesar Martins Pompílio da Hora**

Data da Aprovação: __ / __ / ____.

Banca Examinadora:

Orientadora

Membro da Banca

Membro da Banca

Rio de Janeiro

2017 / 1º SEMESTRE

Dedico a realização deste trabalho aos meus pais e ao meu irmão, por todo o amor a mim despendido.

AGRADECIMENTOS

Agradeço primeiramente aos meus pais, Vera Lucia e João por guiarem meus passos e iluminarem o meu caminho até aqui. Sem eles nada disso seria possível.

Ao meu irmão, Luciano, que sempre esteve ao meu lado durante toda essa jornada. Sem o seu carinho e a sua motivação, seus conselhos e suas críticas, eu não teria acreditado que seria possível chegar até aqui. Obrigada por sempre me desafiar a ser melhor todos os dias.

Aos meus amigos, que compartilharam os melhores e piores momentos que tive na Faculdade. Não posso deixar de agradecer por cada palavra de carinho e motivação. Vocês me ajudaram a trilhar esse caminho e demonstraram que a amizade é um dos bens mais preciosos dessa vida.

Aos meus professores, em especial, meu querido orientador, professor Nilo Martins, que tornou o Direito Penal ainda mais apaixonante, por toda dedicação, paciência e carinho na condução desse trabalho, meu muito obrigada.

Ao homem que me faz acreditar no amor todos os dias, ao meu melhor amigo e companheiro, Bruno.

RESUMO

A presente monografia pretende discutir acerca da responsabilização criminal de crianças e adolescentes no Brasil, alcançando o polêmico tema da redução da maioridade penal. A discussão sobre a redução da maioridade penal ganha cada vez mais espaço em debates políticos, jurídicos e no meio social, mais especificamente por conta da PEC 171/1993 que, atualmente, encontra-se pendente de análise pelo Senado. Analisaremos num primeiro momento o tratamento dispensado às crianças e adolescentes do período republicano aos dias atuais. Trataremos sobre a temática dos Atos infracionais e as medidas socioeducativas previstas diante da prática dessas infrações. Também será tratada a questão da realidade social dos jovens em situação de vulnerabilidade, assim como as questões decorrentes da falta de acesso a educação de qualidade. Além disso, abordaremos os principais fatores que levam à incidência de criminalidade entre os jovens. Serão expostos os principais documentos nacionais e internacionais de proteção dos direitos e garantias das crianças e adolescentes, elencando também os direitos assegurados pelo ECA e pela Constituição Federal. Por fim, através de extenso aporte doutrinário, iremos elencar uma série de motivos capazes de comprovar o retrocesso por trás da ideia de redução da maioridade penal.

Palavras-chave: Direito da Criança e do Adolescente; Direito Penal; Eca; Redução da Maioridade Penal.

ABSTRACT

This monograph aims to discuss the controversial topic of the reduction of the penal age, analyzing the treatment of children and adolescents from the republican period until the ECA promulgation. At first, we will approach the concept of an infraction act and the question of criminal imputability in Brazilian law. Subsequently this work will address the main national and international documents for the protection of the rights and guarantees of children and adolescents, as well as the analysis of the rights guaranteed by the ECA and the Federal Constitution. We will deal with the subject of infractions and socio-educational measures foreseen in the practice of these infractions. The question of the social reality of young people in situations of vulnerability will also be addressed, as will the issues arising from the lack of access to quality education, often coupled with the lack of a structured family environment. In addition, we will address the main causes of school dropout and their link with the commencement of the practice of infractions by these children. Finally, through an extensive doctrinal contribution, we will try to list a series of reasons that prove the setback behind the idea of reduction of the criminal majority.

Key words: Child and Adolescent Law; Criminal Law; Eca; Reduction of the Penal Majority.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	10
1. A HISTÓRIA DA CRIMINALIZAÇÃO DE CRIANÇAS E ADOLESCENTES NO BRASIL	12
1.1 O BRASIL IMPERIAL – LEGISLAÇÃO E PENALIZAÇÃO	ERROR! BOOKMARK NOT DEFINED.
1.2 O GOVERNO VARGAS	ERROR! BOOKMARK NOT DEFINED.
1.3 A PROMULGAÇÃO DO ECA	14
2 DOS CRITÉRIOS PARA A FIXAÇÃO DA MAIORIDADE PENAL NO BRASIL	18
2.1 O conceito analítico de crime	19
2.2 A culpabilidade e seus elementos	23
2.3 A inimputabilidade em razão da idade	ERROR! Bookmark not defined.
2.4 Potencial consciência de ilicitude.....	24
3 A RESPONSABILIZAÇÃO PENAL DO MENOR INFRATOR	25
3.1 CONSIDERAÇÕES INICIAIS.....	25
3.2 O conceito de Ato Infracional	27
3.3 MEDIDAS PREVISTAS PELO ECA	29
3.3.1 Advertência.....	31
3.3.2 Obrigação de reparar o dano	32
3.3.3 Prestação de serviços à comunidade.....	33
3.3.4 Liberdade assistida	ERROR! Bookmark not defined.
3.3.5 Semiliberdade.....	38
3.3.6 Da internação.....	40
3.4 FATORES QUE LEVAM À ALTA INCIDÊNCIA DE CRIMINALIDADE ENTRE OS JOVENS	43
3.4.1 A ausência de estrutura familiar	43
3.4.2 A evasão escolar	ERROR! Bookmark not defined.
4 REDUÇÃO DA MAIORIDADE PENAL : O DEBATE ATUAL	47
4.1 A PEC 171/1993.....	47
4.2 IMPOSSIBILIDADE CONSTITUCIONAL DA REDUÇÃO DA MAIORIDADE PENAL	48
4.3 Instrumentos internacionais de proteção à infância	51
4.4 Posicionamentos favoráveis	52
4.5 Posicionamentos contrários.....	54
CONCLUSÃO	59
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	60

INTRODUÇÃO

O impacto social dos fatos delituosos cometidos por adolescentes e sua forte repercussão pública, que em muitas ocasiões, desencadeiam maior clamor social por medidas punitivas quando comparado à reação da sociedade quanto aos crimes cometidos por adultos, sejam eles crimes de corrupção, tráfico de drogas entre outras expressões de violência. Isso pode ser explicado pela falta do interesse social e estatal em explorar as causas da violência por trás dos atos infracionais.

O ideal punitivista arraigado no senso comum evidencia o quão delicada é a matéria aqui discutida. Em linhas gerais, podemos constatar que a punição ao adolescente infrator ocorre não só quando se determina o cumprimento de medida socioeducativa, mas também quando resta claro que o autor dos atos infracionais teve em algum momento de sua vida seus direitos negligenciados, desde problemas familiares, baixa escolaridade, defasagem escolar, dificuldades de inserção no mercado de trabalho e até mesmo vivência de rua.

Assim, uma simples e superficial análise das celeumas que envolvem a discussão em torno desse tema, não é de estranhar, pois, que o legislador não atenda as demandas sociais quando vai de contramão aos anseios sociais e se esforça para reinserir o infrator na sociedade.

Nesse sentido, é possível concluir que, independente da medida adotada para eventualmente punir o menor em confronto com a lei adotada por nosso ordenamento, persistirá a ideia de que só será suficientemente justa a medida que envolve privação de liberdade. Não há solução fácil: as ruas clamam por punições severas enquanto o ordenamento tenta manter o caráter ressocializador da pena.

Embora a sociedade tenha alcançado importantes conquistas como a promulgação do Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), em 1990 – nos encontramos hoje diante de um cenário legislativo retrógrado que poderá culminar em consequências trágicas. A questão da redução da maioria penal presente na pauta do Congresso incitando o ódio e intolerância desmedida na sociedade.

Não é difícil imaginar as razões que ensejaram a colocação desse tema tão delicado em pauta. Casos de violência que tiveram grande repercussão midiática envolvendo menores trouxeram à tona a discurso sobre a necessidade de penalizar menores em conflito com a lei com medidas que deixariam de estar ligadas a uma tentativa de reinserir essas crianças e adolescentes à sociedade e passariam a ter um caráter único e exclusivamente punitivo.

Dessa forma, na colisão de discursos entre os garantistas e os punitivistas, permeia a problemática da necessidade de discutir o tema à exaustão, sem que o clamor social seja colocado acima dos aspectos psicológicos e sociais inerentes aos menores em conflito com a lei.

Nesse sentido, se faz necessária a discussão incansável sobre a temática na tentativa de impedir esse retrocesso que resultaria em consequências desastrosas e dificilmente reversíveis. Nesse sentido, cumpre chamar atenção a questão da ausência da cobrança por parte da população no que se refere a execução de políticas públicas essenciais à contenção de quadros latentes de vulnerabilidade social.

Diante de políticas estatais comprovadamente negligentes, a redução da maioria penal com a consequente inserção de crianças e adolescentes ao sistema penitenciário não deveria ser vista como a alternativa mais sensata.

CAPÍTULO 1

1. A HISTÓRIA DA CRIMINALIZAÇÃO DE CRIANÇAS E ADOLESCENTES NO BRASIL

1.1 O Brasil Imperial

Durante o Brasil imperial surgem as primeiras preocupações em relação às penalidades destinadas aos indivíduos menores de idade. Nas primeiras décadas do Brasil Império a legislação relativa à infância referia-se, de um modo geral, a uma preocupação com o recolhimento de crianças órfãs. A Igreja era responsável por zelar pelos expostos e contava com subsídios do Estado para executar medidas de cunho assistencial, especialmente nas Santas Casas de Misericórdia que consagraram a chamada “Roda dos Expostos”. A Roda dos Expostos foi uma instituição trazida para o Brasil no século XVIII e que tinha por objetivo salvar a vida de recém-nascidos abandonados.

A partir da segunda metade do século XIX, a preocupação com a formação educacional das crianças é tema de particular interesse do imperador D. Pedro II, e as leis que tratam do ensino primário e secundário são promulgadas. O governo imperial começa a se preocupar com as crianças abandonadas e surgem as primeiras casas destinadas a receber esses menores.

No contexto histórico que antecede o período Republicano temos um cenário de industrialização, crescimento da população e preocupação latente com políticas higienistas. Com escassez de mão de obra as crianças e jovens eram utilizados para os mais diversos fins laborativos como justificativa de combate a vadiagem.

O menor passa a existir para o Estado. Surgem os primeiros reformatórios, as escolas correcionais e são criadas leis que abordam a temática infanto-juvenil. O Estado passa a intervir na educação e no desenvolvimento dessas crianças e jovens.

De acordo com Rizzini :

Nas décadas de 1930 e 1940, durante o período do Estado Novo (1937-1945), o Governo Vargas instituiu mudanças no tratamento da menoridade, ampliando a responsabilização penal para 18 anos e fixando as bases de organização da

proteção à maternidade, à infância e à adolescência em todo o País. Aos poucos, o problema da infância abandonada, “delinqüente” e “infratora” passa a ser encarado não como um caso de polícia, mas como uma questão de assistência e proteção, pelo menos no plano da lei, como forma de prevenir a criminalidade do “menor” e a do adulto.¹

1.2 O Governo Vargas

Durante o governo Vargas temos a criação do Serviço de Assistência ao Menor – SAM – com a proposta de viabilizar a educação e formação profissional de jovens e adolescentes em conflito com a lei. A proposta não se cumpriu e práticas abusivas e denúncias de corrupção eram recorrentes.

Após o golpe de 1964, o governo militar apresentou sua proposta de atendimento ao “menor”: a Política Nacional do Bem-Estar do Menor – PNBEM. Aparentemente com uma proposta diferente do predecessor SAM foi criada, em 1965, a Fundação Nacional do Bem-Estar do Menor – Funabem.

No entanto o menor continuava a ser visto como um problema social e as políticas que supostamente visavam o bem estar do menor eram na verdade destinadas a exercer controles repressivos e punitivos aos adolescentes que viessem a representar qualquer ameaça à ordem social.

Essa lei, no entanto, não duraria muito tempo e o momento pós ditadura inaugura novas diretrizes no tratamento destinado a crianças e adolescentes, em especial aqueles em situação de vulnerabilidade social.

“O argumento utilizado era de que, reconhecendo-se o fracasso da política nacional do bem-estar do menor, era preciso rever o papel do Estado, considerando-se que a responsabilidade deveria ser da sociedade como um todo”²

1.3 A Promulgação do ECA

¹ PILOTI, Francisco; RIZZINI, Irene . *A arte de governar crianças: a história das políticas sociais, da legislação e da assistência à infância no Brasil*. 1995. p 275.

² RIZZINI, Irene. *A criança e a lei no Brasil: revisitando a história*. Brasília: UNICEF, 2000. p. 75

A Constituição Federal de 1988 foi promulgada em meio ao clamor da população por direitos sociais. Os direitos da criança foram garantidos na Carta Constitucional pelo artigo 227, artigo este baseado nos postulados da Declaração Universal dos Direitos da Criança, que mais tarde foram ordenados e detalhados pela Lei n. 8.069/90 ou Estatuto da Criança e do Adolescente – ECA –, que revoga o Código de 1979.

O ECA chega trazendo consigo a doutrina da proteção integral. Os menores então passam a ser vistos com um olhar mais humano, passam a ser vistos como sujeitos de direitos e deveres na legislação brasileira. Em meio a um processo intenso e conturbado de redemocratização, o estatuto representa uma virada de página, melhor dizendo, um novo capítulo na história dos direitos sociais das crianças e adolescentes no Brasil.

A jurisprudência dos tribunais já homenageia essa proteção integral de forma bastante difundida. Vide decisão do Superior Tribunal de Justiça:

STJ-RECURSO ESPECIAL REsp 1339645 MT 2012/0133611-0

Ementa: DIREITO ADMINISTRATIVO. PENSÃO ESPECIAL DE EX-COMBATENTE. ÓBITO DO TITULAR. REVERSÃO DO BENEFÍCIO A NETOS MENORES QUE SE ACHAVAM SOB SUA GUARDA. POSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE PREVISÃO NA LEI Nº 8.059/90 QUE DEVE SER SUPRIDA PELA APLICAÇÃO DO ECA (ART. 33, § 3º). CRITÉRIO DA ESPECIALIDADE. PREVALÊNCIA DO PRINCÍPIO DA PRIORIDADE ABSOLUTA (ART. 227 DA CF/88) E DA DOUTRINA DA PROTEÇÃO INTEGRAL (ART. 1º DO ECA). CONVENÇÃO SOBRE OS DIREITOS DA CRIANÇA (ONU/1989). RECURSO DESPROVIDO.

1. Nos termos do art. 33, § 3º do Estatuto da Criança e do Adolescente-ECA (Lei nº 8.069/90), "A guarda confere à criança ou adolescente a condição de dependente, para todos os fins e efeitos de direito, inclusive previdenciário"; 2. O art. 5º da Lei nº 8.059/90, por sua vez, não relaciona os menores sob guarda como beneficiários de pensão especial de ex-combatente, detentor da guarda, que vai a óbito; 3. Tal omissão legislativa, contudo, não tem o condão de impedir que os infantes percebam referida pensão, vez que, pelo critério da especialidade, terá primazia a incidência do comando previsto no referido art. 33, § 3º do ECA, cuja exegese assegura que o vínculo da guarda conferirá à criança ou adolescente a condição de dependente para todos os fins e efeitos de direito (e não apenas previdenciário), sendo, portanto, desinfluyente que a pensão do ex-combatente não se revista de natureza previdenciária; 4. O princípio da prioridade absoluta no atendimento dos interesses e direitos de crianças e adolescentes, positivado no art. 227 da Constituição Federal, conclama a soluções interpretativas que, no plano concreto, assegurem, em favor daqueles sujeitos vulneráveis, a efetiva **proteção integral** prometida pelo art. 1º do ECA, compromisso, aliás, solenemente adotado pelo Estado

brasileiro ao ratificar a Convenção Internacional Sobre os Direitos da Criança.
5. Recurso especial da União desprovido. **(grifo nosso)**³

Em seus primeiros artigos fica claro que a maior pretensão do ECA é garantir prioritariamente a proteção integral a todas as crianças e os adolescentes – assegurando direitos e conferindo responsabilidades à família, à comunidade, à sociedade e principalmente ao poder público.

Dentro de nosso ordenamento jurídico temos o Princípio da Prioridade Absoluta, demonstrado no artigo 227 da CF/88. Este mesmo princípio também é encontrado no art. 4º do ECA/90. Neste último são apontados os fundamentos do sistema primário de garantias, que determina uma política pública que coloque as crianças e adolescentes em primeiro plano, ou seja, reconhecidos em sua peculiar condição de pessoa em desenvolvimento.

Para Saraiva, é muito importante salientar, tendo em vista a compreensão do Estatuto da Criança e do Adolescente, os três grandes sistemas de garantia, harmônicos entre si⁴:

- a) sistema primário, que dá conta das políticas públicas de atendimento às crianças e adolescentes, encontrado diretamente nos arts. 4º e 85/87, de forma universal, pois visa alcançar toda a população infanto-juvenil de nosso País, sem nenhuma distinção.
- b) sistema secundário visa atender diretamente crianças e adolescentes que se encontram em situação de risco pessoal ou social, não tendo estes praticado atos infracionais; resumindo, as medidas protetivas têm como objetivo alcançar crianças e adolescentes vitimizados.
- c) sistema terciário, prevê as medidas socioeducativas, que somente são aplicadas aos adolescentes em conflito com a Lei, ou seja, que praticaram atos infracionais, passando a serem os vitimizadores e não mais os vitimizados que falamos no sistema secundário, em especial os casos elencados nos arts 103 e 112 do Estatuto da Criança e do Adolescente. O art. 112 dispõe que, quando verificada a prática de ato infracional, a autoridade competente terá em suas mãos a aplicação de várias

³ STJ, Recurso Especial nº 1339645/MT (2012/0133611-0). Primeira Turma. Relatora: Sérgio Kukina. Brasília, 04 mai. 2015. Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/185364276/recurso-especial-resp-1339645-mt-2012-0133611-0#!>>. Acesso em 21 out. 2016

⁴ SARAIVA, João Batista Costa. Adolescentes em conflito com a lei: da diferença à proteção integral: uma abordagem sobre a responsabilidade penal juvenil. 2.ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005. p. 74/77.

medidas, dependendo do ato praticado pelo adolescente, como: advertência; obrigação de reparar o dano; prestação de serviços a comunidade; liberdade assistida, inserção em regime de semiliberdade ou internação em estabelecimento educacional;

O ECA previu também, em seu artigo 88, a criação de condições legais para que se produzissem diversas mudanças, tanto na formulação das políticas públicas para a infância e a juventude como na estrutura e no funcionamento dos organismos que atuam na área. Sua implementação, entretanto, se dá em passos lentos. Ainda há muito a fazer, principalmente no campo das políticas sociais básicas: educação, saúde e profissionalização.

Nas palavras de Edson Passeti:

O Estatuto supõe que o Estado seja capaz de realizar a justiça social para crianças e adolescentes, oferecendo-lhes escola, saúde e assistência social, e a partir do momento em que o Estado não preenche a lacuna deixada pelo mercado, ou seja, a situação de desemprego, carência, abandono e falta de escolaridade, ele pode ser entendido como um violentador, por não cumprir com a responsabilidade que ele próprio se atribui.⁵

No rol dos direitos civis, políticos e sociais que devem ser garantidos pela família, pela sociedade e pelo Estado, estão englobados os direitos à sobrevivência (vida, saúde e alimentação); direito ao desenvolvimento pessoal e social (educação, cultura, lazer e profissionalização); e o direito à integridade física, psicológica e moral.

Fica ainda comprovado que ao contrário do que boa parte da opinião pública pensa, os menores não deixam de responsabilizados criminalmente por seus delitos, não existe impunidade, existe a responsabilização diante das normas previstas no ECA, considerando sobretudo a condição peculiar do adolescente como pessoa em desenvolvimento.

Antes de 1830, ano de publicação do primeiro código penal do Brasil, as crianças e os jovens eram punidos sem que houvesse qualquer diferenciação em relação às penas

⁵ PASSETI, Edson (Coord.). *Violentados: crianças, adolescentes e justiça*. São Paulo: Imaginário, 1995.p. 51.

impostas aos adultos. O critério psicológico que determinada a maioria penal absoluta a partir dos 14 anos passa a ser adotado a partir do surgimento do Código Penal do Império. Caso o menor demonstrasse consciência da ilicitude do ato praticado, era determinado o seu encaminhamento às casas de correção.

Em 1890 com o advento da República no Brasil, surge o Código Penal dos Estados Unidos do Brasil e o critério biopsicológico passa a ser adotado para verificação da imputabilidade. Os menores de nove anos passam a ser vistos como absolutamente inimputáveis e os maiores de nove e menores de quinze anos eram submetidos a uma análise que buscava verificar a existência de discernimento que comprovaria a responsabilidade penal do menor.

A Lei 4.242 surge em 1921 afastando a aplicação do critério biopsicológico, revogando desse modo o Código Penal Republicano acerca da maioria penal. O artigo 3º, § 16 da referida lei estabelecia a proibição de processos penais contra menores de 14 anos. Em 1926 começa a vigorar o Decreto 5.083/1926 que determinava a impossibilidade de prisão do menor infrator de 14 anos. O menor que cometesse qualquer ato ilícito deveria ser abrigado em casa de preservação ou escola de educação, o que equivale hoje em dia ao famigerado DEGASE.

O Código de Menores ou Código Mello de Mattos veio consolidar as leis de assistência e proteção aos menores. O Estado passou então a exercer um caráter mais assistencialista em relação aos jovens.

O Código de Menores determinava que os menores de quatorze anos não fossem sujeitos a qualquer processo. Os maiores de 14 e menores de 18 anos eram sujeitos a um processo especial já que o critério do discernimento não mais se aplicava. Caberia ao magistrado definir a periculosidade dos jovens na faixa etária entre 16 e 18 anos e de acordo com essa análise decidir se o jovem seria levado a um estabelecimento destinado a menores ou para a prisão comum desde que não permanesse junto aos adultos.

Com o advento do Código Penal em 1940, o Brasil passa a adotar o critério biológico para a verificação da imputabilidade. A maioria penal foi fixada em 18 anos deixando os menores sujeitos às normas estabelecidas em legislação especial.

Em 1969 o decreto lei 1004 que nem mesmo chegou a vigorar pretendia estabelecer como limite mínimo para a responsabilidade penal a idade de 16 anos, desde que fosse comprovada a consciência do menor acerca da ilicitude do ato. Posteriormente através da Lei 6016/73 a maioria penal estabelecida pelo Código de 1940 volta a ser adotada.

O Código Penal Militar de 1969 mantém o entendimento do Decreto-Lei 1.004 de 1969. Porém, as determinações de tal dispositivo também foram revogadas pelo artigo 228 da atual CRFB/1988. Com o advento da Lei nº 7.209 de 1984 passamos a utilizar o termo “inimputável” ao invés de “irresponsável”.

A CRFB/1988, promulgada em 5 de outubro de 1988 vem trazendo a regulamentação dos direitos da criança e do adolescente determinada pela Doutrina da Proteção Integral da criança, que por sua vez, originou-se da Declaração Universal dos Direitos da Criança de 1989. Finalmente o Brasil começa a avançar no que diz respeito a garantir tratamento diferenciado aos que ainda se encontram na condição de pessoa em desenvolvimento.

CAPÍTULO 2

2 DOS CRITÉRIOS PARA A FIXAÇÃO DA MAIORIDADE PENAL NO BRASIL

2.1 Conceito Analítico de crime

O conceito analítico de crime compreende as estruturas do delito, isto é, os substratos que formam a infração penal, são eles o fato típico, a ilicitude e a culpabilidade.

Fato típico vem a ser a ação ou omissão humana, é o encaixe da conduta praticada pelo agente dentro da norma penal.

Para Cezar Bittencourt a tipicidade é uma decorrência natural do princípio da reserva legal: *Nullum crimen, nulla poena sine praevia lege*. Ou seja, há de haver correspondência entre o fato praticado e lei anterior que o defina.⁶

A ilicitude, também denominada de antijuridicidade, deve ser entendida como a prática de um fato quando da existência de norma de proibição.

A culpabilidade nada mais é que o juízo de reprovação que recai sobre a conduta típica e ilícita que o agente se propõe a realizar.⁷ Temos no Direito Penal, duas teorias grandes teorias desenvolvidas para configurar a culpabilidade do autor do fato típico e ilícito, são elas: o livre-arbítrio e o determinismo.

2.2 A Culpabilidade e seus elementos

Nas lições de Welzel, "culpabilidade é a 'reprovabilidade' da configuração da vontade. Na definição de Sanzo Brodt, arremata que "a culpabilidade deve ser concebida como reprovação, mais precisamente, como juízo de reprovação pessoal que recai sobre o autor, por ter agido de forma contrária ao Direito, quando podia ter atuado em conformidade com a vontade da ordem jurídica."⁸ Portanto, a culpabilidade é o juízo de censura voltado ao fato cometido por quem possui consciência potencial de ilicitude.

A teoria do livre-arbítrio nasce na Escola Clássica que o homem é dotado de capacidade moral para escolher entre ser bom ou ser mau, por isso, é responsável pelas próprias escolhas durante a vida.

O determinismo, oriundo da Escola Positiva, estabelece que o homem não é capaz de atuar soberanamente em suas escolhas devido a inúmeros fatores externos e internos existentes e capazes de instigar o cometimento de determinado fato ilícito.

⁶ BITENCOURT, Cezar Roberto. *Tratado de direito penal*. v. 1. São Paulo: Saraiva, 2007.p.137.

⁷ CUNHA, Rogério Sanches, *Manual de direito penal: parte geral* (arts. 1º ao 120) – 4ª. Ed – Salvador: JusPODIVUM, 2016, p. 281.

⁸ GRECO, Rogério. *Curso de Direito Penal I*. - 18. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2016. p.481.

Sabemos da influência do meio social na prática de atos infracionais. Quase que diariamente surgem notícias de que traficantes de drogas recrutam menores para trabalhar na venda ou na segurança do local em que são vendidos os entorpecentes. São muitos os motivos que atraem esses jovens, entre eles a ausência de políticas públicas voltadas para o desenvolvimento social dessas crianças e adolescentes ou ainda a atração pela sensação de poder que o tráfico de drogas oferece.

Esclarecem Zaffaroni e Pierangeli que:

“há sujeitos que tem um menor âmbito de autodeterminação, condicionado desta maneira por causas sociais. Não será possível atribuir estas causas sociais ao sujeito e sobrecarregá-lo com elas no momento da reprovação de culpabilidade”⁹

Através do estudo da culpabilidade, notamos a importância de observar os fatos internos e externos de um caso concreto de ato infracional, nada pode ser desconsiderado, a fim de se determinar se o menor de idade de fato, nas condições em que se encontrava, podia agir de outro modo. Dessa maneira, o meio social se firma como uma forte influência ou mesmo um fato determinante para a prática de um ato infracional.

Para que possamos afirmar que determinada conduta é revestida de culpabilidade, é preciso questionar dentro da temática aqui analisada, se o menor infrator teria a possibilidade de agir de acordo com o direito levando em consideração os elementos que caracterizam a imputabilidade: a potencial consciência da ilicitude e a exigibilidade de conduta diversa.

A Constituição Federal estabelece em seu artigo 228 a inimputabilidade penal dos menores de dezoito anos, o mesmo acontece nos artigos 27 do Código Penal e o artigo 104 do Estatuto da Criança e do Adolescente. Conforme o art 26 do Código Penal, a imputabilidade deve ser analisada no momento da ação ou da omissão da conduta.

⁹ZAFFARONI, Eugênio Raúl; PIERANGELI, Henrique. *Manual de direito penal brasileiro*.4.ed.rev. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais,2002.

Imputabilidade é a possibilidade de imputar, ou seja, capacidade de se atribuir alguém a responsabilidade pela prática de uma infração penal. A imputabilidade está na capacidade que o indivíduo possui de compreender a antijuridicidade de sua conduta.

No ensinamento de Ponte :

A imputabilidade pode ser definida como a aptidão do indivíduo para praticar determinados atos com discernimento, que tem como equivalente a capacidade penal. Em suma, é a condição pessoal de maturidade e sanidade mental que confere ao agente a capacidade de entender o caráter ilícito do fato e de determinar-se segundo este entendimento.¹⁰

A doutrina apresenta alguns critérios para determinação da imputabilidade penal, são diferentes sistemas permitem uma avaliação de estados e comportamentos. Portanto, há três teorias para classificação dos critérios que baseiam a imputabilidade, esses são: biológico, psicológico e biopsicológico.

O critério biológico leva em consideração apenas o desenvolvimento intelectual do indivíduo, se ele é portador de doença mental, desenvolvimento mental retardado ou incompleto ou se encontra em estado de total embriaguez acidental.

De acordo com Capez, há uma exceção ao critério biológico no que diz respeito a imputação quanto à idade:

Foi adotado, como exceção, no caso dos menores de 18 anos, nos quais o desenvolvimento incompleto presume a incapacidade de entendimento e vontade (CP, art. 27). Pode até ser que o menor entenda perfeitamente o caráter criminoso do homicídio, roubo ou estupro, por exemplo, que pratica,mas a lei presume, ante a menoridade, que ele não sabe o que faz,adotando claramente o sistema biológico nessa hipótese.¹¹

No entendimento de Guilherme de Souza Nucci:

Trata-se da adoção, nesse contexto, do critério puramente biológico, isto é,a lei penal criou uma presunção absoluta de que o menor de 18 anos, em face do desenvolvimento mental incompleto, não tem condições de compreender o

¹⁰PONTE, Antônio Carlos da. *Inimputabilidade e Processo Penal*. São Paulo: Atlas, 2001. p. 26.

¹¹ CAPEZ,Fernando. *Curso de direito penal. V.1: Parte geral*. 12 ed. São Paulo: Saraiva, 2008. p 292

caráter ilícito do que faz ou capacidade de determinar-se de acordo com esse entendimento.¹²

O critério psicológico analisará a inimputabilidade no momento da ação delituosa, portanto é importante constatar a consciência no tempo da prática, se efetivamente não estava em condição intelectual normal e também pela forma de se conduzir diante da situação, ou seja, sendo capaz de escolher a maneira que poderá agir. Assim, o critério psicológico está baseado na compreensão dos fatos pelo indivíduo, ou seja, basta a comprovação de que no tempo do acontecimento dos fatos o agente não entendia ou almejava sua ação, a atribuição da imputabilidade sobre uma visão que considera especificamente a capacidade psicológica do agente¹³

Este critério ainda manifesta-se com certa insuficiência, pois não possibilita conferir a inimputabilidade, por causa da grande subjetividade, até mesmo para profissionais especialistas no assunto, como psicólogos e psiquiatras, é extremamente difícil a comprovação certa da falta de consciência e vontade no tempo da ocorrência do episódio criminoso.

Já o critério biopsicológico, ou misto, é uma junção dos critérios biológicos e psicológicos, esse sistema leva em consideração tanto a condição biológica do indivíduo, como também a condição psicológica através da sua capacidade de compreensão do fato ilícito. O indivíduo para ser inimputável deverá no tempo da ação ou omissão do ato ilícito, apresentar alguma doença mental, alguma falha ou incompleto desenvolvimento mental, bem como não compreender ou diferenciar a ilicitude do ato.¹⁴

No mesmo sentido, Rogério Sanches Cunha explica o critério bio-psicológico da seguinte maneira:

Sob a perspectiva biopsicológica, considera-se inimputável aquele que, em razão de sua condição mental (por doença mental ou desenvolvimento mental incompleto ou retardado), era, ao tempo da conduta, inteiramente incapaz de

¹² NUCCI, Guilherme de Souza. *Manual de Direito Penal: Parte geral e parte especial*. - 7. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo : Editora Revista dos Tribunais, 2011. p 256

¹³ DOTTE, René Ariel. *Curso de Direito Penal: parte geral*. 2. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2005. p. 412.

¹⁴ DOTTE, René Ariel. *Curso de Direito Penal: parte geral*. 2. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2005. p. 412.

entender o caráter ilícito do fato ou de determinar-se de acordo com esse entendimento.¹⁵

Aníbal Bruno assinala:

a imputabilidade como capacidade de entender e de querer, isto é, como o conjunto das condições de maturidade e sanidade mental que permitem ao agente conhecer o caráter ilícito do seu ato e determinar-se de acordo com esse conhecimento.”¹⁶

Seria então imputável o homem mentalmente desenvolvido e mentalmente são, que entende o caráter antijurídico de seu ato e age de acordo com tal entendimento. No entanto, essa capacidade seria adquirida progressivamente através do desenvolvimento físico e mental. Dessa maneira, a maturidade e a sanidade são elementos que se completam dentro da imputabilidade e representam a plena capacidade de entender e querer.

É indispensável que se faça uma análise minuciosa das peculiaridades inerentes a personalidade de cada adolescente e só assim poderá ser constatado se este deverá ou não, em face da ordem jurídica vigente, sofrer a imposição da medida. A verificação da existência de imputabilidade depende de diversos fatores externos biológicos, sociológicos e psicológicos capazes de influenciar a vontade do agente. O adolescente possui uma imputabilidade *sui generis*, que o torna destinatário de uma resposta penal diferenciada do adulto, quantitativa e qualitativamente.

2.3 Inimputabilidade em razão da idade

Nos termos do artigo 27 do Código Penal, os menores de 18 (dez oito) anos são penalmente inimputáveis, ficando sujeitos às normas estabelecidas na legislação especial”. O Código Penal, cuja parte geral foi reformada em 1984, fixou este patamar etário, sendo seguido pelo constituinte, no artigo 228 da CF/88.

¹⁵ CUNHA, Rogério Sanches. Manual de Direito Penal. Parte geral. 3. ed. São Paulo: JusPODIVM, 2015.p 278.

¹⁶ BRUNO, Aníbal. *Direito penal*. Parte geral, t. II., p. 45.

No que toca aos menores de 18 anos, o legislador adotou o critério biológico, que leva em consideração apenas o desenvolvimento mental do acusado, desconsiderando, se ao tempo da ação ou omissão, tinha o agente a capacidade de entendimento e autodeterminação.

A inimputabilidade em razão da idade deverá ser verificada no momento da conduta (teoria da atividade, art. 4º, CP; art. 104 , parágrafo único, do ECA) , e não no da produção do resultado. A menoridade deverá ser comprovada por meio de documento hábil, nos termos da súmula n º 74 do STJ. Caso seja constatada a inimputabilidade do agente à época do fato criminoso, deverá ser anulado o processo ab initio, sujeitando-o à legislação especial.¹⁷

2.4 Potencial consciência da ilicitude

A potencial consciência da ilicitude é o segundo elemento da culpabilidade, representando a possibilidade que tem o agente imputável de compreender a reprovabilidade da sua conduta.¹⁸Note que não se exige do agente uma compreensão técnica, um conhecimento sobre o enquadramento jurídico do evento praticado, mas apenas que ele tenha condições de perceber que o seu comportamento não encontra respaldo no direito, sendo contrário ao ordenamento jurídico.

Nessa linha de raciocínio, adverte Rogério Greco:

Com a evolução do estudo da culpabilidade, não se exige mais a consciência da ilicitude, mas sim a potencial consciência. Não mais se admitem presunções irracionais, iníquas e absurdas. Não se trata de uma consciência técnico-jurídica, formal, mas da chamada consciência profana do injusto, constituída do conhecimento da antissocialidade, da imoralidade ou da lesividade de sua conduta.¹⁹

Corroborando Alberto Silva Franco citando Heleno Cláudio Fragozo:

¹⁷ Art. 104 do Estatuto da Criança e do Adolescente. <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8069.htm>

¹⁸ CUNHA, Rogério Sanches. *Manual de Direito Penal Parte geral*. 3ª Edição. Editora JusPodivm. Salvador, 2013. p. 281.

¹⁹ GRECO, Rogério. *Código Penal comentado*. 11. ed. Niterói: Impetus, 2017. p.510.

A consciência da ilicitude é a consciência que o agente deve ter de que atua contrariamente ao direito. Essa consciência, pelo menos potencial, é elementar ao juízo de reprovação, ou seja, à culpabilidade... Para que se firme a existência de culpabilidade, no entanto, basta o conhecimento potencial da ilicitude, ou seja, basta que seja possível ao agente, nas circunstâncias em que atuou, conhecer que obrava ilicitamente²⁰

O Estatuto da Criança e do Adolescente em seu artigo 4º, parágrafo único, dispõe que a garantia de prioridade absoluta está baseada no reconhecimento de que os menores devem receber tratamento com absoluta preferência em quatro formas, sendo elas: prioridade na prestação de socorro em quaisquer circunstâncias, no atendimento nos serviços públicos ou de relevância pública, preferência na formulação e execução das políticas sociais públicas, e por fim, destinação privilegiada dos recursos públicos em áreas que estabelecem relação com a infância e juventude.²¹

Art. 4º É dever da família, da comunidade, da sociedade em geral e do poder público assegurar, com absoluta prioridade, a efetivação dos direitos referentes à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao esporte, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária.

CAPÍTULO 3

3 A RESPONSABILIZAÇÃO PENAL DO MENOR INFRATOR

3.1 Considerações iniciais

O ordenamento jurídico vigente determina que a maioria penal se dará aos dezoito anos completos. No artigo 228 da Constituição Federal, artigo 27 do Código Penal, e por fim, no artigo 104, caput do Estatuto da Criança e do Adolescente. Para tanto, o legislador se baseou no princípio de que indivíduos com idade inferior a dezoito anos não possuem desenvolvimento mental completo para conhecer a ilicitude de seus atos, ou ainda, agir de acordo com esse entendimento.

²⁰ FRANCO, Alberto Silva. *Código Penal e sua interpretação jurisprudencial*. 2ª Ed. rev. e ampliada, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1987. p. 43.

²¹ Art. 4º do Estatuto da Criança e do Adolescente. <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8069.htm>

Desta feita, o critério biológico foi adotado para a aferição da maioridade penal, pelo qual se pondera somente a idade do indivíduo, sendo irrelevante o seu grau de discernimento.

Deste modo, a polêmica acerca da redução da menoridade penal ganha cada vez mais espaço em debates, uma vez que a sociedade erroneamente atribui aos adolescentes o protagonismo de grande parte dos crimes que atormentam a sociedade.

Pondera :

Em oposição à ideologia oficial, a criminologia contemporânea define o comportamento desviante do adolescente como fenômeno social normal (com exceção da grave violência pessoal, patrimonial ou sexual), que desaparece com o amadurecimento: infrações de bagatela e de conflito do adolescente seriam expressão de comportamento experimental, e transitório dentro de um mundo múltiplo e complexo, e, não uma epidemia em alastramento, cuja ameaça exigiria estratégias de cerco e aniquilamento. As ações antisociais características da juventude não constituem, isoladamente e por si sós, raiz da criminalidade futura do adulto, nem passagem para formas mais graves de criminalidade, como homicídios, roubos e estupros, por exemplo: o caráter específico do comportamento desviante da juventude, segundo várias pesquisas, explica sua extinção espontânea durante a fase da chamada 'Peack-age' e, em regra, não representa sintoma justificante da necessidade de intervenção do Estado para compensar defeitos de educação.²²

Posto isso, criam-se diferentes posicionamentos em relação à redução ou não da maioridade penal. Logo, a doutrina adepta a não redução da menoridade penal, argumenta no sentido de que a redução da idade penal causaria uma crescente inclusão de crianças e adolescentes infratores em nosso sistema penitenciário brasileiro.

Por seu turno, tal medida não diminuiria o número de menores infratores, uma vez que tal mudança não traz qualquer intenção de ressocializar. E ainda, a inclusão de indivíduos em fase de desenvolvimento dentro de um sistema penitenciário só serviria para diminuir drasticamente quaisquer chances de reintegração da criança ou adolescente à sociedade.

Faz-se conveniente ressaltar que, embora haja previsão de vários direitos concedidos ao preso na Lei de Execução Penal (Lei nº. 7.210/84), inclusive os do artigo 11 da citada lei, sendo eles, o direito à assistência material, à saúde, jurídica, educacional, social e religiosa, o sistema carcerário não está pronto para lidar com os jovens que estão

²² CIRINO DOS SANTOS, Juares. O adolescente infrator e os direitos humanos. In: ANDRADE, Vera Regina Pereira de. Verso e reverso do Controle Penal – *(Des)Aprisionando a sociedade da cultura punitiva*. Florianópolis: Fundação José Boiteux, 2002.p.282.

em condição peculiar de pessoa em desenvolvimento, pois além de estarem superlotados, não possuem a menor condição de recuperar alguém.

3.2 O conceito de ato infracional

Segundo o ECA (art. 103) o ato infracional é a conduta da criança e do adolescente que pode ser descrita como crime ou contravenção penal. Se o infrator for pessoa com mais de 18 anos, o termo adotado é crime, delito ou contravenção penal.

Art. 103. Considera-se ato infracional a conduta descrita como crime ou contravenção penal.²³

Dessa forma, uma medida socioeducativa só vai ser imposta ao menor se a conduta a ele atribuída for correspondente a condutas que típicas do ordenamento penal. A tipicidade vai funcionar como limitadora da intervenção penal sobre adolescentes.²⁴

Cézar Roberto Bittencourt, em seu Tratado de Direito Penal reforça ainda que²⁵:

O tipo exerce função limitadora e individualizadora de condutas humanas penalmente relevantes. É a relevância penal decorrente da previsão típica do ato infracional que autoriza a imposição de uma medida socioeducativa como resposta quando haveria a pena criminal para o adulto. Dessa maneira, de acordo com o que vela o ECA e a Constituição um adolescente não poderá receber medida socioeducativa quando o ato por ele praticado não for tido como típico.

O ato infracional, portanto, corresponde a um fato típico e antijurídico, previamente descrito como crime ou contravenção penal. Exige a prática de uma ação ou omissão e a presença da ilicitude para sua caracterização. “Em não havendo tipicidade, antijuridicidade e culpabilidade no que se refere à reprovabilidade da conduta praticada, não há que se falar em imposição de medida socioeducativa.”²⁶

Nas palavras de Leonardo Gomes de Aquino:

²³ Art. 103 do Estatuto da Criança e do Adolescente. <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8069.htm>

²⁴ SHECAIRA, Sérgio Salomão; CORRÊA JUNIOR, Alceu. *Teoria da pena: finalidades, direito positivo, jurisprudência e outros estudos de ciência criminal*. São Paulo: RT, 2002.p.169.

²⁵ BITENCOURT, Cezar Roberto. *Tratado de direito penal*. v. 1. São Paulo: Saraiva, 2007.

²⁶ SPOSATO, Karyna Batista *Direito penal de adolescentes : elementos para uma teoria garantista* / Karyna Batista Sposato. – São Paulo: Saraiva 2013. p.95

ação condenável, de desrespeito às leis, à ordem pública, aos direitos dos cidadãos ou ao patrimônio, cometido por crianças ou adolescentes”. Somente haverá o ato infracional se a conduta for correspondente a uma hipótese prevista em lei que determine sanções ao seu autor.²⁷

O ECA, em seu artigo 112, §1º, prevê que, a medida socioeducativa imposta ao adolescente levará em conta a sua capacidade de cumpri-la, mas também as circunstâncias e a gravidade da infração.²⁸

Faz-se necessário esclarecer, segundo Cury, que nos casos de menores de 12 anos, poderão apenas ser aplicadas as medidas específicas de proteção. O art. 105 da Lei 8.069/90 – Estatuto da Criança e do Adolescente, diz “ao ato infracional praticado por criança corresponderão às medidas previstas no art. 101, incisos I a VII”.²⁹

Art. 101. Verificada qualquer das hipóteses previstas no art. 98, a autoridade competente poderá determinar, dentre outras, as seguintes medidas:

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

Na responsabilização do adolescente em conflito com a lei, a medida socioeducativa tem natureza sancionatória e caráter pedagógico. Dentre os direitos do adolescente autor de ato infracional podem-se destacar: o devido processo legal (artigos 110 e 111, incisos I a VI do ECA); a aplicação dos direitos constitucionais da ampla

²⁷AQUINO, Leonardo Gomes de. *Criança e adolescente: o ato infracional e as medidas socioeducativas*. In: *Âmbito Jurídico*, Rio Grande, XV, n. 99, abr 2012. Disponível em: Acesso em 16 Set 2016.

²⁸ Art. 112 do Estatuto da Criança e do Adolescente. <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8069.htm>

²⁹ CURY, Munir (org.). *Estatuto da Criança e do Adolescente Comentado*. Comentários jurídicos e sociais. 8.ed. São Paulo: Malheiros, 2006. p.377.

defesa e do contraditório e o direito ao segredo de justiça no processamento do ato, visando assegurar a inviolabilidade física e moral do adolescente (art. 17 e 143 do ECA).³⁰

3.3 Medidas estabelecidas pelo ECA para punição do ato infracional

As medidas que estão estabelecidas pelo Estatuto da Criança e do Adolescente possuem caráter protetivo, educativo e garantista, na tentativa de proporcionar a ressocialização desses menores.

Os menores de dezoito anos são inimputáveis podendo somente o ECA aplicar medidas ao ato infracional, o próprio texto legal determina a competência para a execução das medidas. Em relação as crianças de até doze anos as providências quanto às medidas protetivas serão de autoridade do Conselho Tutelar conforme disposto no inciso VI do art. 136, este órgão autônomo não possui natureza jurisdicional, sendo formado por cinco membros da sociedade e tem como principal objetivo zelar por crianças e adolescentes que foram ameaçados ou que tiveram seus direitos violados.

As medidas protetivas deverão ser aplicadas tanto para crianças quanto para adolescentes, no entanto, às crianças serão aplicadas unicamente medidas protetivas. Estão elencadas no art. 98 do ECA os casos que ensejam a aplicação dessas medidas de proteção para os menores que tiveram seus direitos e garantias ameaçados ou violados seja de forma comissiva ou omissiva pelo Estado ou pela sociedade, pais ou responsáveis, ou até mesmo pela prática de atos infracionais. A medida se destina a proteger esses menores, com assistência da família e sociedade.

No que se refere às medidas de proteção, podemos dizer que estão elencadas nos arts. 98 a 101 do Estatuto da Criança e do Adolescente:

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

³⁰ Art. 17, 110, 111 e art. 143 do Estatuto da Criança e do Adolescente. <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8069.htm>

- 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

As medidas protetivas previstas no ECA podem ser aplicadas de maneira isolada ou cumulativa, sendo o rol do art. 101 de caráter exemplificativo. A autoridade competente pode então aplicar medidas diversas contanto que tenha o intuito de proteger o menor.

Um ponto que merece destaque, é que o Estatuto da Criança e do Adolescente não tratava da execução das medidas socioeducativas, de forma que o operador do direito não possuía qualquer subsídio legal para a aplicação dessas medidas. Contudo, essa lacuna deixou de existir, tendo sido suprimida pela Lei nº. 12.594/2012, que institui o Sistema Nacional de Atendimento Socioeducativo (Sinase), e ainda, regulamenta a execução das medidas socioeducativas.

Desse modo, o artigo 1º § 2º, inc. I, II e III da lei 12.594 de 2012, traz um rol taxativo dos objetivos e modo de execução das medidas socioeducativas, são eles: a responsabilização do adolescente em conflito com a lei com relação às consequências lesivas do ato infracional cometido, estimulando a sua reparação sempre que possível; a inclusão social do adolescente e a garantia de todos os seus direitos individuais e sociais, por meio da realização de seu plano individual de atendimento e; a reprovação do ato infracional, concretizando as disposições da sentença como parâmetro máximo de privação de liberdade ou restrição de direitos, obedecendo os limites da lei.

Nas palavras de Karina Batista Sposato,

No entanto, há dois aspectos de maior relevância referente à execução das medidas, são elas: a progressividade e a fungibilidade. Primeiramente, a progressividade demonstra de forma concreta na indeterminação de prazos, que são indicados pelo ECA como máximos e mínimos legais. Exemplo disso, temos a medida de internação que não apresenta prazo determinado, porém não pode exceder de três anos a privação de liberdade. Já a medida de liberdade assistida somente pode ser fixada pelo prazo mínimo de seis meses.³¹

³¹ SPOSATO, Karyna Batista. O Direito Penal Juvenil. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006.

3.3.1 Advertência

A medida socioeducativa da advertência é destinada ao adolescente que praticou um ato infracional de menor potencial ofensivo, ou seja, praticou um ato de pouca lesividade ou de natureza leve, que merece uma reprovação mais branda. É prevista desde o Código de Melo Matos.

Assim dispõe o art 115 do ECA :

A advertência é a única das medidas socioeducativas que deve ser executada diretamente pela autoridade judiciária. O Juiz deve estar presente à audiência admonitória, assim como o representante do Ministério Público e os pais ou responsável pelo adolescente, devendo ser este alertado das consequências da eventual reiteração na prática de atos infracionais e/ou do descumprimento de medidas que tenham sido eventualmente aplicadas cumulativamente (conforme arts. 113 c/c 99, do ECA). Os pais ou responsável deverão ser também orientados e, se necessário, encaminhados ao Conselho Tutelar para receber as medidas previstas no art. 129, do ECA, que se mostrarem pertinentes.

A advertência possui caráter sancionatório e educativo e sua aplicação precisa se dar de forma cautelosa e ponderada, o que para Liberati³² poderá representar o início de sua recuperação ou o início de uma carreira no crime, haja vista o risco de não produzir os efeitos objetivados, ainda mais quando se trata de criança ou adolescente em um primeiro contato com o Poder Judiciário. São responsáveis pela execução dessa medida o Juiz da Infância e da Juventude ou servidor com delegação para tal.

Episódio ocorrido há pouco tempo com um aluno de um colégio no interior de São Paulo que fugiu com o carro da professora após levar uma advertência na escola. [...]Um estudante de 14 anos furtou o carro de uma professora na tarde desta terça-feira (3), na Escola Estadual Nova Esperança, em São José do Rio Preto (SP). Segundo a Polícia Militar, ele pegou a chave do veículo dentro da bolsa dela, na sala de aula, para se vingar após levar

³²LIBERATI, Wilson Donizeti. *Comentários ao Estatuto da Criança e do Adolescente*, 4ª ed., São Paulo: Malheiros Editores, 1999, p.105.

uma advertência. [...] os efeitos psicológicos de uma mera punição disciplinar culminaram com o cometimento de um ato infracional de proporções muito maiores.³³

É de suma importância que o magistrado atue em conformidade com a carga pedagógica que a medida requer. Sem agressividade ou rispidez, mas de forma comedida, levando a criança ou adolescente a prática de um exercício de reflexão. A medida socioeducativa só deve ser aplicada quando houver indícios suficientes de autoria e prova da materialidade do ato infracional, nos termos estabelecidos pelo Parágrafo Único do Art. 114 do ECA.

3.3.2 Obrigação de reparar o dano

Todas as vezes que o ato infracional praticado pelo adolescente acarretar prejuízos, ou seja, ocasionar reflexos patrimoniais, o juiz poderá aplicar a medida socioeducativa de obrigação de reparação do dano, nos termos do Art. 116 do ECA. Dispõe o Art. 114, in verbis:

Art. 114 – 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. Parágrafo único – Havendo manifesta impossibilidade, a medida poderá ser substituída por outra adequada.³⁴

A medida de reparar danos deve ser aplicada com bastante cautela, haja vista que seus destinatários são em grande maioria provenientes de lares sem qualquer estrutura, é simples concluir que certamente não terão condições financeiras para arcar com prejuízos materiais.

No que diz respeito aos atos infracionais como furto, roubo, apropriação indébita, a simples devolução do objeto do ato infracional já é capaz de suprir às exigências do cumprimento da medida de reparação de danos. Não sendo possível o cumprimento da

³³ALUNO, fuge com carro da professora após levar advertência em Rio Preto. G1, São José do Rio Preto. 4 nov 2015. Disponível em <http://g1.globo.com/sao-paulo/sao-jose-do-rio-preto-aracatuba/noticia/2015/11/aluno-foge-com-carro-da-professora-apos-levar-advertencia-em-rio-preto.html> Acesso em 16 de nov.2016.

³⁴ Art. 114 do Estatuto da Criança e do Adolescente. <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8069.htm>

medida por qualquer motivo, a alternativa é substituir a medida por outra condizente com as circunstâncias do caso.

3.3.3 Prestação de serviços à comunidade

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 assistências, hospitais, escolas e outros estabelecimentos congêneres, bem como em programas comunitários ou governamentais.

Uma das principais medidas cumpridas em meio aberto pelo adolescente e está prevista nos Arts. 112, III e explicitada no Art. 117 do ECA. Consiste na prestação de serviços a entidades hospitalares, assistenciais, educacionais e congêneres, por período não superior a seis meses, e tem por objetivo, fundamentalmente, aflorar o senso de responsabilidade do menor, ou seja, o adolescente continuará estudando ou trabalhando, normalmente, convivendo na sua comunidade junto com seus familiares e amigos. A execução de tal medida ficará a cargo de alguma entidade responsável.

O art. 67, do ECA, que deixa claro a impossibilidade de que o adolescente submetido a tal medida realize atividades consideradas proibidas ao adolescente trabalhador. Nesse mesmo sentido versam os arts. 5º, 17, 18 e 232, todos do ECA, segundo tais artigos, o adolescente vinculado medida de prestação de serviços a comunidade não pode ser obrigado a realizar atividades degradantes, humilhantes e/ou que o exponham a uma situação constrangedora.³⁵

A medida não pode de maneira alguma ficar restrita à “exploração da mão-de-obra” do adolescente, devendo cumprir acima de tudo o seu papel pedagógico. A execução da medida prevê a elaboração de um programa socioeducativo fundamentado, que comprove a finalidade da proposta pedagógica que rege cada atividade desenvolvida.

O programa socioeducativo deverá ser levado a registro junto ao CMDCA local (cf. art. 90, §1º, do ECA), e abarcar , dentre outras coisas, a previsão de como se dará a avaliação da capacidade e das potencialidades do adolescente (cf. art. 112, §1º, primeira

³⁵ Art. 67º do Estatuto da Criança e do Adolescente. <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8069.htm>

parte, do ECA), de maneira que o menor possa vir a ser direcionado para a atividade que lhe seja mais proveitosa, com eventual substituição daquela que se mostrar inadequada (cf. arts. 113 c/c 99, do ECA).³⁶

Deverá também elencar, a lista de entidades nas quais o adolescente poderá prestar o serviço comunitário, com a indicação dos funcionários ou técnicos que servirão de “orientação” aos adolescentes. Esses funcionários ou técnicos deverão ser devidamente capacitados para atuarem junto aos adolescentes, estabelecendo com eles uma relação de confiança, respeito e autoridade, sem qualquer excesso.

No Brasil, a reforma geral do Código Penal, ocorrida em 1984, inseriu pela vez primeira a prestação de serviços à comunidade como pena alternativa à prisão, e, também, como condição da suspensão condicional da pena, a ser cumprida pelo acusado, no primeiro ano de cumprimento do benefício, nos termos do § 1º do Art. 78 do Código Penal Brasileiro.

A medida socioeducativa da prestação de serviços à comunidade vai representar a corrente minimalista, prevendo a intervenção mínima do Estado na vida do adolescente que responde pela prática do ato infracional, sem restringir a liberdade e proporcionando ao adolescente a oportunidade de refletir sobre seus atos, revendo e fortalecendo seu papel de cidadão.

A partir desse estímulo, o jovem passa a absorver regras mínimas de convívio social e fortalece seus vínculos familiares, conseqüentemente é de se esperar que o adolescente que eventualmente cometeu algum ato infracional possa ser reinserido na sociedade.

Nesse sentido:

STJ - HABEAS CORPUS HC 186728 RS 2010/0181790-4 (STJ)
Data de publicação: 04/04/2011 HABEAS CORPUS. ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE .ATO INFRACIONAL EQUIPARADO A FURTO. RES FURTIVA: BICICLETA AVALIADA EM R\$ 100,00. RECUPERAÇÃO DA COISAFURTADA.APLICADAA MEDIDA SOCIOEDUCATIVA DE PRESTAÇÕES DE SERVIÇOS À COMUNIDADE PELO PERÍODO DE QUINZE DIAS, POR 04 HORAS SEMANAIS. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA.

³⁶ Art.90, 99, 112 e 113 do Estatuto da Criança e do Adolescente. <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8069.htm>

APLICABILIDADE. PRECEDENTES DO STJ. PARECER DO MPF PELA CONCESSÃO DA ORDEM. ORDEM CONCEDIDA, PARA JULGAR IMPROCEDENTE A REPRESENTAÇÃO (ART. 189 , III DO ECA). 1. A jurisprudência desta Corte tem pacificamente enunciado a possibilidade de aplicação do princípio da insignificância ao fato cujo agente tenha praticado ato infracional equiparado a delito penal sem significativa repercussão social, lesão inexpressiva ao bem jurídico tutelado e diminuta periculosidade de seu autor. Precedentes. 2. O princípio da insignificância, que está diretamente ligado aos postulados da fragmentariedade e intervenção mínima do Estado em matéria penal, tem sido acolhido pelo magistério doutrinário e jurisprudencial tanto desta Corte, quanto do colendo Supremo Tribunal Federal, como causa supra-legal de exclusão de tipicidade. Vale dizer, uma conduta que se subsuma perfeitamente ao modelo abstrato previsto na legislação penal pode vir a ser considerada atípica por força deste postulado. 3. No caso em apreço, além de o bem subtraído ter sido recuperado, o montante que representava não afetaria de forma expressiva o patrimônio da vítima, razão pela qual incide na espécie o princípio da insignificância. 4. Ordem concedida, em conformidade com o parecer ministerial, para, aplicando o princípio da insignificância, julgar improcedente a representação, nos termos do art. 189 , III do ECA).³⁷

Neste caso, extrai-se dos autos que os Pacientes foram representados pela prática de ato infracional análogo ao delito de furto qualificado, tendo em vista que, de acordo com a representação ministerial, “mediante rompimento de obstáculo, o adolescente e um amigo, subtraíram, para si, um microcomputador, composto de uma CPU, um monitor AOC, um estabilizador, duas caixas de som e fiação”. Tendo sido aplicada aos Pacientes a medida socioeducativa de prestação de serviços à comunidade, pelo prazo de 04 meses. Irresignada, a Defesa interpôs recurso de apelação, que foi desprovido pela Corte de origem.

3.3.4 Liberdade assistida

A medida socioeducativa da liberdade assistida está prevista nos Arts. 118 e 119 do ECA, sendo considerada como a principal medida de caráter estritamente pedagógico, pois, o adolescente em conflito com a lei não perde a sua liberdade. Tal medida possui como principal objetivo, não só evitar que o adolescente venha novamente a praticar atos infracionais, mas, sobretudo ajudar o jovem na construção de um novo projeto de vida, respeitando regras de convivência social, estimulando esse adolescente a buscar reforçar os laços familiares e comunitários.

³⁷ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Habeas Corpus. Nº 186.728 - RS (2010/0181790-4). Relator: Napoleão Nunes Maia Filho, Rio Grande do Sul, 04 abr. 2011. Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/18787813/habeas-corpus-hc-186728-rs-2010-0181790-4/inteiro-teor-18787814>> Acesso em 25 de nov.2016.

Art. 118. A liberdade assistida será adotada sempre que se afigurar a medida mais adequada para o fim de acompanhar, auxiliar e orientar o adolescente.

A liberdade assistida é claramente a medida que melhor traduz as intenções que se escondem por trás do sistema socioeducativo estabelecido pela Lei nº 8.069/1990 e, desde que corretamente executada, é sem dúvida a que apresenta melhores condições de causar os efeitos positivos desejados, não só em proveito do menor, mas de toda a sociedade.

Mais do que se pode compreender pela nomenclatura que recebe tal medida, na qual o adolescente estaria sendo “observado”, a medida representa uma intervenção efetiva e vida do adolescente, por intermédio de uma pessoa capacitada para acompanhar a execução da medida, chamada de “orientador”, que tem a função de desenvolver uma série de tarefas, expressamente previstas no art. 119, do ECA.

A medida de liberdade assistida também vai exigir a elaboração de um programa específico de atendimento (conforme art. 88, inciso III, do ECA), planejado e desenvolvido por entidade governamental ou não governamental, que deverá ser devidamente registrado no CMDCA local (conforme art. 90, §1º, do ECA). Tal programa que irá selecionar e capacitar as pessoas encarregadas de acompanhar o caso, que exercerá a função de “orientador” do adolescente, nos moldes do previsto no art. 119, do ECA.

O programa de liberdade assistida deve ainda integrar uma “política socioeducativa” que cada município tem o dever de elaborar e implementar, estando articulado com outros programas de proteção e voltados aos pais ou responsável, que deverão ser acionados, sempre que necessário, pelo próprio orientador, com auxílio do Conselho Tutelar ou autoridade judiciária.

Embora não seja previsto, por lei, um prazo máximo para sua duração, o programa socioeducativo o adolescente deverá permanecer vinculado à medida pelo menor período de tempo possível.

Sempre que houver necessidade de substituição desta ou de qualquer outra medida socioeducativa, nos moldes do arts. 113 c/c 99, do ECA, deve ser garantido ao adolescente o contraditório e a ampla defesa, ex vi do disposto no art. 5º, incisos LIV e LV, da Constituição Federal.

A liberdade assistida, já era já identificada como “liberdade vigiada” no Código Mello Matos, de 1927, todavia, possuía características essenciais de uma medida repressiva e expiatória, sem qualquer conteúdo pedagógico, alcançando o “menor com desvio de conduta”, nos termos do disposto no Art. 2º, V e VI c/c o Art. 38 do Código de Menores, que era “vigiado” e fiscalizado, sem que houvesse sequer um programa que promovesse a reinserção desse menor na sociedade.

O sistema de aplicação de medidas socioeducativas do ECA se diferencia do sistema adotado pelo Código Penal, pois não estabelece uma sanção específica para cada infração, transferindo, para o magistrado, uma grande parcela de discricionariedade, pois o mesmo deverá analisar o caso concreto no sentido de encontrar a medida que mais pertinente ao caso em tela.

Portanto, ao ler o caput do Art. 118 do ECA, podemos verificar que o juiz, ao sentenciar o adolescente em conflito com a lei, poderá aplicar a liberdade assistida em qualquer ato infracional, até mesmo naqueles de grande potencial ofensivo, como homicídio, roubos, estupro, dentre outros, pois inexistente qualquer vedação legal, desde que observadas as circunstâncias do caso.

O objetivo da sanção educativa não é, simplesmente, o castigo, embora não se negue a carga retributiva da medida. Nem sempre a gravidade do ato infracional cometido vai impor a aplicação da medida de internação ou semiliberdade, pois o fato pode ter sido apenas algo isolado na trajetória de vida daquele do jovem.

Nesse sentido leciona a professora Martha Toledo:

[...] a interação do adolescente com o meio social na sua condição de normalidade do relacionamento humano (o que não se dá no cárcere) também potencializa a possibilidade de o adolescente modificar seu comportamento anterior, para ajustá-lo às regras do convívio social.³⁸

Entende-se que a questão envolvendo adolescente em conflito com a lei, ultrapassa a questão meramente jurídica, pois a solução do problema pressupõe ações de ordem

³⁸ MACHADO, Martha de Toledo. *A Proteção Constitucional de Criança e Adolescentes e Direitos Humanos*. Barueri-SP: Manole, 2003.p.123.

multidisciplinar, como a psicologia, antropologia, assistência social, psiquiatria, pedagogia, enfim, o juiz deve se valer de todo um aparato externo quando se trata de encontrar a “medida adequada” para o autor do ato infracional.

A lei estabelece que o prazo mínimo da liberdade assistida será de seis meses, admitindo-se a sua prorrogação, todavia, por se tratar de uma sanção socioeducativa aplicada a uma pessoa em desenvolvimento, não poderá ter caráter perpétuo, indefinido. Com efeito, consoante o disposto nos § 2º e 3º do Art. 121 do ECA, a medida socioeducativa do internamento não comporta prazo determinado, mas o período máximo de internamento não excederá o prazo de três anos.³⁹

3.3.5 Semiliberdade

Art. 120. O regime de semiliberdade pode ser determinado desde o início, ou como forma de transição para o meio aberto, possibilitada a realização de atividades externas, independentemente de autorização judicial. § 1º. É obrigatória a escolarização e a profissionalização, devendo, sempre que possível, ser utilizados os recursos existentes na comunidade. § 2º. A medida não comporta prazo determinado, aplicando-se, no que couber, as disposições relativas à internação.

A medida socioeducativa da semiliberdade está prevista no Art. 120 do ECA e estabelece que ela pode ser determinada desde o início, ou constituir uma forma de transição para o regime aberto. Trata-se, de uma medida similar ao regime semi-aberto destinado aos imputáveis. Esse sistema também foi previsto nas Regras Mínimas para Administração da Justiça de Menores de Beijing, precisamente no Art. 29.1, que reza o seguinte, in verbis:

Art. 29.1 – Procurar-se-á estabelecer sistemas semi-institucionais, como casas de semiliberdade, lares educativos, centros de capacitação diurnos e outros sistemas apropriados que possam facilitar a adequada reintegração dos menores à sociedade. A semiliberdade é uma alternativa ao regime de internamento que priva, parcialmente, a liberdade do adolescente, colocando-o em contato com a comunidade.⁴⁰

A principal característica que vai diferir essa medida do sistema de internação é que se admite a existência de atividades externas, não havendo qualquer barreira física para evitar a fuga desses jovens, pois a medida funda-se, exclusivamente, no objetivo de reinserir esse adolescente na comunidade.

³⁹ Art. 121 do Estatuto da Criança e do Adolescente. <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8069.htm>

⁴⁰ Regras Mínimas de Beijing. Disponível em http://www.dhnet.org.br/direitos/onu/c_a/lex47.htm

O adolescente, durante o período do cumprimento máximo da medida fixado pelo juiz, deverá se submeter a avaliações periódicas levadas a efeito pela equipe interdisciplinar, no máximo realizada a cada seis meses, podendo, inclusive, sugerir a progressão para o cumprimento em meio aberto, seja, liberdade assistida ou prestação de serviços à comunidade, respeitado o limite máximo previsto em lei.

A equipe interdisciplinar poderá sugerir a regressão para o internamento. Dessa maneira, segundo entendimento consolidado do STF, o juiz, antes de determinar a regressão para determinar a internação do adolescente, precisará ouvi-lo, para que o mesmo exponha os motivos que o levaram a descumprir as obrigações impostas pela entidade responsável pelo atendimento.

O juiz também poderá aplicar a medida de semiliberdade em resposta a qualquer ato infracional praticado pelo adolescente, em especial as infrações semelhantes aos crimes de médio potencial ofensivo, como lesões corporais graves, homicídio, estupro, roubos etc., sempre analisando as circunstâncias, e as condições pessoais do infrator, fatores que vão definir se a medida é de fato a mais adequada para aquele caso concreto.

Podemos inferir que a legislação defende que o adolescente infrator cumpra medida socioeducativa em meio aberto, especialmente porque deseja preservar a interação do adolescente com o seu meio social e os seus familiares.

Assim, a excepcionalidade e a brevidade da medida de semiliberdade são garantias previstas na Constituição e encontram respaldo no princípio da dignidade da pessoa humana. Desta forma, o juiz deverá, mesmo diante de atos infracionais graves, buscar a aplicação da medida mais branda, de preferência aquela que não implique na privação de liberdade do menor; a partir dessa análise, em casos extremos, desde que observadas as circunstâncias e condições pessoais do adolescente que indicam a necessidade de aplicação de medida mais

gravosa, é que se deverá pensar na aplicação de uma medida restritiva de liberdade, internação ou semiliberdade.⁴¹

Nesse sentido, merece transcrição o seguinte julgado do STJ:

[...] A gravidade da infração e os péssimos antecedentes, a toda evidência, não são motivação bastante para privar o adolescente de sua liberdade, alento, inclusive ao caráter excepcional de tal medida (HC 8.949 – STJ). A decisão a quo que determinou a internação somente faz referência a um possível delito anterior, bem como à gravidade da infração atual. Estes motivos, contudo, não são suficientes para determinar a total privação de liberdade da menor, sob pena de se afrontar o espírito do Estatuto da Criança e do Adolescente, que tem como objetivo a sua reintegração na sociedade (HC 10.938 – STJ).

A decisão determinou a aplicação da medida de internação mas deixou de fundamentar devidamente a escolha pela medida mais gravosa, no entanto a simples alusão à gravidade da infração e aos antecedentes do menor não são capazes de motivar a aplicação de medida que envolva privação de liberdade, até mesmo pelo próprio caráter excepcional que reveste a medida sócio-educativa de internação.

Dessa forma, como se observa, a simples gravidade do ato infracional não constitui motivo por si só para aplicação da medida de semiliberdade ou internamento, pelo contrário, o objetivo é que se aplique a medida mais branda ao adolescente buscando a sua reintegração social.

3.3.6 Da internação

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

Medida privativa de liberdade por excelência, a internação somente deverá ser aplicada em casos extremos, quando, comprovadamente, não houver possibilidade da aplicação de outra medida menos gravosa (cf. art. 122, §2º, do ECA), devendo sua execução se estender pelo menor de tempo possível. Mesmo tendo decretada sua internação, o adolescente pode, a princípio, realizar atividades fora da unidade socioeducativa, de acordo com a proposta pedagógica do programa em execução e a critério da equipe técnica respectiva, independentemente de autorização judicial.

⁴¹ BANDEIRA, Marcos Antonio Santos *Atos infracionais e medidas socioeducativas : uma leitura dogmática, crítica e constitucional* / Ilhéus : Editus, 2006.p.168.

Ainda que num primeiro momento, a realização de atividades externas não seja autorizada, nada impede que a autorização ocorra durante a execução da medida, inclusive como forma de preparação para progressão de regime ou para o desligamento, valendo neste sentido observar o disposto nos itens 79 e 80, das “Regras Mínimas das Nações Unidas para a Proteção dos Jovens Privados de Liberdade”⁴² que dispõe:

79. Todos os jovens devem beneficiar de medidas destinadas a auxiliá-los no seu regresso à sociedade, à vida familiar, à educação ou emprego, depois da libertação. Com este fim devem ser concebidos procedimentos, que incluem a libertação antecipada e a realização de estágios.

80-. As autoridades competentes devem criar ou recorrer a serviços para auxiliar os menores a reintegrarem-se na sociedade e para diminuir os preconceitos contra eles. Estes serviços devem assegurar, até ao limite possível, que os menores disponham de alojamento, emprego e vestuário adequado e de meios suficientes para se manterem depois da libertação, a fim de facilitar uma reintegração bem sucedida. Os representantes de organismos que fornecem tais serviços devem ser consultados e ter acesso aos menores enquanto se encontram detidos, com o fim de os auxiliar no seu regresso à comunidade.

A aplicação da medida de internação é regulada pelos seguintes princípios: princípio da excepcionalidade, da brevidade; e do respeito à condição peculiar de pessoa em desenvolvimento.

De acordo com o princípio da brevidade, a internação deve ser mantida pelo menor espaço de tempo possível, sendo que, de acordo com o artigo 121 § 2º e § 3º, 3 anos é o limite máximo de duração da medida, de forma que a cada período de, no máximo, 6 meses, deve ocorrer uma avaliação para verificar se existe a necessidade de manter o adolescente internado.

O princípio da excepcionalidade consiste no fato de que só deve ser aplicada a medida de internação nos casos em que não há previsão de nenhuma outra medida socioeducativa, já o princípio de respeito à condição peculiar de pessoa em desenvolvimento, previsto no art. 277 de CR/88, versa sobre a necessidade de oferta de

⁴²COMISSÃO DE DIREITOS HUMANOS E MINORIAS, Regras das Nações Unidas para a Proteção dos Menores Privados de Liberdade, de 14 dez 1990. Disponível em: < <http://www2.camara.leg.br/atividade-legislativa/comissoes/comissoes-permanentes/cdhm/comite-brasileiro-de-direitos-humanos-e-politica-externa/RegNacUniProtMenPrivLib.html>> Acesso em 16 set.2016.

tratamento jurídico especial à criança e adolescente haja vista a vulnerabilidade inerente a menores que ainda estão formando sua personalidade.

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO. INADMISSIBILIDADE. ECA. ATO INFRACIONAL ANÁLOGO AO CRIME DE TRÁFICO DE DROGAS. MEDIDA SOCIOEDUCATIVA DE INTERNAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. ROL TAXATIVO DO ART. 122 DO ECA. SÚMULA 492/STJ. LIMINAR DEFERIDA. 1. O Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça não têm mais admitido o habeas corpus como sucedâneo do meio processual adequado, seja o recurso ou a revisão criminal, salvo em situações excepcionais. A propósito: HC n. 109.956/PR, Primeira Turma, Ministro Marco Aurélio, DJe 11/9/2012; HC n. 104.045/RJ, Primeira Turma, Ministra Rosa Weber, DJe 6/9/2012; HC n. 114.924/RJ, Ministro Dias Toffoli, DJe 28/8/2012; e HC n. 146.933/MS, Sexta Turma, Ministra Maria Thereza de Assis Moura, DJe 17/11/2011. Quando manifesta a ilegalidade ou sendo teratológica a decisão apontada como coatora, situação verificada de plano, admite-se a impetração do mandamus diretamente nesta Corte para se evitar o constrangimento ilegal imposto ao paciente. 2. O Estatuto da Criança e do Adolescente prevê, em caráter excepcional, a aplicação da medida socioeducativa de internação, desde que presentes os pressupostos taxativos do art. 122. 3. Na hipótese dos autos, a medida socioeducativa de internação foi fundamentada com base na gravidade em abstrato do ato infracional praticado, não tendo sido caracterizada nenhuma das hipóteses previstas no art. 122 do Estatuto da Criança e do Adolescente, o que constitui constrangimento ilegal. Além disso, os argumentos utilizados pelas instâncias ordinárias não se mostram aptos, por si sós, para ensejar a aplicação da aludida medida excepcional. 4. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida de ofício para, confirmando a liminar, colocar o paciente em semiliberdade. (STJ - HC: 268322 SP 2013/0104965-9, Relator: Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, Data de Julgamento: 05/09/2013, T6 - SEXTA TURMA Data de Publicação: DJe 23/09/2013)⁴³

Neste caso temos a prática de um ato infracional equiparado ao tráfico ilícito de entorpecentes com a aplicação da medida de internação. Houve a interpretação sistemática do artigo 122, do Estatuto da Criança e do Adolescente, em conjunto com os artigos 6º, 112 e 121, todos do Estatuto da Criança e do Adolescente. Ato infracional grave, equiparado a hediondo.

Em síntese, a Defensoria sustenta que a medida socioeducativa de internação somente poderá ser imposta quando presentes as hipóteses legais taxativamente previstas no art. 122 do Estatuto da Criança e do Adolescente, quais sejam: ato infracional cometido

⁴³ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça . Habeas Corpus Substitutivo. (268322 SP 2013/0104965-9). Segunda Seção. Relator: Sebastião Reis Júnior, São Paulo, 15 abr. 2013. Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/24226467/habeas-corpus-hc-268322-sp-2013-0104965-9-stj/inteiro-teor-24226468>>. Acesso em 25 nov. 2016.

mediante grave ameaça ou violência contra a pessoa; reiteração no cometimento de outras infrações graves; descumprimento reiterado e injustificável de medida anteriormente imposta.

A Defensoria ressaltou ainda que a aplicação da medida socioeducativa de internação deve se pautar na estrita legalidade e, no caso em tela, não restou configurada nenhuma das hipóteses autorizadoras. Requer seja concedida a ordem para, em caráter liminar, determinar a imediata desinternação do adolescente e, diante da ilegalidade do ato, ao final do procedimento, de forma definitiva, julgar ilegal o ato que aplicou a internação, determinando-se substituição da medida por outra em meio aberto.

A decisão recursal ante a presença de manifesto constrangimento ilegal, confirmando liminar anterior, concedeu a ordem de ofício para colocar o paciente em semiliberdade.

3.4 Fatores que levam à incidência da criminalidade entre os jovens

3.4.1 Ausência de estrutura familiar

São inúmeros os motivos que levam um menor a se enveredar pelo caminho do crime. O principal motivo está ligado a estrutura familiar desses jovens. Como preleciona Winnicott;

O ambiente familiar afetivo e continente às necessidades da criança e, mais tarde do adolescente, constitui a base para o desenvolvimento saudável ao longo de todo o ciclo vital. Tanto a imposição do limite, da autoridade e da realidade, quanto o cuidado e a afetividade são fundamentais para a constituição da subjetividade e desenvolvimento das habilidades necessárias à vida em comunidade.⁴⁴

É dentro da família que as crianças e os adolescentes desenvolvem suas personalidades. No entanto, é notório que os jovens têm buscado respostas para seus problemas e suas dúvidas nos meios de comunicação, deixando de lado o diálogo com a família.

Desta maneira, as crianças e adolescentes tendem a se afastar desse grupo social, tão importante para sua formação e escolhem meios diversos para desenvolver seu caráter e seus

⁴⁴WINNICOTT D. W. *A família e o desenvolvimento individual*. São Paulo: Martins Fontes, 2005.p. 129-138.

valores, o que contribui, fortemente, para o ingresso no mundo do crime. Muitas vezes o convívio familiar é tão complicado ou violento, ou até mesmo esses jovens escolhem se afastar para proteger seus familiares das consequências da imersão no mundo do crime.

Os jovens que vivenciaram agressões físicas, desrespeito entre seus familiares em ambientes violentos tendem a abandonar seus lares desfazendo seus laços parentais, na maioria das vezes, em definitivo.

Outro fator preponderante, que sem sombra de dúvidas, leva o jovem a cometer atos infracionais diz respeito à educação que recebeu ou recebe. A identidade da criança é formada, na maior parte, através de sua integração no meio social.

Estudos recentes mostram que metade dos 23 mil adolescentes privados de liberdade no país não frequentavam a escola nem trabalhavam quando cometeram o delito. Do total, 66% também viviam em famílias extremamente pobres.⁴⁵ Porém, muitas vezes a escola acaba contrariando as expectativas gerais, colaborando para que o adolescente opte pelo caminho do crime, tornando-se excludente quando deveria ser inclusiva.

É latente a necessidade de investimentos nos serviços públicos, como saúde e educação, proporcionando aos jovens uma melhor qualidade de vida. Juntamente com isso, se faz necessária a criação e implantação de projetos sociais, programas de assistência aos mais necessitados. A educação é crucial para a diminuição dos índices referentes a prática de atos infracionais.

3.4.2 A Evasão Escolar

O sociólogo Marcos Rolim entrevistou um grupo de jovens violentos de 16 a 20 anos que cumpriam pena na Fase (Fundação de Atendimento Socioeducativo) do Rio Grande do

⁴⁵METADE, dos jovens infratores fora da escola. Gazeta do Povo, Brasília, 16 Jun 2015. Disponível em: <http://www.gazetadopovo.com.br/vida-e-cidadania/metade-dos-jovens-infratores-estava-fora-da-escola-diz-pesquisa-9mmjnqrqhoy46jptzp28z1eok>

⁴⁵ GUIMARÃES, Thiago. *Pesquisa identifica evasão escolar na raiz da violência extrema no Brasil*, 28 mai. 2017. Disponível em <http://www.bbc.com/portuguese/brasil-40006165> Acesso em 30 mai.2017

Sul. O sociólogo buscava a resposta ao investigar a violência extrema, aquela que mata ou fere mesmo quando não há provocação nem reação da vítima.⁴⁶

O autor da pesquisa esperava que prevalecessem, no grupo dos adolescentes, relatos de violência familiar e uso de drogas, mas um fator se destacou: a evasão escolar. E, aliado a isso, a aproximação com adultos que "treinam" esses jovens para atuação no mundo do crime.

Entre os que cumpriam pena, todos, sem exceção, tinham largado a escola entre 11 e 12 anos. Entre os jovens as justificativas utilizadas para explicar o que os levava a abandonar a escola, eram citados motivos alarmantes como: dificuldade para aprendizado, dificuldades para lidar com o ambiente escolar, e até mesmo a falta de um uniforme para comparecer as aulas.

O sociólogo acredita que sem a experiência do "treinamento violento" - aquela que ensina a manusear armas, bater antes de apanhar e exalta atos de violência - a disposição para esses crimes extremos cairia para menos da metade nos casos analisados.

A conclusão prática, segundo o sociólogo, é que a prevenção da criminalidade deve levar em conta a redução da evasão escolar, aspecto que costuma ser negligenciado no Brasil quando o assunto é segurança pública. Considerando os índices de evasão escolar, o cenário no Brasil seria, de fato, favorável à violência extrema.

Em 2013, por exemplo, uma pesquisa do Pnud (Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento) mostrou que um a cada quatro alunos que inicia o ensino fundamental no país abandona a escola antes de completar a última série.⁴⁷

⁴⁷BRASIL,tem 3ª maior taxa de evasão escolar entre 100 países. Uol, Educação, São Paulo, 14 Mar 2013. Disponível em: <https://educacao.uol.com.br/noticias/2013/03/14/brasil-tem-3-maior-taxa-de-evasao-escolar-entre-100-paises-diz-pnud.htm>. Acesso em 14 set. 2016.

Traçar o perfil do jovem que evade da escola e identificar os momentos em que ele fica mais propenso a tanto, são ações importantes a serem realizadas pelo governo, pela família e pelos gestores de escolas. Os estudos feitos com dados do IBGE e do MEC indicam que há grupos mais vulneráveis. São jovens de baixa renda, em sua maioria negros, que trocam (especialmente no caso dos homens) com frequência os estudos por um trabalho precário ou que (no caso das mulheres) ficam grávidas já na adolescência.⁴⁸



A necessidade de trocar os estudos pelo trabalho, a distorção de idade e série, a falta de acesso também aparecem entre os motivos que levam a evasão escolar. Somado a isso tudo, temos professores despreparados para lidar com a realidade dos alunos mais vulneráveis e problemáticos, e esse quadro se acentua nas escolas localizadas em regiões mais pobres.

Dados do governo mostravam que, ao final de 2014, 66% da população carcerária brasileira estava atrás das grades por crimes de drogas, roubos ou furtos - casos de homicídios eram apenas 10%. Jovens negros e de baixa escolaridade são maioria. O perfil que prevalece entre os encarcerados é o de jovens pobres da periferia, pequenos traficantes e usuários.

⁴⁸ QUEM, são os jovens fora da escola, Tribuna do Norte, Rio Grande do Norte, 28 fev 2016. Disponível em: <http://www.tribunadonorte.com.br/noticia/a-vulnerabilidade-em-sala-de-aula/339127>. Acesso em 15 set. 2016.

Segundo a Lei de Diretrizes e Bases da Educação (LDB9394/96) e o Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), um número elevado de faltas sem justificativa e a evasão escolar ferem os direitos das crianças e dos adolescentes. Nesse sentido, cabe a instituição escolar utilizar-se de todos os recursos disponíveis para garantir a permanência dos alunos na escola.

A legislação prevê ainda que esgotados os recursos da escola, a mesma deve informar ao Conselho Tutelar do Município sobre faltas excessivas não justificadas ou a evasão escolar do aluno, para que o Conselho tome as medidas cabíveis.⁴⁹ Cabe lembrar que, segundo a legislação brasileira, o ensino fundamental é obrigatório para as crianças e adolescentes de 6 a 14 anos, sendo responsabilidade das famílias e do Estado garantir a eles uma educação integral.

CAPÍTULO 4

4 IMPOSSIBILIDADE CONSTITUCIONAL DA REDUÇÃO DA MAIORIDADE PENAL

4.1 A PEC 171/1993

A discussão sobre a redução da maioria penal ganha cada vez mais espaço em debates políticos, jurídicos e no meio social. A mídia tem noticiado, quase que diariamente, algo acerca de debates quanto à maioria penal, mais especificamente por conta da PEC 171/1993 que, atualmente, encontra-se pendente de análise pelo Senado, já tendo sido aprovada pela Câmara dos Deputados.⁵⁰

A Proposta de Emenda Constitucional nº 171 de 1993 objetiva a redução da maioria penal dos 18 para os 16 anos de idade. Importante esclarecer que a PEC 171 não foi levada ao Senado em sua integralidade, pois, após derrota no plenário da Câmara dos Deputados através de manobra regimental levada a efeito pelo presidente da Casa, com apoio de grupo de líderes partidários, foi aprovado na Câmara dos Deputados Emenda

⁴⁹BRASIL. Lei 9.394, de 20 de dezembro de 1996. *Estabelece as diretrizes e bases da educação nacional*. Diário Oficial da República.

⁵⁰PUREZA, Diego Luiz Victório. Os principais argumentos que discutem a redução da maioria penal. Disponível em : < http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=15562>

Aglutinativa, que modifica a redação do art. 228 da Constituição Federal, reduzindo a maioria penal dos 18 para os 16 anos, apenas em relação aos crimes de homicídio doloso, lesão corporal seguida de morte e crimes hediondos.

Além disso, outra relevante alteração da PEC 171/93 reside no fato de que jovens de 16 a 17 anos, condenados pelos respectivos crimes mencionados, terão que cumprir pena em estabelecimento penal separado dos menores de 16 anos e maiores de 18 anos, o que já ocorre, a exemplo dos condenados do sexo masculino e feminino.

O grande disparate sob o enfoque jurídico reside no fato da mencionada proposta visar a redução da maioria penal apenas para os crimes de homicídio doloso, lesão corporal seguida de morte e crimes hediondos. Contudo, conforme visto anteriormente, no caso da menoridade como causa de inimizabilidade, adotou-se o critério biológico, havendo presunção *juris et de iure* de incapacidade em se tratando de menor de idade.

Sendo assim, como seria possível presumir que um jovem de 17 anos tivesse plenas condições de entendimento e autodeterminação para a prática de um homicídio doloso, por exemplo, e, ao mesmo, se presumir de forma absoluta que o mesmo agente não possuiria capacidade de entendimento e autodeterminação para a prática de um furto ou lesão corporal simples?

4.2 A Redução da Maioridade Penal à luz da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988

É importante frisar que a Constituição brasileira é classificada como rígida, ou seja, todo o processo legislativo é dificultoso e burocrático para alteração do texto constitucional. No Brasil é exigido um procedimento especial, sendo votação em dois turnos, nas duas casas, com um quórum de aprovação de pelo menos 3/5 (três quintos) do Congresso Nacional, nos termos do artigo 60, §2º da CRFB.

No entanto, existem matérias que não poderão ser objetos de Emendas Constitucionais (art. 60, §4º da Constituição Federal), para que mantenha a segurança

jurídica do Estado Democrático de Direito. Estabelece o artigo 60, §4º da Carta Magna, *verbis*.⁵¹

Art. 60. A Constituição poderá ser emendada mediante proposta:
 § 4º - Não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir:
 I - a forma federativa de Estado;
 II - o voto direto, secreto, universal e periódico;
 III - a separação dos Poderes;
 IV - os direitos e garantias individuais."

Conforme se verifica no inciso IV, não será objeto de deliberação a proposta de emenda constitucional tendente a abolir os direitos e garantias fundamentais. Arremata Martha de Toledo Machado, em sua obra “A Proteção Constitucional de Crianças e adolescentes e os Direitos Humanos”. Veja-se:

Com perdão da obviedade: *se o caput* do art. 5º da CF menciona a vida, a liberdade, a igualdade, para depois especificar os inúmeros desdobramentos (ou facetas) desses direitos nos seus incisos, e se o art. 227, caput, refere-se expressamente à mesma vida, liberdade, dignidade, para em seguida desdobrá-la, seja no próprio caput, seja no § 3º, seja no art. 228, evidente, que se trata de direitos da mesma natureza, ou seja, dos direitos fundamentais da pessoa humana.⁵²

Levando-se em conta que a reforma constitucional é considerada como via formal de alteração para as constituições rígidas, a exemplo da Constituição brasileira, a própria Constituição, em seu texto, se encarrega de definir limites no que diz respeito à redução de garantias e direitos já assegurados constitucionalmente.

Em se tratando da modificação da menoridade penal poder ser ou não objeto de quaisquer deliberações de emenda constitucional, no sentido de restringir direitos e garantias individuais atinentes ao adolescente, Dalmo de Abreu Dallari entende não ser possível:

Como é evidente, qualquer proposta no sentido de aplicar as leis penais aos menores de 18 anos significará a abolição de seu direito ao tratamento diferenciado, previsto em lei, e por esse motivo será inconstitucional. Essa é a conclusão do ponto de vista jurídico, o que, de certo modo, tornaria desnecessário o exame de outros aspectos.⁵³

⁵¹ Art. 60 da Estatuto da Criança e do Adolescente. <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8069.htm>

⁵² MACHADO, Martha de Toledo. *A proteção constitucional de crianças e adolescentes e os direitos humanos*. Barueri: Manole, 2003.p.125.

⁵³ DALLARI, Dalmo de Abreu. *A razão para manter a maioridade penal aos dezoito anos*. p.24-29.

Nesse sentido corrobora Flávia Piovesan:

As propostas de alterações da idade penal, além de violar cláusula pétrea, ofende regras internacionais de proteção dos direitos humanos, que o Estado brasileiro firmou compromisso para cumprir, ainda, com fulcro no artigo 5º, parágrafo 2º da Constituição, os direitos circunstanciados em tratados internacionais de proteção dos direitos humanos somam-se aos direitos nacionais.⁵⁴

A inimizabilidade constitui uma das garantias fundamentais da pessoa humana, embora. Estamos tratando de um dos direitos individuais inerentes à relação do art. 5º, caracterizando, assim, uma cláusula pétrea.

Em consequência disso, a garantia não pode ser objeto de emenda constitucional visando à sua abolição para reduzir a capacidade penal em limite inferior à idade penal – dezesseis anos, por exemplo, como se tem cogitado. A isso se opõe o § 4º, IV, do art. 60 da CF. Reforça-se assim a identificação do direito à inimizabilidade penal como cláusula pétrea conteúdo material da Constituição, derivado de princípios imutáveis.⁵⁵

Nesse sentido relata Ruth e Frederico Duarte:

A inimizabilidade etária, em que pese tratada em capítulo distinto daquele específico das garantias individuais, é sem dúvida um princípio integrante da proteção da pessoa humana, tendo em vista que traduz a certeza de que os menores de dezoito anos, quando da realização do ato infracional, estarão sujeitos às normas da legislação especial.⁵⁶

Também parte do texto da Constituição Federal encontra-se o artigo 228:

Art. 228. São penalmente imputáveis os menores de dezesseis anos, sujeitos às normas da legislação especial.

⁵⁴ PIOVESAN, Flávia. *A inconstitucionalidade da redução da maioridade penal*. In: CRISÓSTOMO, Eliana Cristina R. Taveira (Org.) *A razão da idade: mitos e verdades*. 1a ed. Brasília, 2001. p.76-77.

⁵⁵ SPOSATO, Karyna Batista *Direito penal de adolescentes : elementos para uma teoria garantista* / Karyna Batista Sposato. – São Paulo : Saraiva, 2013. p.141.

⁵⁶ DUARTE, Ruth; DUARTE, Frederico. *Dos argumentos simbólicos utilizados pela proposta reducionista da maioridade penal*. *Jus Navigandi*, Teresina, ano 6, n. 53, jan. 2002. Disponível em: [HTTP://jus2.uol.com.br/doutina/texto.asp?id=2495](http://jus2.uol.com.br/doutina/texto.asp?id=2495). Acesso em 16 de Setembro de 2016.

Os menores de dezoito anos então, não podem receber o mesmo tratamento criminal que os maiores de dezoito anos, tendo em vista sua condição de pessoa em desenvolvimento físico, mental, espiritual, emocional e social. Nesse sentido dispõe o art 3º do ECA :

Art. 3º A criança e o adolescente gozam de todos os direitos fundamentais inerentes à pessoa humana, sem prejuízo da proteção integral de que trata esta Lei, assegurando-lhes, por lei ou por outros meios, todas as oportunidades e facilidades, a fim de lhes facultar o desenvolvimento físico, mental, moral, espiritual e social, em condições de liberdade e de dignidade.

É importante ressaltar que os direitos da criança e do adolescente compõem uma classe de direitos fundamentais, sendo todas as relações jurídicas das quais participem crianças e adolescentes reguladas pela Constituição Federal e pelo Estatuto da Criança e do Adolescente. Nas palavras de Edson Alves da Silva:

Todavia, não é só o fato de ser matéria constitucional que tem gerado certa polêmica em torno de uma possível alteração na maioria penal, pois se tal artigo fosse uma norma constitucional comum, bastaria à aprovação de emenda constitucional, nos parâmetros do art. 60 CF, para que tal artigo fosse alterado. No entanto, as discussões estão verdadeiramente fundadas no fato de o art. 228 ser considerado por alguns, como cláusula pétrea, e, portanto não podendo ser alterada. No meu entendimento, o referido artigo, realmente constitui cláusula pétrea, por se tratar de direito e garantia individual, qual seja os dos menores de dezoito anos, e que de acordo com o art. 60 § 4º, IV CF, não pode ser alterado.⁵⁷

4.3 Instrumentos internacionais de Proteção a Infância

O estabelecimento de uma idade mínima para o início da responsabilidade juvenil deriva de várias recomendações de instrumentos internacionais, a exemplo do item 4.1 das Regras Mínimas das Nações Unidas para a Administração da Justiça da Infância e Juventude, conhecidas como Regras de Beijing, que estabelece:

Nos sistemas jurídicos que reconheçam o conceito de responsabilidade penal para jovens, seu começo não deverá fixar-se numa idade demasiado precoce, levando-se em conta as circunstâncias que acompanham a maturidade emocional, mental e intelectual.⁵⁸

⁵⁷ SILVA, Edson Alves da. Existe a Possibilidade de Redução da Maioridade Penal no Nosso Ordenamento Constitucional Vigente? Disponível em: http://www.textolivre.com.br/joomla/index.php?option=com_content&task=view&id=3444. <Acesso em 16 de Setembro de 2016.>

⁵⁸ Regras Mínimas de Beijing. Disponível em http://www.dhnet.org.br/direitos/onu/c_a/lex47.htm

A Declaração do Panamá (2000) também preocupada com a situação das crianças e adolescentes, com o propósito de formular políticas e promover e ações que garantam o respeito aos seus direitos e o respeito a condição de pessoa em desenvolvimento:

Reconhecemos a importância fundamental das crianças e adolescentes como sujeitos de direito nas nossas sociedades e o papel regulador e normativo do Estado na elaboração e execução de políticas sociais em seu benefício e como garante de seus direitos, pelo que reiteramos o nosso compromisso de construir as bases para o desenvolvimento pleno das suas potencialidades e integração social, face às oportunidades e desafios que oferece o mundo globalizado de hoje.⁵⁹

Assim também como a Convenção sobre os direitos da criança, que foi adotada pelo Brasil por meio do Decreto 99.710 de 21 de setembro de 1990, sendo ratificado pelo Congresso Nacional em 14 de setembro de 1990, pelo Decreto Legislativo 28. Amorim Dutra, citando Ubaldino Calveto Sorali, falou sobre a importância da Convenção:

A comunidade internacional deu um passo importante ao elaborar um instrumento que oferece um marco jurídico vinculante passando de uma declaração a uma convenção. Ao mesmo tempo que tutela de modo mais direto os interesses da criança, amplia as esferas dos direitos a proteger, dotando-os de um conteúdo mais concreto e oferecendo uma nova definição dos direitos da criança. Nesse contexto, fica claro que a criança é titular de todos os direitos fundamentais da pessoa humana, já que todos os direitos da criança não são outra coisa senão que direitos humanos da criança. Enfim, a Convenção representa o acordo da comunidade internacional sobre os princípios básicos que devem orientar a política de proteção dos Estados no campo da infância. Os direitos à vida, a preservar a identidade, a uma família, ao nome, a nacionalidade, à consideração de seu interesse superior e de sua opinião, à saúde, à educação, constituem, entre outros, os pilares básicos de todos os programas em favor da infância, e é prioritária a sua inclusão em planos nacionais de desenvolvimento.⁶⁰

Nas palavras de Ferrandin, citando Veronese⁶¹:

[...] a importância da Convenção consiste em não ser mera norma programática, o que a distingue de outros tratados, pois “tem natureza coercitiva e exige de cada Estado-Parte que a subscreve e ratifica um determinado posicionamento, [...] tem força de lei internacional e, assim, cada estado não poderá violar seus preceitos, como também deverá tomar as medidas positivas para promovê-los.

4.4 Posicionamentos favoráveis

⁵⁹ SILVA, Marco Junio Gonçalves. Tratados internacionais de proteção infante-juvenil. Disponível em http://ambitojuridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=13378&revista_caderno=12 Acesso em 01 jun. 2017

⁶⁰ SORALI, Ubaldino Calveto. Legislación Atinente a la Niñez en las Américas. Buenos Aires: Ediciones, 1994. p. 4.

⁶¹ FERRANDIN, Mauro. Ato penal juvenil – aplicabilidade dos princípios e garantias do ato penal. Curitiba: Juruá, 2009.p. 29.

Todos aqueles que defendem a redução da maioridade penal, partem do seguinte ponto: Se os jovens entre 16 e 18 anos incompletos possuem capacidade suficiente de entendimento e autodeterminação e conseqüentemente o discernimento necessário para reconhecer o caráter ilícito dos fatos por eles praticados, é mais do que justo que sejam responsabilizados adequadamente pela prática de atos infracionais.

Desta maneira, podemos depreender desse discurso que o ideal seria a aplicação do critério biopsicológico, da mesma maneira que ocorre com os maiores de 18 anos, quando a partir da análise do agente, ao tempo da conduta, é verificado se ele possuía discernimento para entender o caráter ilícito do fato por ele praticado e que, em caso positivo, seja responsabilizado por crime.

Para os seguidores dessa corrente, a redução da maioridade penal estaria ligada à necessidade de um sistema prisional apto a receber agentes condenados a penas privativa de liberdade entre os 16 e 18 anos incompletos, o mesmo que ocorre na divisão entre homens e mulheres, encarcerados em ambientes distintos.

Adeptos dessa corrente também questionam a eficácia na aplicação do Estatuto da Criança e do Adolescente, apontando medidas socioeducativas incompatíveis e desproporcionais com a gravidade de determinados crimes praticados por menores.

A simples aplicação de medidas previstas no ECA aos menores que praticam crimes de maior gravidade acaba por gerar um sentimento insatisfação na população. Essas medidas não carregariam a carga punitiva necessária, ou seja, não teriam eficácia aos olhos de parte da sociedade.

Nos casos mais graves, a pena privativa de liberdade prevista no Código Penal é vista por grande parte daqueles que apoiam a redução da maioridade penal, como a única capaz de responder proporcionalmente ao ato infracional, seria uma espécie de resposta a altura da conduta praticada pelo menor.

Outra parcela considerável da doutrina entende que a alteração do art. 228 da CF/88 não seria inconstitucional, isso porque o art. 60, §4º, proibiria apenas emenda que

busque abolir os direitos e garantias individuais e, na ocasião da redução dessa idade penal ,a referida garantia individual permaneceria, sendo apenas readequada à realidade do país.

Nesse sentido, vale citar o entendimento de Guilherme de Souza Nucci:

Há uma tendência mundial na redução da maioridade penal, pois não mais é crível que os menores de 16 ou 17 anos, por exemplo, não tenham condições de compreender o caráter ilícito do que praticam, tendo em vista que o desenvolvimento mental acompanha, como é natural, a evolução dos tempos, tornando a pessoa mais precocemente preparada para a compreensão integral dos fatos da vida', finalizando com a afirmação de que não podemos concordar com a tese de que há direitos e garantias fundamentais do homem soltos em outros trechos da Carta, por isso também cláusulas pétreas, inseridas na impossibilidade de emenda prevista no artigo 60, § 4º, IV, CF.⁶²

O Supremo Tribunal Federal, já firmou orientação no mesmo sentido, nas palavras do Ministro Sepúlveda Pertence:

As limitações materiais ao poder constituinte de reforma, que o art. 60, § 4º, da Lei Fundamental enumera não significam a intangibilidade literal da respectiva disciplina na Constituição originária, mas apenas a proteção do núcleo essencial dos princípios e institutos cuja preservação nelas se protege.⁶³

Ou seja, a modificação do art. 228 da CF não seria inconstitucional, ao passo que o art. 60, §4º, da Lei Maior estabelece que “não será objeto de deliberação a proposta de emenda constitucional tendente a abolir os direitos e garantias individuais” e, conforme já dito, a redução da maioridade penal apenas readequaria a norma do art. 228 aos atuais anseios sociais, penalizando de maneira proporcional e carga retributiva os agentes com idade entre os 16 e 18 anos incompletos.

4.5 Posicionamentos contrários

Todas as propostas de alteração da idade penal que vez por outra aparecem no cenário político e no debate público nacional têm a mesma característica, independentemente dos argumentos que compõem a proposta. Todas, sem exceção, afrontam o texto constitucional brasileiro.

⁶² NUCCI, Guilherme de Souza. Código penal comentado. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000.p.109.

⁶³ PUREZA, Diego Luiz Victório. Os principais argumentos que discutem a redução da maioridade penal. Disponível em : < http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=15562>

A Constituição Federal de 1988 destaca a absoluta prioridade dos direitos da criança e do adolescente e consagra ainda como princípios o respeito à condição peculiar de desenvolvimento de crianças e adolescentes e a brevidade e excepcionalidade na aplicação de medidas privativas da liberdade.

As tentativas de mudança, que permitiriam que menores de 16 anos, ou até mais jovens, recebam as mesmas penas que se aplicam aos adultos, representam uma violação da Constituição, haja vista que a Constituição garante, dentre as cláusulas pétreas constitucionais, os direitos e garantias individuais, conforme o também já mencionado art. 60, § 4º, IV, da CF/1988.

É direito individual de todo adolescente a oportunidade de responder pela prática de infrações penais com base em legislação especial, diferenciada do Código Penal, que se aplica aos adultos, maiores de 18 anos. Trata-se portanto, de matéria que não poderá ser abolida como se pretende nas propostas de emenda à Constituição.

É correto dizer que inimputabilidade penal antes dos 18 anos foi consolidada e firmada através do art. 60, § 4º, inciso IV, da Constituição. Dessa forma, diante das informações expostas, a impossibilidade jurídica da redução da maioridade penal é evidenciada através do próprio texto constitucional que consagrou a doutrina da proteção integral nos artigos 227 e 228.

Para Souza Junior⁶⁴:

Toda esta construção permite alicerçar o raciocínio em torno do caráter de garantia fundamental da inimputabilidade do menor de 18 anos. Evidentemente, não há ingenuidade nessa postura hermenêutica que impeça reconhecer os fatores de atualização de enunciados normativos sob impulso de transformações sociais e que se possam acolher ao abrigo de mudanças constituintes, sob pena dos assaltos corrosivos. A intocabilidade do núcleo essencial do direito à inimputabilidade penal antes dos 18 anos, por meio de revisão ou de emenda, ainda que reconheça que a subjetividade aí inscrita não pode ser a priori e definitivamente fixada.

Nas palavras de Wilson Liberati:

⁶⁴ SOUZA JUNIOR, José Geraldo de. A construção Social e Teórica da Criança no Imaginário Jurídico. In: CRISÓSTOMO, Eliana Cristina R. Taveira (Org.) A razão da idade: mitos e verdades. 1a ed. Brasília: 2001.p.104.

Se houver uma reforma da Constituição no art. 228, onde trata da idade mínima de imputabilidade penal seria um retrocesso dos direitos fundamentais e uma afronta ao que disciplina o art. 1º do ECA que trata sobre a doutrina da proteção integral, esta medida tem caráter imediatista, onde o principal intuito é o de dar uma resposta a sociedade, sem ter uma análise aprofundada dos efeitos que essa mudança ocasionaria na prática.⁶⁵

A medida mais razoável a fim de tentar solucionar o problema da delinquência juvenil seria uma reforma no ECA (Estatuto da Criança e do Adolescente), visando dessa forma modificações em suas medidas socioeducativas, isto é, implantar medidas mais sérias e eficazes aos adolescentes.

Corroborado por José Heitor dos Santos:

A questão, portanto, não é reduzir a maioria penal, que na prática já foi reduzida, mas discutir o processo de execução das medidas aplicadas aos menores, que é completamente falho, corrigi-lo, pô-lo em funcionamento e, além disso, aperfeiçoá-lo, buscando assim a recuperação de jovens que se envolvem em crimes, evitando-se, de outro lado, com esse atual processo de execução, semelhante ao adotado para o maior, que é reconhecidamente falido, corrompê-los ainda mais.⁶⁶

O encarceramento do infrator não irá diminuir os índices da criminalidade. A consequência dessa alteração será pura e simplesmente o aumento do número atual de encarcerados. O infrator ao dar entrada no sistema penitenciário não terá chances de retomar à sua vida, e perderá ainda o status de pessoa em desenvolvimento, pulando uma etapa tão importante de sua vida. Ao ingressar no sistema penitenciário, o menor será inserido, ainda que involuntariamente, ao que ousou chamar de escola da criminalidade, uma vez que estará imerso nas mais diversas práticas criminosas repassadas pelos criminosos com quem passará a se relacionar dentro da prisão.

A redução da maioria penal também deve ser rechaçada para que não seja utilizada como isca pelos políticos que tentam inflamar a população todas as vezes que o cometimento de um fato criminoso é atribuído a um menor, pois, nesse momento surge a oportunidade de garantir votos através do discurso que prega a redução da idade penal como a solução definitiva para o fim da criminalidade.

⁶⁵ LIBERATI, Wilson Donizeti. Comentários ao Estatuto da Criança e do Adolescente. 5 ed. São Paulo: Editora Malheiros, 2000.

⁶⁶ SANTOS, José Heitor dos. Redução da Maioridade Penal. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=3580>. Acesso em 20 de setembro de 2016.

Nesse segmento podemos aludir às palavras de Luiz Flávio Gomes que afirmou que:

Embora conte com forte apoio popular – em recente pesquisa da Ordem dos Advogados do Brasil 89% dos entrevistados manifestaram concordância com a tese da redução da maioria penal para 16 anos –, o cientificamente correto é sua peremptória refutação, em razão, sobretudo, da sua ineficácia e insensibilidade. Se os presídios são reconhecidamente facultades do crime, a colocação dos adolescentes neles só teria um significado: iríamos mais cedo prepará-los para integrarem o crime organizado. Aliás, os dois grupos que mais amedrontam hoje Rio de Janeiro e São Paulo (Comando Vermelho e PCC) nasceram justamente dentro dos nossos estabelecimentos penais.⁶⁷

Por fim, restou claro que encarceramento de um adolescente em desenvolvimento, além de violar gravemente a Constituição Federal, interrompe todo e qualquer processo de desenvolvimento físico, mental e psicológico. A prisão de menores será um tratamento paliativo ao efeito da criminalidade, que resultará em consequências ainda mais trágicas.

⁶⁷ GOMES, Luiz Flávio. Maioridade Penal, O Eca E A Razoabilidade. Proposta De Alteração Legislativa No Eca. Revista Jurídica Consulex, n. 166, 2003.p.22.

CONCLUSÃO

Este trabalho teve como objetivo o estudo da história do tratamento dispensado aos jovens e adolescentes no Brasil, do período Republicano até os dias atuais, e a partir disso, procuramos fundamentar a necessidade de rejeitar a qualquer das tentativas recentes de emenda a constituição que visem a redução da maioria penal.

A partir da análise de fatos históricos, foram apresentados os aspectos jurídicos e doutrinários que permitem uma melhor elucidação sobre a importância do respeito as garantias constitucionais que protegem as crianças e os adolescentes de nosso país.

Conforme foi exposto, o Brasil sempre optou por punir nossas crianças e adolescentes, mais precisamente os negros e pobres. As tentativas de higienização social eram ainda mais explícitas do que as atuais, que continuam a ocorrer mesmo depois da conquista de diversas garantias constitucionais.

Além disso, se fez necessária a exposição de critérios psicológicos utilizados para impedir a mudança da idade penal, haja vista a condição de pessoa em desenvolvimento, inerente a crianças e adolescentes.

Apesar da comoção de boa parte da sociedade em apoiar mudanças no tratamento oferecido as crianças e adolescentes que praticam atos infracionais, mostramos que esse entusiasmo não está pautado em qualquer análise aprofundada sobre o assunto, muito pelo contrário, o apoio nasce do desconhecimento sobre a realidade dessas crianças e adolescentes, e principalmente, tem origem na propagação midiática de manchetes sensacionalistas que colocam os atos infracionais a frente de todas as outras manifestações de violência presentes em nossa sociedade.

Sabe-se que a única consequência da redução da maioria penal, seria o aumento do número de encarcerados. A efetividade das medidas apresentadas pelo Estatuto da

Criança e do Adolescente precisa ser revista, assim como os espaços destinados a execução dessas medidas. É preciso garantir que a medida cumpra seu viés pedagógico e educativo, e se afaste do ideal punitivista que permeia a mente de grande parte da sociedade.

Por fim, sem a pretensão de esgotar o tema, que por certo merece aprofundamento em nível de pós-graduação, conclui-se pela falta de razoabilidade das propostas que visam a redução da maioria penal, não apenas pela questão da impossibilidade de alteração constitucional, mas também pela ausência de fundamentos teóricos para tanto.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

AQUINO, Leonardo Gomes de. *Criança e adolescente: o ato infracional e as medidas socioeducativas*. In: *Âmbito Jurídico*, Rio Grande, XV, n. 99, abr 2012. Disponível em: Acesso em 16 set. 2016.

BANDEIRA, Marcos Antonio Santos *Atos infracionais e medidas socioeducativas : uma leitura dogmática, crítica e constitucional /* Ilhéus : Editus, 2006.

BITENCOURT, Cezar Roberto. *Tratado de direito penal*. v. 1. São Paulo: Saraiva 2007.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília: Senado, 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm>. Acesso em: 27 de janeiro de 2016.

BRASIL. Lei nº 8.069, de 1990. Estatuto da Criança e do Adolescente. Brasília, DF. 1990.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Habeas Corpus Substitutivo. 268322 SP (2013/0104965-9). Segunda Sessão. Relator: Sebastião Reis Júnior, São Paulo, 15 abr. 2013. Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/24226467/habeas-corpus-hc-268322-sp-2013-0104965-9-stj/inteiro-teor-24226468>>. Acesso em 25 nov. 2016.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Habeas Corpus. Nº 186.728 - RS (2010/0181790-4). Relator: Napoleão Nunes Maia Filho, Rio Grande do Sul, 04 abr. 2011. Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/18787813/habeas-corpus-hc-186728-rs-2010-0181790-4/inteiro-teor-18787814>> Acesso em 25 de nov.2016.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça, Recurso Especial nº 1339645/MT (2012/0133611-0). Primeira Turma. Relatora: Sérgio Kukina. Brasília, 04 mai. 2015. Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/185364276/recurso-especial-resp-1339645-mt-2012-0133611-0#!>>. Acesso em 21 out. 2016.

BRASIL. Lei n.º 8.069 de 13 de julho de 1990. dispõe sobre a proteção integral à criança e ao adolescente. Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 13 jul. 1990. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8069.htm>. Acesso em: 22 dez. 2016

BRASIL. Lei 9.394, de 20 de dezembro de 1996. *Estabelece as diretrizes e bases da educação nacional*. Diário Oficial da República.

BRUNO, Aníbal. *Direito penal*. Parte geral, t. II, p. 45.

CABRAL, Suzie Hayashida; SOUSA, Sonia Margarida Gomes. O histórico processo de exclusão/inclusão dos adolescentes autores de ato infracional no Brasil. *Psicologia em Revista*, Belo Horizonte. v. 10, n. 15, p.71-90, jun. 2004..

COMISSÃO DE DIREITOS HUMANOS E MINORIAS. *Regras das Nações Unidas para a Proteção dos Menores Privados de Liberdade*, de 14 dez 1990. Disponível em: <http://www2.camara.leg.br/atividade-legislativa/comissoes/cdhm/comite-brasileiro-de-direitos-humanos-e-politica-externa/RegNacUniProtMenPrivLib.html>. Acesso em 16 set.2016.

CURY, Munir (org.). *Estatuto da Criança e do Adolescente Comentado*. Comentários jurídicos e sociais. 8.ed. São Paulo: Malheiros, 2006. p.377.

DALLARI, Dalmo de Abreu. *A razão para manter a maioria penal aos dezoito anos*.

DOTTI, René Ariel. *Curso de Direito Penal: parte geral*. 2. ed. rev., atual. ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

DUARTE, Ruth; DUARTE, Frederico. *Dos argumentos simbólicos utilizados pela proposta reducionista da maioria penal*. Jus Navigandi, Teresina, ano 6, n. 53, jan. 2002. Disponível em: [HTTP://jus2.uol.com.br/doutina/texto.asp?id=2495](http://jus2.uol.com.br/doutina/texto.asp?id=2495). Acesso em 16 de Setembro de 2016

FERRANDIN, Mauro. *Ato penal juvenil – aplicabilidade dos princípios e garantias do ato penal*. Curitiba: Juruá, 2009.p. 29.

GOMES, Luiz Flávio. Maioridade Penal, O Eca E A Razoabilidade. Proposta De Alteração Legislativa No Eca. Revista Jurídica Consulex, n. 166, 2003.p.22.

GRECO, Rogério. *Curso de Direito Penal* - 18. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2016.

GUIMARÃES, Thiago. *Pesquisa identifica evasão escolar na raiz da violência extrema no Brasil*, 28 mai. 2017. Disponível em <http://www.bbc.com/portuguese/brasil-40006165>
Acesso em 30 mai.2017

LIBERATI, Wilson Donizeti. *Comentários ao Estatuto da Criança e do Adolescente*, 4ª ed., São Paulo: Malheiros Editores, 1999.

MACHADO, Martha de Toledo. *A proteção constitucional de crianças e adolescentes e os direitos humanos*. Barueri: Manole, 2003.

METADE, dos jovens infratores estava fora da escola, diz pesquisa. Gazeta do Povo, Brasília, 16 Jun.2015. Disponível em: <http://www.gazetadopovo.com.br/vida-e-cidadania/metade-dos-jovens-infratores-estava-fora-da-escola-diz-pesquisa-9mmjnqrqhoy46jptzp28z1eok>. Acesso em 13 out. 2016.

NASCIUTI, J. R. *A instituição como via de acesso à comunidade*. In: R. H. F. Campos (Org), *Psicologia social e comunitária: Da solidariedade à autonomia* (pp. 100-126). Rio de Janeiro: Vozes, 1996.

NUCCI, Guilherme de Souza. *Manual de Direito Penal: Parte geral e parte especial*. - 7. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo : Editora Revista dos Tribunais, 2011.

PASSETI, Edson. *Violentados: crianças, adolescentes e justiça*. São Paulo : Imaginário , 1995.

PILOTI, Francisco; RIZZINI, Irene. *a respeito das formas de educar as crianças desenvolvidas no Brasil, ao longo da história, ver a arte de governar crianças: a história das políticas sociais, da legislação e da assistência à infância no Brasil*. 2 ed. São Paulo: Cortez, 2009.

PIOVESAN, Flávia. A inconstitucionalidade da redução da maioridade penal. In: CRISÓSTOMO, Eliana Cristina R. Taveira (Org.) A razão da idade: mitos e verdades. 1ª ed. Brasília, 2001. p.76-77.

PONTE, Antônio Carlos da. Inimputabilidade e Processo Penal. São Paulo: Atlas, 2001.

RIZZINI, Irene . Brasília; 2000. A criança e a lei no Brasil: Revisitando a história (1822-2000). Edição. Brasília: Unicef, 2000.

RIZZINI, Irene. Crianças e menores: do pátrio poder ao pátrio dever. Um histórico da legislação para a infância no Brasil.

SHECAIRA, Sérgio Salomão; CORRÊA JUNIOR, Alceu. Teoria da pena: finalidades, direito positivo, jurisprudência e outros estudos de ciência criminal. São Paulo: RT, 2002.

SPOSATO, Karyna Batista Direito penal de adolescentes : elementos para uma teoria garantista /– São Paulo : Saraiva, 2013

SANTOS, José Heitor dos. Redução da Maioridade Penal. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=3580>. Acesso em 20 de setembro de 2016.

SARAIVA, João Batista Costa. Adolescentes em conflito com a lei: da diferença à proteção integral: uma abordagem sobre a responsabilidade penal juvenil. 2.ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005. p. 74/77.

SILVA, Edson Alves da. *Existe a Possibilidade de Redução da Maioridade Penal no Nosso Ordenamento Constitucional Vigente?* Disponível em: http://www.textolivre.com.br/joomla/index.php?option=com_content&task=view&id=3444. Acesso em 16 de Setembro de 2016.

SORALI, Ubaldino Calveto. *Legislación Atinente a la Niñez en las Américas*. Buenos Aires: Ediciones, 1994. p. 4.

SOUZA JUNIOR, José Geraldo de. *A construção Social e Teórica da Criança no Imaginário Jurídico*. In: CRISÓSTOMO, Eliana Cristina R. Taveira (Org.) *A razão da idade: mitos e verdades*. 1a ed. Brasília: 2001

SPOSATO, Karyna Batista *Direito penal de adolescentes: elementos para uma teoria garantista* /– São Paulo: Saraiva 2013.

WINNICOTT D. W. *A família e o desenvolvimento individual*. São Paulo: Martins Fontes, 2005^a (p. 129-130)

ZAFFARONI, Eugênio Raúl; PIERANGELI, Henrique. *Manual de direito penal brasileiro*. 4.ed.rev. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002.