



INSTITUTO BRASILIENSE DE DIREITO PÚBLICO

**Curso de Pós-Graduação *Lato Sensu* em
Direito Penal e Direito Processual Penal**

A REDUÇÃO DA MAIORIDADE PENAL

ANTONIO CARLOS CRONER DE ABREU

**Brasília/DF
2011**

ANTONIO CARLOS CRONER DE ABREU

A REDUÇÃO DA MAIORIDADE PENAL

“Monografia apresentada como requisito parcial à obtenção do título de Especialista em Direito Penal e Direito Processual Penal, no Curso de Pós-Graduação *Lato Sensu* (*) do Instituto Brasiliense de Direito Público – IDP”

Orientador: Prof.

**Brasília/DF
2011**

Para minha esposa Patrícia que tanto se sacrificou com minha ausência, aos meus filhos Caio, Cauê e Maria Eduarda para quem trabalho todos os dias e a todos aqueles que direta ou indiretamente contribuíram para essa conquista.

ANTONIO CARLOS CRONER DE ABREU

A REDUÇÃO DA MAIORIDADE PENAL

Monografia apresentada como requisito parcial à obtenção do título de Especialista em Direito Penal, e Direito Processual Penal, no Curso de Pós-Graduação Lato Sensu do Instituto Brasiliense de Direito Público – IDP.

Aprovado pelos membros da banca examinadora em __/__/__, com menção__(_____).

Banca Examinadora:

Presidente: Prof.

Integrante: Prof.

Integrante: Prof.

RESUMO

No presente trabalho o autor visa discutir a possibilidade ou não de redução da maioridade penal, foco de grandes polêmicas no mundo jurídico e social, posto que o número crescente de crimes que aterrorizam a sociedade são praticados por menores de 18 (dezoito) anos, considerados penalmente inimputáveis. Primeiramente se faz um breve estudo acerca da evolução histórica da legislação brasileira no tocante à maioridade penal. Em seguida, analisa-se a imputabilidade e seus aspectos constitucionais e penais, bem como os obstáculos inerentes a possibilidade de alteração do texto constitucional. Neste contexto, o tema é estudado diante da lei especial de proteção ao menor, qual seja, o Estatuto da Criança e do Adolescente, principalmente as medidas sócioeducativas. Posteriormente, são apresentados os argumentos favoráveis e desfavoráveis à redução da maioridade penal.

PALAVRAS - CHAVE: imputabilidade, redução da maioridade penal, princípios constitucionais, medidas sócio-educativas.

ABSTRACT

In the present work the author aims to argue the possibility or not of the reduction of the criminal majority, which is the focus of great controversies in the legal and social world, as the increasing number of crimes that frighten the society are practised by the minors of eighteen years, considered criminally imputable. First, a briefing study concerning the historical evolution of the Brazilian legislation in regarding to the criminal majority is done. After that, the criminal imputability and its aspects constitutional and legal, as well as the inherent obstacles of the possibility of alteration of the constitutional text are analysed. In this context, the subject is studied a head of the special law of protection of the minor, which is, the Statute of the Child and the Adolescent, mainly the social and educative measures. Later, the favorable and unfavorable arguments to the reduction of the criminal majority and the international legislation are presented.

KEY-WORDS: imputability, reduction of the criminal majority, principles constitutional, measured partner-educative.

SUMÁRIO

1. EVOLUÇÃO HISTÓRICA DA LEGISLAÇÃO BRASILEIRA COM RELAÇÃO À MAIORIDADE PENAL	9
2. ASPECTOS CONSTITUCIONAIS E PENAIS SOBRE A IMPUTABILIDADE PENAL	14
2.1. Aspectos constitucionais	14
2.2. Do artigo 27 do Código Penal	17
3. DO ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE (LEI 8.069/1990).....	19
3.1 Do ato infracional	21
3.2 Das medidas de proteção	22
3.3 Das medidas sócio-educativas	24
3.3.1 Da advertência	25
3.3.2 Da obrigação de reparar o dano	26
3.3.3 Da prestação de serviços à comunidade	27
3.3.4 Da liberdade assistida	28
3.3.5 Do regime de semiliberdade	29
3.3.6 Da internação	30
3.4 Da remissão	31
4. POSICIONAMENTOS FAVORÁVEIS E DESFAVORÁVEIS À REDUÇÃO DA MAIORIDADE PENAL	35
5 – COMPARATIVO DA MAIORIDADE PENAL COM OUTROS PAÍSES.....	41
CONCLUSÃO.....	43
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	47

INTRODUÇÃO

O Dicionário de língua portuguesa Aurélio define a “maioridade” como “a idade em que o indivíduo entra no pleno gozo de seus direitos civis”, e “maioridade penal” como “condição de maioridade para efeitos criminais”. A maioridade penal também significa imputabilidade penal, ou seja, idade a partir da qual uma pessoa já é considerada imputável pelos seus atos penais.

Vários são os critérios utilizados historicamente pelo Brasil e por outros países para determinar a maioridade penal, biológico, biopsicológico, etário simples, etc..

A legislação pátria utilizou o critério etário ou sistema biológico, em que é considerado tão-somente a idade do agente, independentemente da sua capacidade psíquica, para determinar que a maioridade penal se dá aos 18 (dezoito) anos de idade. Essa norma encontra-se insculpida em três Diplomas Legais do nosso ordenamento: artigo 27 do Código Penal; artigo 104 do Estatuto da Criança e do Adolescente; e artigo 228 da Constituição Federal. Entretanto, o este critério tem provocado diversas discussões sobre sua eficácia ou não.

O fato é que nos dias atuais, tem ocorrido aumento da criminalidade, com crescente participação de menores sendo que algumas infrações penais são gravíssimas, até os crimes mais hediondos são praticados ultimamente por esses menores, o que voltou a agitar o mundo jurídico e social, trazendo à tona a discussão acerca da questão da redução da maioridade penal.

Não se pode considerar que o jovem deste novo milênio ainda é aquele ingênuo de meados do século XX. A sociedade, como um todo se transformou em razão da ordem política, tecnocientífica, social e econômica. Com o advento, principalmente da internet, o acesso à informação é quase compulsivo. Novas tecnologias fazem parte do dia-a-dia das pessoas, inclusive dos jovens, como telefone celular, rádio, televisão, etc. Com tantos meios de comunicação se torna impossível manter-se alheio aos acontecimentos. Não

há espaço para a ingenuidade, de forma geral, e com maior razão no que concerne aos adolescentes que são os que estão mais afetos a essas inovações.

Não obstante, a Constituição Federal de 1988 expressamente em seu artigo 228, prevê, entre os vários direitos e garantias específicos das crianças e dos adolescentes, a regra de que são penalmente inimputáveis os menores de dezoito anos, ficando sujeitos às normas da legislação especial. Igualmente estabelece o artigo 104 do Estatuto da Criança e do Adolescente, determinando que os menores de dezoito anos ficam sujeitos às medidas previstas nesta Lei.

Focado nesta visão, o que se discute no presente trabalho, é se seria conveniente a redução da maioria penal e se isso resolveria o problema da violência. Ademais, o que causa grande divergência também, é se seria possível eventual Emenda Constitucional ao artigo 228 da Constituição Federal, uma vez que de acordo com o artigo 5º, §2º, trata-se de direito individual que é imune à mudança por Emenda nos termos do artigo 60, §4º, inciso IV.

Assim, este estudo discutirá a necessidade ou não de redução da maioria penal, bem como a imputabilidade comparada às garantias individuais previstas na Constituição Federal e ao Estatuto da Criança e do Adolescente.

A opção para a realização desta pesquisa foi pela pesquisa bibliográfica em doutrinas e legislações e na internet pertinentes à temática abordada.

1. EVOLUÇÃO HISTÓRICA DA LEGISLAÇÃO BRASILEIRA COM RELAÇÃO À MAIORIDADE PENAL

Historicamente, no que concerne a maioridade penal, nossa legislação não adotou o limite de 18 (dezoito) anos para a imputabilidade penal e nem o critério puramente biológico para determiná-la.

Quando a corte de Portugal aportou no Brasil, a primeira norma que tratava da imputabilidade penal determinou que a imputação iniciava-se aos sete anos, eximindo-se o menor da pena de morte e concedendo-lhe redução da pena. Entre dezessete e vinte e um anos havia um sistema de “jovem adulto”, o qual poderia ser até mesmo condenado à morte, ou, dependendo de certas circunstâncias, ter sua pena diminuída. A imputabilidade penal plena ficava para os maiores de vinte e um anos, a quem se cominava, inclusive, a pena de morte em certos delitos.

Em 1830 surgiu primeiro Código Penal brasileiro, o chamado Código Criminal do Império. Tal diploma adotou o sistema do discernimento, determinando a maioridade penal absoluta a partir dos 14 (quatorze) anos de idade, salvo se o menor tivesse atuado com “discernimento”, devendo, então, ser recolhido às casas de correção, pelo tempo determinado pelo juiz, contanto que o recolhimento não excedesse a idade de dezessete anos. Por este critério, o discernimento poderia ser aplicado até mesmo em uma criança de oito anos e um adolescente de quinze anos poderia ser condenado à prisão perpétua.

Com a proclamação da República, em 1889, o Código Penal do Império deu lugar ao Código Penal dos Estados Unidos do Brasil, Decreto nº. 847, de 11 de outubro de 1890.

A imputabilidade penal que no início do século se dava aos sete anos, e pelo Código Penal do Império de 1830 passou para um critério biopsicológico baseado no discernimento entre sete e quatorze anos, evoluiu no Código Republicano de 1890: “Irresponsável penalmente seria o menor com idade até nove anos” (art. 27, § 1º).

A imputabilidade plena, com caráter objetivo, permanecia como no Código do Império, fixada em quatorze anos (art. 30).

O Código Penal de 1890, adotou o critério biopsicológico fundado na idéia do “discernimento”, o maior de nove anos e menor de quatorze anos seria submetido à avaliação do magistrado (art. 27, § 2º) sobre “a sua aptidão para distinguir o bem do mal, o reconhecimento de possuir ele relativa lucidez para orientar-se em face das alternativas do justo e do injusto, da moralidade e da imoralidade, do lícito e do ilícito”.

“Ao final do século XIX [...], a imputabilidade penal era alcançada aos quatorze anos, podendo retroagir aos nove anos, de acordo com o ‘discernimento’ do infrator” (SARAIVA, 2003, p.29).

Paralelamente se construiu a Doutrina do Direito do Menor, fundada no binômio carência/delinquência. Não mais se confundiam adultos com crianças, desta nova concepção resulta um outro mal: a conseqüente criminalização da pobreza, tratando de forma preconceituosa os mais pobres.

Entre 1921 e 1927, importantes inovações legislativas foram introduzidas na ordem jurídica brasileira.

A Lei 4.242, de 5 de janeiro de 1921, abandona o sistema biopsicológico vigente desde o Código Penal da República, em 1890, e afirma, em seu artigo 3º, § 16, “a exclusão de qualquer processo penal de menores que não tivessem completado quatorze anos de idade”. Passava, então a adotar um critério objetivo de imputabilidade penal, fixando-a em quatorze anos.

Contemporaneamente a isso, o Decreto n. 16.272, de 20 de dezembro de 1923, criava as primeiras normas de Assistência Social visando a “proteger os menores abandonados e delinqüentes”.

Em seguida, com o Decreto 17.943-A, de 12 de outubro de 1927, estabelecia-se o Código de Menores (Código Mello Mattos), definindo que com idade maior de 14 anos e inferior a 18 anos, submeter-se-ia o menor abandonado ou delinqüente ao regime estabelecido neste Código, explicitando situações de incidência da norma, que cinquenta anos depois seriam praticamente reproduzidas no artigo 2º do Código de Menores de 1979.

Três projetos para um Novo Código Penal Brasileiro se destacaram em substituição à Consolidação das Leis Penais de 1922, que apenas reformara o Código Penal de 1890.

Pelo projeto de Galdino Siqueira, artigo 13, I, a imputabilidade penal era fixada aos 14 (quatorze) anos, retomando a idéia do Código Penal de 1890. No projeto Sá Pereira, em seu artigo 20, a idade era fixada em 16 anos; enquanto a Proposta de Alcântara Machado, que acabou prevalecendo neste aspecto quando do advento do Código Penal de 1940, a imputabilidade penal era fixada aos 18 (dezoito) anos (art. 16, nº1).

Na linha do direito de caráter tutelar vigente, o tema da responsabilidade juvenil no Código Penal de 1940 fundou-se na condição de imaturidade do menor.

É expressa a exposição de motivos do Código Penal de 1940 ao afirmar que “Não cuida o projeto dos imaturos (menores de 18 anos) senão para declará-los inteira e irrestritamente fora do direito penal (art. 23), sujeitos apenas à pedagogia corretiva da legislação especial”.

A legislação especial a que alude mantinha como objeto de sua atuação, sem distinção, os delinqüentes e os abandonados.

No governo de Getúlio Vargas, para atendimento desta clientela, em 1942, foi criado o SAM – Serviço de Assistência aos Menores. Tratava-se o SAM, segundo Costa (1991) apud Saraiva (2003, p. 38), “de um órgão de Ministério da Justiça que funcionava como um equivalente do Sistema Penitenciário para a população menor de idade”.

A idéia de irresponsabilidade absoluta do menor (que até hoje confunde a muitos, mesmo com a vigência do ECA- Estatuto da Criança e do Adolescente- Lei 8069/90), resulta da cultura tutelar, fundamento da Doutrina da Situação Irregular.

A Doutrina da Situação Irregular foi a ideologia inspiradora do Código de Menores, Lei 6.697, de 10.10.1979.

Esta Doutrina pode ser sucintamente definida como sendo aquela em que os menores passam a ser objeto da norma quando se encontrarem em estado de patologia social.

A declaração de situação irregular tanto poderia derivar de sua conduta pessoal (caso de infrações por ele praticadas ou de “desvio de conduta”), como da família (maus-tratos) ou da própria sociedade (abandono).

Haveria uma situação irregular, uma “moléstia social”, sem distinguir, com clareza, situações decorrentes da conduta do jovem ou daqueles que o cercam.

Do ponto de vista do Direito Penal, até a efetivação da reforma de 1984, que deu nova redação à Parte Geral do Código Penal, houve diversas tentativas de alteração da legislação penal brasileira.

No chamado Projeto Hungria, de 1963, era mantida a idade de imputabilidade penal aos dezoito anos, facultando, porém, a possibilidade de submissão dos jovens a partir dos dezesseis anos à legislação penal quando comprovada maturidade. Retomaria o país, nesta proposta, o sistema biopsicológico, abandonado em 1940.

Em 1969, pelo Decreto-Lei 1.004, de 21.10.1969, foi proposto um Novo Código Penal brasileiro. Esta Lei de 1969, que nunca vigorou, adotando a proposta de Hungria incorporava o sistema biopsicológico, eis que o menor entre dezesseis e dezoito anos responderia criminalmente pelo fato praticado se apresentasse “suficiente desenvolvimento psíquico para entender o caráter ilícito do fato e determinar-se de acordo com este entendimento. Neste caso, a pena aplicável é diminuída de um terço até a metade”, consoante o disposto na exposição de motivos.

A Exposição de Motivos da Lei 7.209/84 afirma que a imputabilidade penal aos dezoito anos é fixada por um critério de política criminal. Entretanto, durante o Regime Militar, por conta do Código Penal Militar- Decreto-Lei nº 1.001, de 21.10.1969, a imputabilidade penal, frente a crimes militares, foi fixada, excepcionalmente, em dezesseis anos (art. 50). Este dispositivo do texto somente veio a ser revogado, por inconstitucional, frente ao artigo 228, pela Constituição Federal de 1988.

A reforma penal de 1984, através da Lei 7.209, de 11.07.1984, deu nova redação à Parte Geral do Código Penal, introduzindo importantes alterações no direito penal brasileiro. Manteve, em seu artigo 27, a imputabilidade penal aos dezoito anos.

A Constituição Federal de 1988, antecipando-se à Convenção das Nações Unidas do Direito da Criança, incorporou ao ordenamento jurídico nacional, em sede de norma constitucional, os princípios fundantes da Doutrina da Proteção Integral, expressos especialmente em seus artigos 227 e 228.

Após a promulgação da Constituição Federal de 1988 havia necessidade de uma nova lei para a infância, sendo curta a vigência do Código de 79 em vista de sua índole repressiva e contrária aos princípios da Magna Carta.

Em 1990 foi promulgado o Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei n. 8.069/90), que tem como pressuposto a concepção da criança e adolescente como sujeitos de direitos, dando garantia ampla aos seus direitos sociais e pessoais. Tal Estatuto, baseado na Convenção das Nações Unidas Sobre Direitos da Criança de 1989, está em vigor até a atualidade, sendo considerado a lei mais moderna no mundo e copiado por vários países da América Latina.

Hoje existe a garantia dos menores, efetuada pelo Conselho Tutelar (artigo 131 do ECA)¹, que irá apurar, investigar e eventualmente punir o menor, desempenhando a mesma função dos juízes, com a existência do contraditório, da possibilidade de remissão (instituto da lei 9.099/95) e de transação penal, negociando ou aplicando a medida sócio-educativa.

Após este breve estudo acerca da evolução da maioria penal na legislação brasileira, passaremos a estudar no próximo capítulo a imputabilidade face à Constituição Federal, bem como seus aspectos no âmbito do Código Penal.

¹ Art. 131. O Conselho Tutelar é órgão permanente e autônomo, não jurisdicional, encarregado pela sociedade de zelar pelo cumprimento dos direitos da criança e do adolescente, definidos nesta Lei.

2. ASPECTOS CONSTITUCIONAIS E PENAIS SOBRE A IMPUTABILIDADE PENAL

2.1. Aspectos constitucionais

A questão acerca da redução da maioria penal há de passar primeiramente, pelo nível constitucional, uma vez que o artigo 228 da Constituição Federal elevou à condição de princípio constitucional a inimputabilidade dos menores de 18 (dezoito) anos.

Podemos definir princípios como o elemento central da ordem jurídica, por representarem aqueles valores supremos eleitos pela sociedade que a adota, sendo que a característica mais marcante que hoje se lhes atribui é o caráter de normatividade, de modo que eles são tidos, pela teoria constitucional contemporânea, como sendo uma espécie do gênero norma jurídica, ao lado das assim denominadas regras jurídicas.

Pode-se afirmar, então, que os princípios são os elementos que expressam os fins que devem ser perseguidos pelo Estado (em sua acepção mais ampla), vinculando a todos os entes e valendo como um impositivo para o presente e como um projeto para o futuro que se renova cotidianamente [...] (LEAL, 2003, p.50).

De início, se faz necessário, definir que imputável é o agente mentalmente capaz de entender o caráter ilícito do fato e possuidor de condições intelectuais para determinar sua conduta, ou seja, podemos conceituar a imputabilidade como sendo a capacidade de a pessoa entender que o fato é ilícito e de agir de acordo com esse entendimento.

Com o advento da Magna Carta, viabilizado pelo momento de abertura política que caracterizou o Estado Democrático de Direito, foi instituída no ordenamento jurídico pátrio a Doutrina da Proteção Integral criada pela Convenção Internacional de Direitos da Criança. Apesar de ser, reconhecidamente, o Estatuto da Criança e do Adolescente uma das leis mais

avançadas do mundo na matéria, visualiza-se várias dificuldades práticas para a tutela dos direitos atinentes à crianças e adolescentes em situação de risco.

Nenhuma Constituição do Brasil, anteriormente, havia incorporado no seu texto o instituto de imputabilidade penal. Mas a Carta de 1988, promulgada pelo poder Constituinte Originário, elevou à categoria de constitucional a imputabilidade penal, materializada em seu artigo 228 em sintonia com o antigo Código Penal.

Com efeito, os menores de 18 (dezoito) anos estão sujeitos às normas de legislação especial, no caso, o ECA (Estatuto da Criança e do Adolescente).

Os princípios fundantes da Doutrina da Proteção Integral estão expressos, especialmente, nos artigos 227 e 228 da Lei Maior.

O Princípio da Prioridade Absoluta, erigido como preceito fundante da ordem jurídica, estabelece a primazia deste direito no artigo 227 da Constituição Federal. Tal princípio está reafirmado no artigo 4º do ECA².

Neste dispositivo estão lançados os fundamentos do chamado Sistema Primário de Garantias, estabelecendo as diretrizes para uma Política Pública que priorize crianças e adolescentes, reconhecidos em sua peculiar condição de pessoa em desenvolvimento.

O artigo 228 é reprodução do disposto no artigo 27 do Código Penal³.

A Constituição brasileira permite, em seu artigo 14, § 1º, II, c, que os menores de dezesseis anos votem. Ora, esse mesmo menor pode decidir uma eleição sobre quem deve conduzir os destinos de uma nação, mas é inimputável do ponto de vista criminal.

² 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.

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

³ Art.27- Os menores de 18 (dezoito) anos são penalmente inimputáveis, ficando sujeitos às normas

estabelecidas na legislação especial.

“O constituinte admitiu que a irresponsabilidade pode conformar o processo político-democrático brasileiro, pois os inimputáveis criminalmente têm o direito de decidir eleições sobre o futuro do País” (BASTOS; MARTINS, 2000, p. 1103).

O conceito de inimputabilidade penal do adolescente, expresso na Constituição, faz-se fundamental na compreensão do ECA - Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei 8.069/90).

Todavia, há quem, desconhecendo o sistema de responsabilidade penal juvenil contemplado no ECA, corolário da normativa internacional que regula a matéria, insista em confundir inimputabilidade penal com impunidade, pleiteando a extensão do Sistema Penal Adulto ao adolescente em conflito com a Lei, buscando a redução da idade de imputabilidade penal, fixada em dezoito anos.

Na concepção de Saraiva (2003, p. 65), lê-se que:

Os preponentes desta idéia, destituída de fundamentação apta a legitimá-la e construída no desconhecimento do sistema terceário de prevenção inculcado no Estatuto, fundado no Direito Penal Juvenil, desprezam a natureza de cláusula pétrea desta disposição constitucional.

Os defensores da manutenção da idade penal alegam que o artigo 228 da Constituição Federal é um direito e uma garantia fundamental uma vez que esses direitos não estão elencados de forma taxativa, no artigo 5º do mesmo diploma legal, de modo que o próprio parágrafo 2º, disciplina que os direitos e garantias expressos na Constituição não excluem outros.

Assim, consoante o disposto no artigo 60, §4º, IV, da Constituição Federal, não é possível abolir os direitos e garantias individuais entendidos como cláusula pétrea, e portanto, o artigo 228 da Magna Carta não pode ser objeto de deliberação por emenda constitucional.

De outro lado, aqueles que sustentam a redução da maioridade penal alegam, dentre outros argumentos, que os menores são usados pelas quadrilhas para executarem os crimes, tendo em vista a “impunidade” estabelecida pela menoridade. Outra justificativa utilizada com bastante freqüência é a de que o desenvolvimento mental de um jovem, atualmente, é superior ao daquele que vivia em 1940, quando foi criado o Código Penal

brasileiro. Assim atingem a maturidade mais cedo e, portanto, poderiam responder criminalmente pelos atos que cometem antes dos 18 anos.

Também sustentam os adeptos da tese da redução da idade penal o fato de que os adolescentes já têm direito de votar aos 16 anos e, por isso, podem responder criminalmente a partir dessa idade.

Segundo entendimento do Deputado Pedro Corrêa:

A certeza da sanção branda tem contribuído para o aumento da criminalidade juvenil. Mais do que isso. A garantia da impunidade faz com que o crime organizado, principalmente o tráfico de drogas, coopte uma legião de jovens absolutamente carentes e inimputáveis.

Feitas as considerações constitucionais acerca do assunto, passaremos, a seguir, a estudá-lo sob o aspecto da lei penal.

2.2. Do artigo 27 do Código Penal

Como já foi dito anteriormente, adotou-se um critério puramente biológico, de idade do autor do fato, dispondo o Código Penal em seu artigo 27 que, “são penalmente inimputáveis, os menores de 18 (dezoito) anos”. Não se considera assim, o desenvolvimento mental do menor que, embora possa ser plenamente capaz de entender o caráter ilícito do fato e de determinar-se de acordo com esse entendimento, não poderá ser responsabilizado penalmente por suas ações.

Dessa forma, como ensina o doutrinador Mirabete (2005, p. 272):

Trata-se de um caso de presunção absoluta de inimputabilidade, e, embora não se possa negar que um jovem de menor idade tem hoje amplo conhecimento do mundo e condições de discernimento sobre a ilicitude de seus atos, não se admite a prova de que era ele, ao tempo da ação ou da omissão, capaz de entendimento e determinação.

É considerado imputável aquele que comete o fato típico nos primeiros momentos do dia em que completa 18 anos, pouco importando a hora de seu nascimento.

Imputabilidade é a plena capacidade de culpabilidade, entendida como capacidade de entender e de querer, e, por conseguinte, de responsabilidade criminal, ou seja, conjunto das condições de maturidade e sanidade mental que permitem ao agente conhecer o caráter ilícito de seu ato e determinar-se de acordo com esse entendimento.

Conforme leciona o ilustre doutrinador Capez (2005, p.306), no tocante a imputabilidade:

É a capacidade de entender o caráter ilícito do fato e de determinar-se de acordo com esse entendimento. O agente deve ter condições físicas, psicológicas, morais e mentais de saber que está realizando um ilícito penal. Mas não é só. Além dessa capacidade plena de entendimento, deve ter totais condições de controle sobre sua vontade. Em outras palavras, imputável não é apenas aquele que tem capacidade de inteligência sobre o significado de sua conduta, mas também de comando da própria vontade, de acordo com esse entendimento.

A prova da menoridade, a princípio, deve ser feita pela certidão de nascimento, não se descartando a possibilidade de exame pericial especializado na inexistência de prova documental. De acordo com a Súmula 74 do STJ, o reconhecimento da menoridade do réu requer prova por documento hábil. Havendo dúvida quanto à idade, o acusado deve ser absolvido face ao princípio do *in dubio pro reo*. Comprovada a sua menoridade penal, o processo deve ser anulado por falta de legitimidade passiva.

O momento para se apreciar a imputabilidade, de acordo com a regra geral prevista no artigo 4º do Código Penal, é o da ação ou da omissão, não se podendo considerar imputável aquele que praticou a conduta antes do 18º aniversário, ainda que a consumação ocorra nesse ou após esse dia.

Traçadas as premissas constitucionais e penais, estudaremos no próximo capítulo, o tema diante da lei especial de proteção ao menor, qual seja, o Estatuto da Criança e do Adolescente.

3. DO ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE (LEI 8.069/1990)

A Lei Federal nº 8069 de 1990, que instituiu o Estatuto da Criança e do Adolescente, substituiu o Código de Menores, Lei nº 6697, que estava em vigor desde 10 de outubro de 1979. O Estatuto é considerado uma das leis mais evoluídas no âmbito da menoridade e apresenta diferenças significativas em relação ao Código de Menores.

Diferentemente do Código, que era dirigido a menores de 18 (dezoito) anos em situações especiais, o Estatuto é destinado a todas as pessoas com menos de 18 anos de idade e está pautado nos princípios da Constituição Brasileira de 1988, expressos especialmente nos artigos 227 e 228, fundantes da Doutrina da Proteção Integral e, na Convenção das Nações Unidas de Direito da Criança.

Basicamente três princípios norteiam o Estatuto, são eles: Princípio da Proteção Integral, pelo qual a criança e o adolescente têm direito à proteção em todas as esferas de sua vida (art. 1º); Garantia de Absoluta Prioridade que estabelece que a criança e o adolescente têm direito a ser protegidos e atendidos em suas necessidades, com prioridade no recebimento de socorro, na utilização de serviços públicos e na destinação de verbas e políticas sociais públicas (art. 4º); e, por fim, a Condição de Pessoa em Desenvolvimento, no qual a criança e o adolescente são seres em formação que requerem cuidados especiais em cada fase da vida, para que tenham desenvolvimento sadio e harmonioso (art. 6º).

Assim com a promulgação do Estatuto, a criança e o adolescente passaram a ser sujeitos de Direito. Vale dizer que o atendimento e a proteção não são favores concedidos, mas direitos assegurados por lei.

Um dos elementos fundamentais do Estatuto é a participação popular direta na fiscalização e cobrança política. A lei diz explicitamente que quem tem que atuar politicamente sobre a infância não é só o Estado, mas este em conjunto com a sociedade organizada. Os Conselhos de direito são o instrumento para isso.

Hoje há também os Conselhos Tutelares, sendo que no antigo Código de Menores quem decidia, investigava, julgava, era o juiz, que tinha quase um poder absoluto, sem controle e nem participação da sociedade.

Atualmente, o juiz e a promotoria da infância são obrigados a compartilhar esse poder com os Conselhos Tutelares, compostos por pessoas escolhidas pela sociedade, que participam e zelam pelo direito da criança.

O ECA se assenta no princípio de que todas as crianças e adolescentes, sem distinção, desfrutam dos mesmos direitos e sujeitam-se a obrigações compatíveis com a peculiar condição de desenvolvimento que possuem, rompendo, definitivamente, com a idéia até então vigente de que os Juizados de Menores seriam uma justiça para os pobres.

Segundo Saraiva (2003, p.62), o ECA se estrutura a partir de três grandes sistemas de garantia, harmônicos entre si, que são:

- a) o Sistema Primário, que dá conta das Políticas Públicas de Atendimento a crianças e adolescentes (especialmente os arts. 4º e 85/87);
- b) o Sistema Secundário que trata das Medidas de Proteção dirigidas a crianças e adolescentes em situação de risco pessoal ou social, não autores de atos infracionais, de natureza preventiva, ou seja, crianças e adolescentes enquanto vítimas, enquanto violados em seus direitos fundamentais (especialmente os arts. 98 e 101);
- c) o Sistema Terciário, que trata das medidas sócio-educativas, aplicáveis a adolescentes em conflito com a Lei, autores de atos infracionais, ou seja, quando passam à condição de vitimizadores (especialmente os arts. 103 e 112).

Dessa forma, quando a criança ou o adolescente escapar ao sistema primário de prevenção, aciona-se o sistema secundário, cujo agente operador será o Conselho Tutelar e, estando o adolescente em conflito com a lei, ou seja, atribuindo-se a ele a prática de algum ato infracional, será acionado o terceiro sistema de prevenção, operador das medidas sócio-educativas, que pode ser chamado genericamente de sistema de Justiça. Traçadas as considerações gerais, a seguir serão abordados, especificadamente, alguns aspectos inerentes ao Estatuto da Criança e do Adolescente.

3.1 Do ato infracional

De acordo com o disposto no artigo 103 do Estatuto da Criança e do Adolescente, considera-se ato infracional, a conduta descrita como crime ou contravenção penal.

A conduta da criança ou do adolescente, quando revestida de ilicitude, repercute, obrigatoriamente, no contexto social em que vive e, nos dias de hoje, a sua incidência é maior, sobretudo nos países subdesenvolvidos ou em desenvolvimento. Entretanto tal fato não constitui ocorrência apenas deste século, mas é atualmente que o mesmo assume proporções alarmantes, principalmente nos grandes centros urbanos, não só pelas dificuldades de sobrevivência como, também, pela ausência do Estado nas áreas da educação, da saúde, da habitação e, enfim, da assistência social.

Assim, a criminalidade crescente que a cada dia recruta maior número de jovens e o impacto de algumas infrações penais gravíssimas, até os crimes mais hediondos, praticados ultimamente por esses menores, é que volta a agitar o mundo jurídico e social acerca da possibilidade de redução da maioridade penal.

A infração penal, como gênero das espécies crime ou delito e contravenção, só pode ser atribuída, para efeito de pena, às pessoas imputáveis, que no Brasil são os maiores de 18 (dezoito) anos. Dessa forma, se estas pessoas incidirem em determinado preceito criminal ou contravenção, tem cabimento a respectiva sanção. Contudo, se estiverem abaixo da idade acima referida, a conduta descrita como crime ou contravenção constitui ato infracional.

Em outras palavras significa dizer que, o fato atribuído à criança ou ao adolescente, embora possa ser enquadrado como crime ou contravenção, só pela circunstância de sua idade, não constitui nenhum dos dois, mas, na linguagem do legislador, simples ato infracional.

Quando se atribui um ato infracional a uma criança, considerada como tal aquela que possui idade entre 0 e 12 anos, aplicam-se à mesma, as medidas de proteção previstas no artigo 101 do ECA, cuja competência é do

Conselho Tutelar, conforme o disposto no artigo 136 da mesma lei, juntamente com a intervenção de outros órgãos e a observância de certas cautelas e formalidades, essenciais inclusive à correta e completa apuração da respectiva infração.

Igualmente ao adolescente infrator, aquele com idade entre 12 e 18 anos, não se confere pena, posto a sua peculiar situação de pessoa em desenvolvimento e, portanto, inimputável, recebe como resposta à sua conduta infracional medidas de caráter sócio-educativo, previstas no artigo 112 e incisos do Estatuto, que podem ser cumuladas com as medidas de proteção.

Posto isto, serão estudadas, a seguir, as conseqüências da prática de ato infracional pela criança ou adolescente, consoantes as disposições da Lei 8.069/90.

3.2 Das medidas de proteção

As medidas específicas de proteção estabelecidas no artigo 101 do Estatuto da Criança e do Adolescente são propostas, quando da ameaça ou da violação dos direitos reconhecidos nesta Lei, seja por ação ou omissão da sociedade ou do Estado; por falta, omissão ou abuso dos pais ou responsável, assim como em razão de sua conduta, conforme o artigo 98 e incisos do ECA. Destinam-se, portanto, as medidas de proteção ao carente e ao infrator.

“Tais medidas escalonam os menores em três categorias: os carentes, ou em situação irregular, os menores vítimas e os que praticaram atos infracionais” (CHAVEZ, 1997, p. 455).

Pode se dizer que é, basicamente, nesse momento que o legislador rompe com a doutrina da situação irregular, que vigorava anteriormente, e adota a doutrina da proteção integral, preconizada pela Declaração e pela Convenção Internacional dos Direitos da Criança.

Comporiam este conjunto de crianças e adolescente carentes ou em situação irregular, de um lado, aqueles vítimas históricas de políticas

econômicas concentradas de renda e de políticas sociais incompetentes em sua tarefa de assegurar a todos os cidadãos seus direitos básicos.

Crianças e jovens com a saúde ou com a própria vida ameaçadas pelas condições de pobreza, desnutrição e insalubridade ambiental; sem acesso a uma assistência médica de qualidade; fora da escola ou submetidos a um processo educacional que os leva ao fracasso escolar.

Estariam também neste grupo, por outro lado, crianças cujas famílias se omitem do dever de assisti-las e educá-las, praticam maus-tratos, opressão ou abuso sexual, ou simplesmente as abandonam.

Nas palavras de Cury, Silva e Mendez (2002, p.304):

Crianças e jovens sujeitos ao desuso, abuso ou violência da sociedade, do Estado e da família ganham concretude nas figuras da criança abandonada, do jovem violentado, do pequeno bóia-fria, do exército de evadidos da escola ainda analfabetos ou semi-alfabetizados, do menino de rua.

Há também, de acordo com a lei, entre os responsáveis pela ameaça ou violação dos direitos da criança, um terceiro agente, ela mesma em função de sua conduta. Entretanto, assegura-se à criança de até 12 anos que comete ato infracional, a preservação de todos os direitos assegurados em lei, admitindo-se apenas para o adolescente infrator a restrição do seu direito à liberdade, e assim mesmo somente em casos considerados de extrema gravidade e em condições específicas.

As medidas de proteção não poderão ser compreendidas como castigo ou pena, nem, tampouco, ter o caráter de “aliviar” a responsabilidade jurídica daqueles que estão causando danos à criança e ao adolescente e, poderão ser aplicadas isolada ou cumulativamente de acordo com o caso concreto.

Ainda, conforme o caso, algumas medidas poderão ser substituídas a qualquer tempo, bem como cessar. A substituição poderá ocorrer quando elas não atingirem o objetivo ou pelo agravamento do caso, e a suspensão, de acordo com o progresso realizado.

As medidas vão desde o encaminhamento aos pais ou responsáveis até o tratamento para alcoólatras e toxicômanos, chegando, inclusive, à colocação em família substituta. A aplicação das mesmas, como já dito

anteriormente, é prevista através do Conselho Tutelar. Quando se constatar a incapacidade das políticas básicas para atender as demandas apresentadas, o Conselho Tutelar estabelece contato com autoridades de setores correspondentes (educação, saúde, segurança etc.) assim como orienta e incentiva a formulação e o desenvolvimento das políticas compensatórias consideradas pertinentes.

Sempre que possível o menor deve permanecer ou retornar junto à sua família. Por isso, a primeira providência, mesmo no caso de simples ameaça aos seus direitos, que o artigo 101 do Estatuto coloca, é o referido encaminhamento, já cogitado no antigo Código de Menores.

Nos casos de menor gravidade a solução será convocar os pais ou responsáveis à presença do Juiz da Infância e da Juventude, fazer-lhes as advertências necessárias, inclusive da eventual perda do pátrio poder, tutela ou guarda, e possibilidade de processo criminal, que será o argumento mais convincente, por infração dos artigos 244, abandono material; 245, entrega de filho menor a pessoa inidônea; e 246, abandono intelectual, do Código Penal.

3.3 Das medidas sócio-educativas

No artigo 112 do Estatuto da Criança e do Adolescente estão elencadas as medidas de caráter sócio-educativo (e também protetivo) aplicáveis aos adolescentes autores de atos infracionais.

Por se tratar de rol taxativo, e não simplesmente exemplificativo, é vedada a imposição de medidas diversas daquelas enunciadas no artigo em tela.

São previstas no artigo 112 do ECA as seguintes medidas:

Art. 112.[...]: I- advertência; II- obrigação de reparar o dano; III- prestação de serviços à comunidade; IV- liberdade assistida; V- inserção em regime de semiliberdade; VI- internação em estabelecimento educacional; VII- qualquer uma das previstas no art. 101, I a VI.

À criança que comete ato infracional aplica-se uma medida de proteção (art. 101). Porém, o inverso não é verdadeiro. Ao adolescente infrator, é possível a aplicação da medida sócio-educativa cumulada com as medidas protetivas, ou somente esta última, dado o conteúdo pedagógico das mesmas. A finalidade é a de levar o adolescente a participar de programas educacionais, tratamento médico, psiquiátrico, entre outros.

A seguir, serão analisadas, com detalhes, cada uma das espécies de medidas sócio-educativas aplicadas aos adolescentes autores de atos infracionais.

3.3.1 Da advertência

Consiste a advertência, consoante o disposto no artigo 115 do ECA, em admoestação verbal, que deve ser reduzida a termo e assinada. O termo advertência significa admoestação, observação, aviso, ato de advertir.

É a primeira das medidas, aplicáveis ao menor, que revela comportamento anti-social, mas de menor gravidade como pequenos furtos, agressões leves, vadiagem. O menor será, desde logo, entregue a seus responsáveis, mediante admoestação verbal, reduzida a termo e assinada pela autoridade judicial. E, mesmo na reincidência, será reiterado o procedimento.

De acordo com Nogueira apud Chaves (1997, p. 517), “a advertência deve ser a medida mais usada, uma vez que toda medida aplicada ao menor visa à sua integração sociofamiliar.”

Prevê o Estatuto da Criança e do Adolescente, a aplicação desta medida às seguintes situações: a) ao adolescente, no caso de prática de ato infracional (art. 112, I, c/c o art. 103); b) aos pais ou responsáveis, guardiões de fato ou de direito, tutores, curadores etc. (art. 129, VII); c) às entidades governamentais ou não governamentais que atuam no planejamento e na execução de programas de proteção e sócio-educativos destinados a crianças e adolescentes (art. 97, I, “a”, e II, “a”). Na primeira hipótese trata-se de medida sócio-educativa; nas demais, constitui medida de proteção.

Segundo a lei, artigo 114, parágrafo único do Estatuto, a advertência aplicada ao adolescente infrator exige a prova da materialidade do fato e indícios suficientes de autoria. Assim, estão excluídas as situações que acarretam mera suspeita, visto que a autoridade deverá contar com elementos de convicção, embora não plenamente concludentes, mas fortemente indicativos sobre a autoria do ato infracional.

A advertência é a mais leve das medidas sócio-educativas. A sua imposição dispensa perfeitamente a sindicância ou o procedimento contraditório, já que deve ser imposta mediante o boletim de ocorrência elaborado pela autoridade policial ou informação do comissário.

Entretanto, Cury, Silva e Mendez (2002, p.376) entendem no seguinte sentido:

[...] embora a advertência possa vir a ser aplicada no primeiro contato com o sistema de Justiça da Infância e da Juventude, na audiência de apresentação ao órgão do Ministério Público (art. 197 do ECA), nada impede que decorra do procedimento apuratório do ato infracional, através do respectivo procedimento contraditório.

Dessa forma conclui-se que, a advertência, na modalidade de medida sócio-educativa, deve se destinar, via de regra, a adolescentes que não registrem antecedentes infracionais e para os casos de infrações leves. Poderá ela ser aplicada pelo órgão do Ministério Público, antes de instaurado o procedimento apuratório, juntamente com o benefício da remissão, e pela autoridade judiciária, no curso da instrução do procedimento apuratório do ato infracional ou na sentença final.

3.3.2 Da obrigação de reparar o dano

O artigo 116 do Estatuto institui a possibilidade de impor ao adolescente autor de ato infracional com reflexos patrimoniais, como medida sócio-educativa, a obrigação de reparar o dano causado à vítima, seja pela

restituição da coisa subtraída, seja pelo respectivo ressarcimento, seja através de outra alternativa compensatória.

A obrigação de reparar o dano prevista no ECA é medida sócioeducativa que pode ser aplicada ao adolescente autor de ato infracional e, por via de consequência, ao seu responsável legal (*culpa in vigilando*). O que se visa é orientar o adolescente a respeitar os bens e o patrimônio de seus semelhantes.

Há entendimentos, no tocante à obrigação de reparar o dano, que a medida deve ser imposta em procedimento contraditório, pois cabe ao adolescente fazer a sua defesa devidamente assistido por advogado. Entretanto isso não é pacífico.

Conforme dispõe o parágrafo único do artigo 116, a medida da obrigação de reparar o dano poderá ser substituída por outra adequada caso se evidencie a manifesta impossibilidade de sua aplicação. Nesse sentido é importante ressaltar o artigo 932, incisos I e II do Novo Código Civil, que estatui a responsabilidade dos pais ou responsáveis pelos filhos menores que estiverem sob sua autoridade e companhia.

3.3.3 Da prestação de serviços à comunidade

A prestação de serviços à comunidade consiste na realização de tarefas gratuitas de interesse geral, por período não excedente a seis meses, junto a entidades assistenciais, hospitais, escolas e outros estabelecimentos congêneres, bem como em programas comunitários ou governamentais (art. 117).

A submissão de um adolescente a este tipo de medida tem um sentido altamente educativo, particularmente orientado a obrigar o mesmo a tomar consciência dos valores que supõem a solidariedade social praticada em seus níveis mais expressivos.

Segundo Cury, Silva e Mendez (2002), é uma das medidas sócioeducativas que se reveste, hoje, de um grande e profundo significado pessoal e social para o adolescente infrator.

De acordo com o que estabelece o parágrafo único deste artigo que trata da prestação de serviços à comunidade, as tarefas serão atribuídas conforme as aptidões do adolescente, devendo ser cumpridas durante jornada máxima de oito horas semanais, aos sábados, domingos e feriados ou em dias úteis, de modo a não prejudicar a freqüência à escola ou à jornada normal de trabalho.

A medida será cumprida pelo adolescente sob a supervisão da autoridade judiciária, do Ministério Público, de técnicos sociais, que informarão suas atividades e comportamento através de relatórios, e da comunidade.

3.3.4 Da liberdade assistida

A aplicação da medida prevista no artigo 118 do ECA, qual seja, a liberdade assistida, tem lugar quando se mostrar a mais adequada ao caso concreto para o fim de acompanhar, auxiliar e orientar o adolescente. Consiste em submeter o menor, depois de entregue aos responsáveis, ou após liberação do internato, à assistência, com o fim de impedir a reincidência e obter a certeza da reeducação.

Será esta espécie de medida sócio-educativa fixada pelo prazo mínimo de 6 (seis) meses, podendo a qualquer tempo ser prorrogada, revogada ou substituída por outra sempre que necessário, ouvindo o orientador, o Ministério Público e o defensor. Em razão de sua finalidade (acompanhar, auxiliar e orientar), não há prazo máximo para cumprimento, sendo cabível enquanto o Juiz entender necessário ao adolescente. Normalmente se aplica a liberdade assistida a menores que são reincidentes em infrações mais leves, como pequenos furtos, agressões leves, porte de entorpecentes para uso próprio. Contudo, pode também ser aplicada àqueles que cometeram infrações mais graves, mas que, efetuado o estudo social,

verifica-se que é melhor deixá-los com sua família, para sua reintegração à sociedade. Outras vezes aplica-se àqueles que, anteriormente, estavam em regime de semiliberdade ou de internação, quando se verifica que os mesmos já se recuperaram em parte e não representam um perigo à sociedade.

O orientador, com apoio e supervisão da autoridade competente, terá os seguintes encargos elencados no artigo 119 do Estatuto, quais sejam: orientar o adolescente, inserindo-o, se necessário, em programas de auxílio e assistência social; supervisionar sua freqüência e aproveitamento escolar e promover sua matrícula; diligenciar no sentido de profissionalização e inserção do adolescente no mercado de trabalho e, por fim, apresentar relatórios do caso.

O ECA não define, especificamente, as condições que serão cumpridas pelo adolescente. Essa tarefa cabe à autoridade judiciária, que individualizará o tratamento tutelar, aplicando no caso concreto as condições, que poderão abranger as relações de trabalho e escola, bem como as familiares; podendo haver proibição sobre condução de veículos, bebidas alcoólicas, freqüência a determinados ambientes, etc. E, considerando sempre a capacidade do adolescente de cumpri-las, as circunstâncias e a gravidade da infração, de acordo com o que dispõe o artigo 112, § 2º.

3.3.5 Do regime de semiliberdade

O regime de semiliberdade é a medida mais restritiva da liberdade pessoal depois da internação. Estas duas medidas são as únicas, entre aquelas previstas para o adolescente infrator no artigo 112, que implicam a institucionalização. A semiliberdade faz parte das medidas sócioeducativas para os quais o artigo 114 requer as plenas garantias formais em relação à apuração da infração e à igualdade do adolescente na relação processual, ou seja, a existência de provas suficientes da autoria e da materialidade da infração.

Normalmente a semiliberdade é usada quando o menor a que se aplicou medida de internação deixou de representar um perigo para a sociedade e, assim, passa para um regime mais ameno, em que pode visitar os familiares nos fins de semana e freqüentar escolas externas e, também, quando o menor, embora tenha cometido uma infração grave, não seja considerado perigoso, bastando a semiliberdade para a sua reintegração à sociedade e à família, que é o objetivo primordial de todas as medidas que se aplicam a menores que cometem infrações.

Entende-se, por semiliberdade, como uma medida sócio-educativa destinada a adolescentes infratores, que trabalham e estudam durante o dia, e à noite recolhem-se a uma entidade especializada. São obrigatórias a escolarização e a profissionalização.

A semiliberdade é prevista no artigo 120 do Estatuto e, de acordo com o seu parágrafo 2º, não comporta prazo determinado, aplicando-se, no que couberem, as disposições relativas à internação, inclusive quanto aos direitos do adolescente privado de sua liberdade.

3.3.6 Da internação

Segundo dispõe o artigo 121 do ECA, a internação é uma medida privativa de liberdade que se sujeita aos princípios da brevidade, excepcionalidade e respeito à condição peculiar de pessoa em desenvolvimento.

O Estatuto regula minuciosamente a internação de menores, que tanto pode ser de alguns dias, como, no máximo, até três anos, ao contrário do que ocorria na vigência do Código de Menores.

O § 1º do artigo 121 permite a realização de atividades externas, como uma maneira, na verdade, de converter a internação em uma medida o mais dependente possível dos serviços e atividades do mundo exterior.

Como estabelece o § 2º deste artigo, a medida não comporta prazo determinado. Entretanto, conforme o Estatuto, esse caráter indeterminado

funciona a favor da proteção integral da pessoa humana em desenvolvimento, sendo que o limite máximo da privação de liberdade é taxativamente fixado em três anos pelo § 3º deste mesmo artigo.

Atingido o limite máximo, o adolescente deverá ser liberado, colocado em regime de semiliberdade ou de liberdade assistida, sendo que a liberação será compulsória aos 21 anos de idade. Assim, após essa idade não será possível a aplicação de qualquer medida sócio-educativa.

As hipóteses de cabimento da internação estão previstas no artigo 122, que são: I) quando se tratar de ato infracional cometido com grave ameaça ou violência a pessoa; II) reiteração no cometimento de outras infrações graves; III) descumprimento reiterado e injustificável da medida anteriormente imposta.

Ao delimitar as hipóteses em que a medida de internação poderá ser aplicada, o artigo 122 em seus incisos de I a III, está regulamentando o princípio da excepcionalidade. E, ainda, como menciona o § 2º, ela deve ser evitada se houver antes dela outras medidas de caráter mais adequado.

A internação somente poderá ser aplicada pela autoridade judiciária competente em decisão fundamentada, devendo ser cumprida em entidade exclusiva para adolescentes, em local distinto daquele destinado ao abrigo, obedecida rigorosa separação por critérios de idade, compleição física e gravidade da infração, sendo obrigatório durante o seu período a realização de atividades pedagógicas.

Os direitos do adolescente privado de sua liberdade encontram-se previstos no artigo 124 do Estatuto.

A desinternação, em qualquer hipótese, deverá sempre ser precedida de autorização judicial e ouvido o Ministério Público.

3.4 Da remissão

Remissão significa clemência, indulgência, perdão, renúncia. Prevê o artigo 126 do Estatuto o instituto da remissão como forma de exclusão, suspensão ou extinção do processo para apuração do ato infracional.

Através de tal medida procura-se, em casos especiais, evitar ou atenuar os efeitos negativos da instauração ou continuação do procedimento na administração da Justiça de Menores.

A remissão por exclusão do processo reserva-se às hipóteses em que a infração não tem caráter grave, quando o menor não apresenta antecedentes e quando a família, a escola ou outras instituições de controle social não institucional já tiverem reagido de forma adequada e construtiva ou seja provável que venham a reagir desse modo.

Nos dizeres de Paula (1991) apud Chaves (1997, p. 558):

Se do sistema processual penal deflui o princípio da obrigatoriedade de propositura da ação penal, o Estatuto da Criança e do Adolescente, ao instituir a remissão como forma de exclusão do processo, expressamente adotou o princípio da oportunidade, conferindo ao titular da ação a decisão de invocar ou não a tutela jurisdicional. A decisão nasce do confronto dos interesses sociais e individuais tutelados unitariamente pelas normas insertas no ECA. [...]

Dessa forma justifica-se a exclusão da medida sócio-educativa através da remissão, como perdão puro e simples, quando o interesse de defesa social assume valor inferior àquele representado pelo custo, viabilidade e eficácia do processo. Assim, contravenções e infrações leves, atribuídas a adolescentes primários, marcadas pela previsão de dificuldades na coleta da prova, cujo resultado, além de incerto, constituirá mera advertência, podem ser remidas plenamente pelo representante da sociedade.

É medida exclusiva do representante do Ministério Público por força dos artigos 180, II e 201, I, que, em lugar de pedir a instauração do procedimento, a concede, podendo incluir a aplicação de qualquer das medidas previstas na lei, exceto a colocação em regime de semiliberdade e a internação, como estabelece o artigo 127. A manifestação deve ser fundamentada e o pedido homologado pelo juiz, que, não concordando com sua aplicação, deve remeter os autos ao Procurador-Geral de Justiça.

Há aqueles que criticam a manutenção do direito de o Ministério Público conceder a remissão, em lugar de propô-lo ao Juiz, o qual poderá discordar, como também da pretensão de arquivamento.

A remissão pode ser concedida como perdão puro e simples, sem a aplicação de qualquer medida, ou ainda, como uma espécie de transação, a critério do representante do Ministério Público ou da autoridade judiciária, como mitigação das conseqüências do ato infracional. Contudo, nesta última hipótese ocorre a aplicação de medida específica de proteção ou sócio-educativa, excluídas as que implicam privação de liberdade. Essa transação sem a instauração ou conclusão do procedimento tem o mérito de antecipar a execução da medida adequada, sem maiores formalidades, diminuindo também o constrangimento decorrente do próprio desenvolvimento do processo.

De acordo com Cury, Silva e Mendez (2002, p. 413):

Quando a remissão constituir perdão puro e simples ou vier acompanhada de medida que se esgote em si mesma, ocorrerá a exclusão do processo, se concedida pelo representante do Ministério Público, ou a extinção do processo, se concedida pelo juiz. Não ocorrendo uma dessas hipóteses, o processo ficará suspenso até que se cumpra a medida eventualmente aplicada pela remissão. As medidas aplicadas, ainda que pelo Ministério Público, serão sempre executadas pela autoridade judiciária.

Segundo Vilhena Júnior (1991) *apud* Chaves (1997, p. 566), a concessão da remissão como causa de suspensão ou extinção do procedimento de apuração do ato infracional compete à autoridade judiciária e, só serão admitidas no curso do processo, quando madura a decisão ou quando alcançado o objetivo a que se presta o procedimento, qual seja, a educação e a reintegração do adolescente às normas sociais de conduta. Já como forma de exclusão do processo, é atribuição do membro do Ministério Público e, poderá ser concedida quando ficar constatado que o início do procedimento não trará benefícios ao adolescente.

O artigo 128 do Estatuto dispõe no sentido de que a medida aplicada por força da remissão poderá ser revista judicialmente, a qualquer tempo, mediante pedido expresso do adolescente ou de seu representante legal, ou do Ministério Público.

Ao decidir a revisão, a autoridade judiciária poderá : a) cancelar a medida aplicada, retornando à situação processual anterior; b) substituí-la por

outra, com exclusão do regime de semiliberdade e da internação; c) convertê-la em perdão puro e simples.

Para ser aplicada medida de regime de semiliberdade ou internação deverá ser instaurado o procedimento pertinente ao devido processo legal, ou então, se estava suspenso ou extinto, a ele se dará prosseguimento na forma regular.

Quanto à constitucionalidade dos artigos 126 a 128 Cury, Silva e Mendez (2002, p. 414), entendem que a aplicação da remissão com medidas previstas na lei não implica, necessariamente, reconhecimento ou comprovação de responsabilidade, nem prevalece como antecedentes e, ainda, quando aplicada pelo Ministério Público fica sujeita ao controle jurisdicional. Ademais, como estabelece o artigo 128 é facultado o pedido de revisão a qualquer tempo. Portanto, esses mesmos artigos não podem ser reconhecidos como inconstitucionais.

4. POSICIONAMENTOS FAVORÁVEIS E DESFAVORÁVEIS À REDUÇÃO DA MAIORIDADE PENAL

De acordo com o sistema jurídico vigente no Brasil, a maioria penal se dá quando o indivíduo completa dezoito anos. Essa norma encontra-se insculpida em três Diplomas Legais: 1) artigo 27 do Código Penal; 2) artigo 104, caput do Estatuto da Criança e do Adolescente; 3) e artigo 228 da Constituição Federal.

O legislador manteve-se fiel ao princípio de que a pessoa menor de 18 (dezoito) anos não possui desenvolvimento mental completo para compreender o caráter ilícito de seus atos, ou determinar-se de acordo com esse entendimento, resultando, inclusive, no dogma constitucional (CF, artigo 228). Adotou-se o sistema biológico, em que é considerada tão-somente a idade do agente, independentemente da sua capacidade psíquica.

Não foi levada em consideração para a fixação deste critério a evolução da humanidade no último século, provocando com isso que vários doutrinadores entendam que o melhor sistema a ser utilizado seria o biopsicológico, pois é nítida a capacidade de discernimento de um jovem com pleno acesso a todas as informações globalizadas e outro que vive no interior, em fazendas ou mesmo em pequenos municípios do norte e nordeste do país.

Ocorre que hoje se constata uma evolução crescente do número de adolescentes na prática de atitudes criminosas, os quais já não mais se limitam ao cometimento de pequenos delitos. A imprensa noticia com frequência o envolvimento de menores em crimes hediondos, como homicídio qualificado, tráfico de entorpecentes, estupro, extorsão mediante seqüestro, latrocínio, etc.

Um exemplo claro que aparece constantemente na mídia é o assassinato do casal de adolescentes Felipe Caffé e Liana Friedenbach em novembro de 2003, que teve como principal autor um menor que na época do crime tinha 16 anos de idade. Este não foi coadjuvante do crime, mas sim quem deu a idéia de seqüestrar o casal, estuprou a menina e desferiu as facadas que a mataram. Entretanto, ele jamais sentará no banco dos réus, foi

recolhido em uma unidade da FEBEM onde deveria passar apenas três anos, o máximo admitido pelo ECA.

Diante disso muito se tem discutido sobre a redução da maioridade penal no Brasil, tendo em vista que, como já dito acima, a maioria dos crimes que aterrorizam nossa sociedade é praticada por menores de 18 (dezoito) anos, considerados penalmente inimputáveis. As opiniões públicas são divergentes quanto à redução ou não da idade penal, surgindo, assim, novamente o debate no tocante a essa questão.

Entre os adeptos que são contrários à redução da imputabilidade penal argumenta-se que, em primeiro lugar, com a redução da maioridade penal haveria a conseqüente inclusão das crianças e adolescentes infratores na vala comum de nosso sistema presidiário. Contudo, tal medida não diminuiria a criminalidade por meio do medo, uma vez que estudos estatísticos já apontaram que tal previsão abstrata não cumpre sua função intimidadora, isso porque a cadeia não se mostra como punição suficiente para coibir os adultos. Ademais a inclusão de crianças e adolescentes, que por ainda estarem em fase de formação de caráter são mais facilmente influenciáveis em um sistema penitenciário inadequado às suas necessidades e incapaz de se beneficiar dessa influenciabilidade para obter a ressocialização dificulta, se não impossibilita, que o infrator seja ressocializado, expondo-o pelo contrário, à essas causas que poderiam inclusive piorar a situação.

Importante salientar que os presídios estão superlotados, além de não terem, na quase totalidade, condições de recuperar alguém. E, ainda, some-se o fato de o menor, ao conviver com criminosos adultos, receber forte carga negativa de influência quando está em processo de formação.

[...] Então o Brasil deveria reduzir a idade penal para permitir que adolescentes possam ser presos como qualquer adulto criminoso? A resposta parece óbvia, mas não é. Será que simplesmente despachar um jovem para os depósitos de lixo humano que são as prisões brasileiras resolveria alguma coisa? Ou apenas saciaria o apetite da banda que rosna que o bandido não tem direitos humanos? (PETRY, 2006, p. 66)

Segundo Barros⁴:

⁴ BARROS, Guilherme Simões de. Redução da maioridade penal. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br>>. Acesso: 15 out 2008.

Mandar jovens, menores de 18 anos para os precários presídios e penitenciárias que misturam presos reincidentes e primários, perigosos ou não, é o mesmo que graduar e pós-graduar estes jovens no mundo do crime. Não podemos tratar o jovem delinqüente como uma pessoa irrecuperável e somente querer afastá-lo da sociedade, jogando-o dentro de um presídio com outros criminosos comuns. Os jovens merecem um tratamento diferenciado.

Um outro fato que se argumenta é que com a redução da idade penal, os maiores que se valem de crianças e adolescentes na prática de crimes, recrutariam crianças ou adolescentes com idade ainda mais precoce, conduzindo ao mundo do crime um grupo cada vez mais jovem, o que não resolve o problema da violência, que tem como grandes causas a fome, a miséria, falta de escolaridade, além de outras.

Ainda, como justificativa maior, não seria possível a alteração da imputabilidade penal, posto que o artigo 27 do Código Penal é abarcado pela Constituição Federal em seu artigo 228, bem como o artigo 104 do Estatuto da Criança e do Adolescente, que também fixa a idade de dezoito anos como limite para a imputabilidade do menor. Isso porque o artigo 228 é entendido como um direito e garantia fundamental, e sendo assim, é considerado cláusula pétrea, não se admitindo emendas que busquem abolir tais direitos e garantias individuais, segundo o que dispõe o artigo 60, §4º, IV da Constituição Federal.

Para esta corrente, o Estado, Poder Público, Família e Sociedade, que têm por obrigação garantir os direitos fundamentais da criança e do adolescente (menores), e não podem, para cobrir suas falhas e faltas, que são gritantes, exigir que a maioria penal seja reduzida. A questão, portanto, não é reduzir a idade penal, mas discutir o processo de execução das medidas aplicadas aos menores, que é completamente falho, concluindo-se que quem está em situação irregular não é a criança ou o adolescente, mas o Estado, que não cumpre suas políticas sociais básicas. De outro lado, há opiniões que defendem a redução da maioria penal pelos motivos a seguir expostos.

Primeiramente, para esses defensores, há que se considerar que com a evolução da sociedade, da educação, dos meios de comunicação e informação, o jovem deste novo milênio não é mais aquele ingênuo de meados do Século XX. As transformações foram de ordem política, tecnocientífica, social e econômica. Atualmente, o acesso à informação é quase compulsivo.

Novas tecnologias fazem parte do dia-a-dia das pessoas, inclusive dos jovens (telefone celular, internet, correio eletrônico, rádio, etc.). São tantos os canais de comunicação, que se torna impossível manter-se ilhado, alheio aos acontecimentos. Não há espaço para a ingenuidade, e com maior razão no que concerne aos adolescentes. Aliás, estes estão mais afetos a essas inovações e, em algumas situações, há inversão da ordem natural, como por exemplo, os filhos orientarem os pais sobre informática.

Nesse contexto, este jovem precisa ser encarado como pessoa capaz de entender as conseqüências de seus atos, vale dizer, deve se submeter às sanções de ordem penal, uma vez que possui plena capacidade de discernimento, sabe e consegue determinar-se de acordo com esse entendimento.

Na concepção de Reale (1990) apud Jorge (2002)⁵, lê-se que:

Tendo o agente ciência de sua impunidade, está dando justo motivo à imperiosa mudança na idade limite da imputabilidade penal, que deve efetivamente começar aos dezesseis anos, inclusive, devido à precocidade da consciência delitual resultante dos acelerados processos de comunicação que caracterizam nosso tempo.

Assim, além de possuírem plena convicção de que o ato que praticam é criminoso, estes menores utilizam-se, conscientemente, dessa menoridade que os alberga em seu favor, na prática de crimes, valendo-se, inclusive, da certeza dessa impunidade que a sua particular condição lhe proporciona.

Neste sentido Araújo⁶:

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

⁵ JORGE, Éder. Redução da maioridade penal. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br>>. Acesso: 15 out 2008.

⁶ ARAÚJO, Kleber Martins. Pela redução da maioridade penal para os 16 anos. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br>>. Acesso: 15 out 2008.

Outro forte argumento é o de que o legislador-constituente reconhece aos maiores de dezesseis e menores de dezoito anos lucidez e discernimento na tomada de decisões ao lhes conferir capacidade eleitoral ativa, conforme previsão expressa constante no artigo 14, §1º, inciso II, alínea c, da Magna Carta. De acordo com a Constituição Federal, homens e mulheres entre 16 e 18 anos estão aptos a votar em candidatos para qualquer cargo público eletivo (vereador, prefeito, deputado estadual, deputado federal, senador e Presidente da República). Trata-se de uma responsabilidade atribuída somente a quem possui elevado grau de maturidade.

A fim de fortalecer esse ponto de vista, novamente cito a notável lição de Reale (1990) apud Jorge (2002):

No Brasil, especialmente, há um outro motivo determinante, que é a extensão do direito ao voto, embora facultativo aos menores entre dezesseis e dezoito anos, como decidiu a Assembléia Nacional Constituinte para gáudio de ilustre senador que sempre cultivava o seu 'progressismo'... Aliás, não se compreende que possa exercer o direito de voto quem, nos termos da lei vigente, não seria imputável pela prática de delito eleitoral.

Dessa forma, se de um lado a Constituição Federal considera o menor de dezoito e maior de dezesseis anos inimputável conforme o artigo 228, por outro, permite exercer o direito ao voto, distinguindo, portanto, a maioria penal da maioria eleitoral. Portanto, como um jovem pode ter discernimento para votar, como por exemplo, no Presidente da República, mas não tem em relação à prática de crimes, ainda que hediondos? Vale dizer, o menor conhece toda importância da escolha dos integrantes dos Poderes Legislativo e Executivo, mas não tem consciência das condutas delituosas, por isso é inimputável, sendo que é evidente que o processo eleitoral é mais complexo.

Impõe-se sim uma revisão do preceito constitucional atinente à maioria penal, segundo esta corrente. O debate é atual, pois a violência e o envolvimento de menores de dezoito anos têm aumentado. Ademais, quem tem maturidade para votar, trabalhar, matar, roubar, traficar, estuprar, deveria ter, também, para responder por seus atos como qualquer adulto.

Existem mesmo algumas propostas que se não alteram o limite da imputabilidade do menor no Brasil, permitem que seja alterado o tempo de internação em casos específicos para além dos três anos.

Os argumentos acima citados são os que aparecem com maior frequência quando o tema em debate é o da redução da maioridade penal. Seja qual for o posicionamento, fato é que, infelizmente, no Brasil, a cada dia que passa o problema da criminalidade e marginalização do menor vem crescendo assustadoramente, destacando a questão da redução da imputabilidade penal como um dos temas mais polêmicos e discutidos em nossa sociedade, colocando, de um lado, em julgamento a eficácia e aplicabilidade das medidas sócio-educativas contida na Lei 8.079/90, o Estatuto da Criança e do Adolescente e, de outro, a discussão das causas determinantes do aumento da violência e da criminalidade dos menores, no entendimento de que o seu combate é a única maneira capaz de minimizar o problema.

Existe uma corrente de doutrinadores contrária à redução da maioridade, que argumenta que se deve “atacar” as causas da criminalização juvenil e não os seus efeitos, alegando que a diminuição da maioridade penal acarretaria danos irreversíveis ao adolescente que retribuiria de forma violenta contra a sociedade que o atacou, além do que ao ser remetido para o presídio retornaria à sociedade ainda mais eficiente no crime e na violência.

Entretanto, a utilização do direito penal como forma de conter a criminalidade, não se buscando sistemas e soluções de prevenção e inserção social do jovem, não resolverá o aumento da criminalidade praticada por jovens pois bem disse o Marquês de BECCARIA: “o que intimida o criminoso não é a dureza da pena prescrita, mas a certeza da punição.”

Em alguns países onde se pratica a pena de morte não houve redução significativa dos crimes.

Na própria sociedade brasileira existe um grande exemplo de ineficácia do agravamento de pena que é a lei dos crimes hediondos que não fez baixar os índices de criminalidade, muito pelo contrário.

Há, no Brasil, uma inclinação para se tratar o resultado e não para prevenir que o fato não ocorra, esse pensamento é totalmente ineficaz e a história o tem mostrado seguidamente.

5 – COMPARATIVO DA MAIORIDADE PENAL COM OUTROS PAÍSES.

O pensamento sobre a maioridade penal ideal varia muito de país para país, fato este que somente indica a total falta de consenso sobre o assunto, mesmo a nível mundial.

A Resolução nº 40/33 das Nações Unidas, de 29 de novembro de 1985, estabeleceu as “Regras Mínimas das Nações Unidas para a Administração da Justiça Juvenil”, conhecidas como as “Regras de Pequim”, e recomenda que a idade da responsabilidade criminal seja baseada na maturidade emocional, mental e intelectual do jovem, e que esta idade não seja fixada “baixa demais”. Entretanto não explicita o que seria este “baixo demais”, deixando em aberto a interpretação sobre o tema⁷.

Existem diversos países que adotam maioridade inferior aos 18 anos dando a estes um regime de tratamento especial. Por exemplo: na vizinha Argentina o adolescente pode ser julgado como adulto aos 16 anos, mas irá cumprir a pena em local específico para sua idade, distinto dos detidos considerados adultos. Os EUA e a Inglaterra, adotam sistema único, sem distinção quanto à idade, mas oferecem regime diferenciado de cumprimento das penas. Aí deve-se levar em conta o grande apoio social que o país dá ao jovem.

Já existem alguns países que baixaram a maioridade penal mas acabaram retornando a sua idade inicial ou até aumentando. O Japão havia baixado para 14 anos, mas verificou aumento nos índices de criminalidade e acabou aumentando para 21 anos a inimputabilidade penal.

Alguns países tem utilizado idades as mais variadas para a imputabilidade penal, entretanto, em razão da variação cultural, social e religioso de país para país não há como se comparar os índices de participação em crimes pelos menores, entretanto alguns países imputam penalmente até mesmo crianças de 06 anos, se falamos em redução da maioridade penal, poderíamos chegar mesmo a seis anos de idade, idade esta

⁷ http://pt.wikipedia.org/wiki/Maioridade_penal. Acesso em 26 jul 2011.

que é culturalmente inaceitável no Brasil, entretanto nos Estados Unidos, Inglaterra, México e Groelândia esta é a idade mínima penal; na Índia, Paquistão, Tanzânia e Bangladesh a idade mínima é de 07 anos.

É claramente visível que, até mesmo em países plenamente desenvolvidos, onde o Estado é presente para o menor e sua família, a redução da maioridade penal, ou mesmo a sua aplicação desde a mais tenra idade, não resolve o problema da criminalização, havendo mesmo países que reduziram a maioridade penal e não reduziram os índices de criminalidade.

Portanto, devemos nos basear em nossa própria história e verificar que culturalmente, reduzir a maioridade penal somente traria uma sobrepenalização para a população mais carente e desprovida da atenção do Estado omissa quanto as questões sociais e fiscalização das leis postas.

CONCLUSÃO

Conforme bosquejado sobejamente no presente trabalho, a maioria penal hoje é fixada em 18 (dezoito) anos de idade, sendo adotado pelo legislador o critério biológico ou etário. Contudo, verificou-se que nem sempre foi assim, ou seja, não se adotou desde o princípio o limite de 18 (dezoito) anos para a imputabilidade penal. Muitas legislações foram criadas e aplicadas no Brasil ao longo de sua história.

Atualmente se encontra em vigor o Estatuto da Criança e do Adolescente, o qual foi promulgado em 1990 (Lei nº 8.069/90) e que consiste em normas de legislação especial no qual estão sujeitos os menores de 18 (dezoito) anos. O ECA tem como pressuposto a concepção da criança e adolescente como sujeitos de direitos, dando garantia ampla aos seus direitos sociais e pessoais.

Entretanto, o aumento da criminalidade infanto-juvenil elevando-se até os dias de hoje e que cada vez mais recruta maior número de jovens, faz com que a maioria penal seja o foco de grandes polêmicas e discussões na sociedade, sobretudo no meio jurídico. Todavia, não nos cabe no presente trabalho exaurir o tema em questão.

Em verdade, o Estatuto da Criança e do Adolescente não é tão eficiente o quanto deveria ser, existem falhas em seu cumprimento, razão pela qual não tem intimidado os menores infratores.

Dessa forma, tal como foi explanado em capítulo específico, as opiniões públicas se divergem quanto à redução ou não da idade penal.

Caso se entenda pela possibilidade de redução da imputabilidade penal, até mesmo porque como foi dito alhures há um grande posicionamento no sentido de que seria inconstitucional eventual alteração do artigo 228 da Constituição Federal, o problema passaria a residir na idade certa para a redução. E mais, qual seria o critério ideal a ser adotado pelo legislador?

Poderia se optar pelo sistema biopsicológico (ou biopsicológico normativo ou misto), onde as pessoas menores de 18 (dezoito) anos que praticassem crime ou contravenção penal seriam necessariamente submetidas

à avaliação psiquiátrica ou psicológica para aferir o seu grau de amadurecimento. Como foi visto este critério não é uma novidade, posto que ao final do século XIX a imputabilidade penal era baseada no discernimento do infrator.

O grande inconveniente dessa opção está na necessidade de perícia psicológica e psiquiátrica em todo menor que venha a cometer infração penal. E, como se sabe, inexistente em nosso país estrutura organizacional para a realização desses exames.

Reduzir pura e simplesmente a idade penal não resolveria o problema em si, pois o adolescente é uma pessoa em desenvolvimento, não podendo ser-lhe atribuído, indiscriminadamente, a responsabilidade pela prática de um ato infracional.

Ademais, ao contrário do que erroneamente se propala, o sistema legal implantado pelo Estatuto da Criança e do Adolescente faz estes jovens, entre 12 e 18 anos, sujeitos de direitos e de responsabilidades e, em caso de infração, prevê medidas sócio-educativas, inclusive com privação de liberdade.

Por fim, impõe-se sim uma revisão de todo o sistema que é completamente falho. É necessário um ajustamento à realidade social com a conseqüente criação de meios para enfrentar a criminalidade com eficácia para que, assim, possamos ter uma sociedade mais justa e com menos violência. No entanto, há de se ater que para que se resolva o problema dos crimes praticados por menores, não basta a imputabilidade, necessita-se de toda uma mudança social criando oportunidades de preparação para o ingresso do menor na sociedade e de ressocialização do menor infrator, além de uma profunda mudança no sistema prisional brasileiro para oportunizar que o preso durante a sua internação, tenha tratamento digno, descrito no texto constitucional, propiciando ao mesmo oportunidades ao cumprir a sua pena, evitando que se eternize a “universidade do crime.”

O Estatuto da Criança e do Adolescente, que tem como referência Constituição Federal de 1988, tem como base a compreensão de que o menor é um ser ainda incompleto, portanto naturalmente anti-social na medida em que não é instruído ou socializado, devendo assim a preocupação da sociedade em vez de querer reduzir a menoridade penal ou agravar as penalidades para estes, o procedimento deve estar focado no processo de formação do seu

caráter, um trabalho a ser feito pelo sistema educacional e não através de penalidades criminais.⁸

O criminoso é o espelho do seu meio e resultado das omissões do Estado, se não investirmos na presença maciça do Estado, em educação, e tratamento digno para os menores e para os presos, além de mudanças do Código Penal, através da minimização do uso do direito penal, que não foi idealizado para resolver todos os problemas da sociedade, não teremos solução de curto prazo.

A simples redução da idade de imputação irá, de imediato, aumentar o caos do sistema prisional, devolvendo para a sociedade, criminosos, menores ou não, ainda mais violentos e revoltados com a sociedade que os encarcerou, respondendo com a mesma violência com que foram tratados.

Não existe fórmula mágica, entretanto, a maximização das punições não é o caminho e a história tem mostrado isso.

A solução passa por uma ampla discussão sobre o tema para se aprimorar o ECA, bem como o sistema de educação, o sistema penal e o sistema prisional brasileiro.

Não se resolve o problema da criminalização do menor apenas afastando-o da sociedade, pois o problema continua a existir oculto ou não, pesquisas apontam que a criminalidade não se resolve com penas posteriores, e sim com a prevenção.

O problema deve ser resolvido como um todo, não adiantaria, neste momento a redução da maioria penal. Outras medidas preparatórias devem ser tomadas inicialmente, como por exemplo: escola integral com cursos de formação técnica visando à inserção no mercado de trabalho para o menor; acompanhamento sócioeducativo por parte do Estado visando melhor preparar socialmente o menor, condições dignas de sobrevivência do menor e da família; reformulação do sistema penitenciário brasileiro; etc.

⁸ BRITTO, José Mário de Oliveira. A Inimputabilidade Penal da Criança e do Adolescente e o ECA. Disponível em http://artigos.netsaber.com.br/resumo_artigo_18802/artigo_sobre_a_inimputabilidade_penal_da_crianca_e_do_adolescente_e_o_eca> Acesso em 26.07.2011.

Não se pode criar a ilusão de que apenas reduzindo-se a maioria penal irá se resolver o problema da criminalidade de menores; a história aponta que não.

Para diminuir a criminalidade infantil e juvenil, há de se começar pelo início, pela prevenção, a prevenção é que diminui a criminalidade em qualquer faixa etária e não a punição, conforme cansativamente comprovado por diversos estudos técnicos.

O pensamento que deve permear a tentativa, talvez, a necessidade de mudança, não deve ser meramente jurídico, mas deve perpassar pelo pensamento psicológico, social e até mesmo econômico.

A presença do Estado é como a presença da mãe para o seu filho, ausente o Estado (mãe) quem educará o menor? Quais os seus parâmetros morais e sociais? Quais os seus limites?

A discussão deve continuar e mudanças deverão ocorrer, entretanto, busquemos uma mudança radical onde se modifique do início ao fim da situação do menor e não apenas formas de aumentar a já gigantesca população carcerária e a desigualdade social brasileira, o problema tem de ser enfrentado e não escondido nas celas dos presídios.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ARAÚJO, Kleber Martins. **Pela Redução da Maioridade Penal para os 16 anos.** Disponível em: <[http:// jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=4578](http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=4578)> Acesso em: 05 jul 2011.

BARROS, Guilherme Simões de. **Redução da Maioridade Penal.** Disponível em:<<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=3161>> Acesso em: 15 out 2010.

BASTOS, Celso Ribeiro; MARTINS, Ives Gandra da Silva. **Comentários à Constituição do Brasil:** promulgada em 5 de outubro de 1988. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2000.

BRITTO, José Mário de Oliveira. **A Inimputabilidade Penal da Criança e do Adolescente e o ECA.** Disponível em <http://artigos.netsaber.com.br/resumo_artigo_18802/artigo_sobre_a_inimputabilidade_penal_da_crianca_e_do_adolescente_e_o_eca> Acesso em 26.07.2011.

CAPEZ, Fernando. **Curso de Direito Penal.** 9 ed. São Paulo: Saraiva, 2005. v.1.

CHAVEZ, Antônio. **Comentários ao Estatuto da Criança e do Adolescente.** 2 ed. São Paulo: LTr, 1997.

CORDEIRO JÚNIOR, Paulo Roberto. **Redução da Maioridade Penal.** 2005. 64 f. Monografia (Bacharel em Direito) – Faculdades Integradas “Antônio Eufrásio de Toledo”, Presidente Prudente, 2005.

CORRÊA, Pedro. **Redução da Maioridade Penal.** Disponível em: <<http://www.pp.org.br/artigo-pedrocorrea3.htm>> Acesso em: 15 jun 2011.

CURY, Munir e outros. **Estatuto da Criança e do Adolescente Comentado.** 5 ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2002.

DIAS, Marcos Vinicius de Viveiros. **Alguns reflexos do novo código civil no âmbito penal.** Disponível em:<<http://www.folha.uol.com.br/folha/cotidiano>>. Acesso em: 22 jan 2011.

JESUS, Damásio Evangelista de. **Reflexos Penais e Processuais Penais do Novo Código Civil.** São Paulo: Damásio de Jesus, 2003.

JORGE, Éder. **Redução da maioridade penal.** Disponível em:<<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=3374>> Acesso em: 10 fev 2011.

LEAL, Mônia Clarissa Henning. **A Constituição Como Princípio: Os Limites da Jurisdição Constitucional Brasileira**. São Paulo: Manole, 2003.

Maioridade Penal. Disponível em

<http://pt.wikipedia.org/wiki/Maioridade_penal>. Acesso em 26 jul 2011.

MIRABETE, Julio Fabbrini. **Código Penal Interpretado**. 5 ed. São Paulo: Atlas, 2005.

MIRABETE, Julio Fabbrini. **Processo Penal**. 18 ed. São Paulo: Atlas, 2006.

NAKANO, Nádia. **Adolescente em conflito com a lei: reflexões acerca da responsabilidade penal e a problemática quanto a redução da idade penal**. 2005. 62 f. Monografia (Bacharel em Direito) – Faculdades Integradas “Antônio Eufrásio de Toledo”, Presidente Prudente, 2005.

PEREIRA, João Batista Costa. **A maioria: uma visão interdisciplinar**. Disponível

em: <<http://www.intelligentiajuridica.com.br/v3/artigo/php?id=483>>. Acesso em: 06 out 2010.

PEREIRA, Thomaz H. Junqueira de A. **O leviatã e a questão da redução da maioria penal**. Disponível em: <<http://www.geocities.com/filosofiasf/htm>>. Acesso em: 07 jul 2011.

PETRY, André. O dilema e o exemplo. **Revista Veja**. São Paulo, ano 39, nº 29, p.66, 26 jul.2006.

PRADO, Luiz Regis. **Curso de Direito Penal Brasileiro**. 3 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002. v.1.

SARAIVA, João Batista Costa. **Adolescente em conflito com a lei: da indiferença à proteção integral: uma abordagem sobre a responsabilidade penal juvenil**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003.

TAVARES, Heloisa Gaspar Martins. **Idade Penal (maioridade) na legislação brasileira desde a colonização até o código de 1969**. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=5958>> Acesso em: 29 jun 2011.