

FACULDADE DE CIÊNCIAS E EDUCAÇÃO DE RUBIATABA – FACER
CENTRO DE ENSINO SUPERIOR DE RUBIATABA - CESUR
CURSO DE DIREITO

JOSÉ XAVIER DA SILVA

**A REDUÇÃO DA MAIORIDADE PENAL NO BRASIL E SUAS
CONSEQUÊNCIAS**

Rubiataba - GO
2007

FACULDADE DE CIÊNCIAS E EDUCAÇÃO DE RUBIATABA – FACER
CENTRO DE ENSINO SUPERIOR DE RUBIATABA - CESUR
CURSO DE DIREITO

JOSÉ XAVIER DA SILVA

**A REDUÇÃO DA MAIORIDADE PENAL NO BRASIL E SUAS
CONSEQUÊNCIAS**

Monografia apresentada à Faculdade de Ciências e Educação e Rubiataba – FACER, como requisito para obtenção do grau de Bacharel em DIREITO, sob a orientação da prof^a. MS. Cláudia Pimenta Leal.

ORIENTADORA
De Acordo:

Prof^a. MS. Cláudia Pimenta Leal

Rubiataba - GO
2007

FACULDADE DE CIÊNCIAS E EDUCAÇÃO DE RUBIATABA – FACER
CENTRO DE ENSINO SUPERIOR DE RUBIATABA - CESUR
CURSO DE DIREITO

FOLHA DE APROVAÇÃO

JOSÉ XAVIER DA SILVA

**A REDUÇÃO DA MAIORIDADE PENAL NO BRASIL E SUAS
CONSEQUÊNCIAS**

COMISSÃO JULGADORA

Resultado Obtido: _____

Orientadora – _____
Profª. MS Cláudia Pimenta Leal

1ª Examinadora - _____
Profª. MS Geruza Silva de Oliveira

2º Examinador - _____
Prof. Eduardo Barbosa Lima

Rubiataba – GO, 17 dezembro de 2007

“É melhor preparar o homem para voltar ao convívio social do que abandoná-lo à própria sorte, nos fundos de uma cela, onde, ao final da pena, sua presença na comunidade passa a representar seríssimo perigo pelo aumento da periculosidade que o convívio carcerário propicia”.

Mário Otobone.

“Não se pode fazer uma nítida divisão dos homens em bons e maus. Infelizmente a nossa curta visão não permite avistar um germe do mal naqueles que são chamados de bons, e um germe de bem, naqueles que são chamados de maus. Essa curta visão depende de quanto o nosso intelecto não está iluminado de amor. Basta tratar o delinqüente, antes que uma fera, como um homem, para descobrir nele a vaga chamazinha de pavio fumegante, que a pena, ao invés de apagar, deveria reavivar”.

Francesco Carnelutti

Dedico estas poucas linhas ao meu pai que,
com sua pouca instrução, soube carrear-me
para o bem.

A meu irmão Odílio, que partiu
prematuramente desta vida, deixando um vazio
em nós que certamente nunca será preenchido.

À minha esposa e filhos que muito
contribuíram para que eu pudesse alcançar
meus objetivos.

A todos aqueles que, direta ou indiretamente, contribuíram para a
conclusão desta jornada, auxiliando-me nas mais diversas formas,
meus sinceros agradecimentos.

RESUMO

Com o crescente aumento da violência urbana e o desconforto da impunidade que assola o cotidiano, diversas medidas imediatista têm sido oferecidas como meio de se colocar freio a estes mecanismos que ora se apresentam. Neste contexto, a questão da chamada delinquência juvenil também se mostra um tema angustiante, até porque é suficiente que um problema seja definido como um mal para passar a tornar-se mal, fora isso, são as centenas de milhões de reais que são gastos todos os dias, nos mais diversos seguimentos da sociedade, em nome da segurança pública. Quando o tema é violência, especialmente envolvendo jovens, mitos e distorções tomam conta do debate. De início traçamos um histórico da legislação menorista, onde, desde os mais longínquos tempos, se inseriu o menor no contexto de direitos e garantias, de onde se poderia, desde matá-lo, até a forçá-lo ao trabalho. Em seguida, introduzimos o que nos leciona a Constituição Federal, seus mecanismos e a doutrina, bem como a maneira de como é aplicada a Legislação Penal no Brasil. Demonstramos ainda, o quão grande é ou está a problemática do nosso sistema penitenciário, o qual já se encontra abarrotado de pessoas, convivendo de maneira ociosa, demonstrando que o cárcere, por si só, não reeduca, o que faz é justamente o contrário: rebela. Demonstramos que caso seja cumprido todos os mandados de prisão que já forem expedidos, que é aproximadamente três ou quatro vezes o número de presos ora existentes. Identificamos quem são os menores infratores e como são enquadrados pela lei infraconstitucional, a aplicabilidade dessa lei, seus defeitos e a maneira como são também aplicados seus preceitos, traduzidos em deficiência por parte dos governantes que não fazem uma política de distribuição de renda satisfatória, fazendo com que alguns caiam muito cedo na marginalidade informal. Finalmente, visualizamos as tentativas de modificação da lei, com implantação de um novo ordenamento jurídico com uma possível modificação do art. 228 da nossa Carta Maior, demonstrando os motivos que levaram alguns Senadores da República a tentar modificar o texto constitucional, com o parecer da Comissão especialmente formada para esse fim, fixando os pareceres favoráveis e contrários a essa redução. Ao final, apresentamos o que a sociedade pode fazer, mo deve ou deveria se postar o Poder Judiciário e as conseqüências advindas de uma possível redução. Ressaltamos ainda que o Estado é responsável, permitindo, com sua negligência, que um estado paralelo se formasse.

Palavras chaves – Direito, Maioridade penal, Reinserção Social, impunidade.

ABSTRACT

With the increasing increase of the urban violence and the discomfort of impunity that devastates the daily one, diverse measures imediatista have been offered as half of if placing brake to these mechanisms that however if present. In this context, the question of the call youthful delinquency also if shows an overwhelming subject, because it is even enough that a problem is defined as one badly to start to become badly, it are this, are the hundreds of Real millions that are expenses every day, in the most diverse pursuings of the society, on behalf of the public security. When the subject is violence, involving especially young, myths and distortions take account of the debate. Of beginning we trace a description of the menorista legislation, where, since the longícuos times, if it inserted the minor in the context of rights and guarantees, of where if it could, since killing it, until forcing them it the work. After that, we introduce what in leciona the Federal Constitution, its mechanisms and the doctrine, as well as the way of as the Criminal Legislation in Brazil is applied. We still demonstrate, the great quão it is or she is the problematic one of our penitentiary system, which already meets overloaded of people, coexisting in idle way, demonstrating that the jail, by itself, not reeduca, what it makes is exactly the the opposite: it rebels. We demonstrate that in case that is fulfilled to all the warrants of arrest that already will be forwarded, that it is approximately three or four times the number of existing prisoners however. We identify who are the lesser infractors and as they are fit by the infraconstitutional law, the applicability of this law, its defects and the way as also its rules, translated deficiency on the part of the governing are applied that do not make one politics of distribution of satisfactory income, making with that some fall very early in the informal marginality. Finally, we visualize the attempts of modification of the law, with implantation of a new legal system with a possible modification of art. 228 of our Bigger Letter, demonstrating the reasons that had taken some Senators of the Republic to try to modify the constitutional text, seeming of the Commission especially formed for this end, fixing them to seem favorable and contrary to this reduction. To the end, we present what the society can make, millstone must or would have postar the Judiciary Power and the happened consequences of a possible reduction. We stand out despite the State is responsible, allowing, with its recklessness, that a parallel state if formed.

Words keys – Impunity, Right, Criminal Majority, Social Reinserção

SUMÁRIO		
INTRODUÇÃO		08
Capítulo I	EVOLUÇÃO HISTÓRICA DO DIREITO DO MENOR	11
1	Histórico da Legislação Especial do Adolescente no Brasil	11
1.1	Responsabilidade Criminal do Adolescente	12
1.2	Conceitos	14
1.2.1	Menor	14
1.2.2	Menoridade	14
1.2.3	Imputabilidade	15
1.2.4	Impunidade	15
1.2.5	Maioridade Penal	15
1.2.6	Idade da Responsabilidade Penal	15
1.3	Regime Penal Especial Para Jovens	16
1.4	Características da Sanção Penal	16
CAPITULO II	A REDUÇÃO DA MAIORIDADE IDADE PENAL	21
2	Imputabilidade Penal como Cláusula Pétrea	22
2.1	Os Adolescentes e a Criminalidade no Brasil	22
2.2	O Que Diz o ECA e a Prática	25
2.3	Doutrina	28
2.4	A Imputabilidade Penal e a Redução da Idade	29
2.5	O Menor Segundo o Código Penal Brasileiro	31
2.6	Antecedentes e Causas Determinantes do Aumento da Violência e Criminalidade dos Adolescentes no Brasil	32
CAPÍTULO III	O ADOLESCENTE, O ATO INFRACIONAL E AS MEDIDAS SOCIO-EDUCATIVAS	36
3	Adolescentes Autores de Ato infracional: Quantos e Quem São	37
3.1	Das Medidas Sócio-Educativas	38
3.1.1	Advertência	39
3.1.2	Obrigação de Reparar o Dano	40
3.1.3	Prestação de Serviços à Comunidade	41
3.1.4	Liberdade Assistida	42
3.1.5	Semiliberdade	43
3.4.6	Internação	44
3.2	Sistemas Para Fixação da Maioridade Penal	47
3.2.1	Biológico	47
3.2.2	Psicológico	48
3.2.3	Biopsicológico	48
3.3	Implementação das Medidas Sócio-Educativas	49
3.4	O Processo Sócio-Educativo	50
CAPÍTULO IV	CONSEQUÊNCIAS DA REDUÇÃO DA MAIORIDADE PENAL	53
4	Justificativa do Projeto de Emenda Constitucional	53
4.1	Parecer Favorável à Redução da Maioridade Penal	61
4.2	Parecer Contrário à Redução da Maioridade Penal	61
4.3	Efeitos Sociais	65
4.4	O Papel da Sociedade	66
4.5	Postura do Judiciário	67
5	CONSIDERAÇÕES FINAIS	68
6	REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	71

LISTAS DE ABREVIATURAS

ABI - Associação Brasileira de Imprensa

ADIN - Ação Direta de Inconstitucionalidade

Art. - Artigo

ECA - Estatuto da Criança e do Adolescente

CIP - Centro de Internação Provisória

CF - Constituição Federal

CNBB - Conferência Nacional dos Bispos do Brasil

CONANDA - Conselho Nacional

FONACRIAD - Fórum Nacional de Dirigentes Governamentais de Entidades Executoras de Políticas de Promoção, de Defesa dos Direitos das Crianças e dos Adolescentes em Conflito com a Lei.

FEBEM - Fundação Nacional do Bem Estar do Menor

IPEA - Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada.

ILANUD - Instituto Latino Americano

IBGE - Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística

ONU - Organização das Nações Unidas

PEC – Propostas de Emenda Constitucional

p. - Página

SENAI - Serviço Nacional da Indústria

SENAC- Serviço Nacional do Comércio

SIPIA – Sistema de Informação para Infância e Juventude

DPIJ Delegacia de Polícia para a Infância e Juventude

UNICEF - Fundo das Nações Unidas para a Infância.

UNESCO- Organização das Nações Unidas para a Educação, a Ciência e a Cultura.

INTRODUÇÃO

A Redução da Maioridade Penal é um tema que sugere bastante reflexão e sensibilidade, já que envolve crianças e adolescentes na iniciação da atividade delituosa, tão combatida, mas que atualmente só engrandece as tristes estatísticas do crime.

Este trabalho divide-se, pois, em duas etapas, sendo a primeira uma localização temporal do Direito da Infância e da Juventude ao longo dos tempos, desde o surgimento das primeiras codificações até suas causas mais prováveis e freqüentes que ensejam a criminalidade juvenil; a segunda trata das medidas sócio-educativas, dispostas uma a uma, suas aplicações e como elas têm sido absorvidas pelos infratores.

A violência urbana e a desconfortável sensação de insegurança que assola os centros urbanos, em especial as grandes cidades brasileiras, com seus reflexos em todos os segmentos da nação, inquietam e produzem um sem número de proposições visando o enfrentamento desta questão. Neste contexto, a chamada delinquência juvenil também se mostra um tema angustiante, até porque, é suficiente que um problema seja definido como um mal para passar a tornar-se mal.

Quando o tema é violência e criminalidade, especialmente envolvendo jovens, mitos e distorções tomam conta do debate público. Com o objetivo de desconstituir preconceitos e argumentos falaciosos acerca dos movimentos da Lei e Ordem, traduzidos pela ideologia de que a repressão é o melhor remédio ao fenômeno da violência, é que trago à baila o presente estudo como trabalho monográfico.

A redução da maioridade penal causa polêmica dentro e fora do mundo jurídico/penal. Temos por um lado a questão inerente à reforma da Lei Maior, bem como das leis infraconstitucionais e de outro, a aplicação severa e eficaz do Estatuto da Criança e do Adolescente.

A premissa relativa à impunidade de que gozam as crianças e os adolescentes, no Brasil, gera em torno da questão do paternalismo do Estatuto da Criança e do Adolescente.

Em outro momento, questiona-se, se ao reduzir a maioria penal, será essa alternativa realmente eficiente e solucionadora dos delitos juvenis?

No mesmo diapasão, ainda se indaga: se ao reduzir a idade penal com o intuito de colocar nas prisões, como é feito com os adultos, os hoje menores infratores, não estariam apenas superlotando ainda mais o sistema penitenciário, o qual já se encontra falido?

Assim, é de vasta e ampla abrangência o assunto concernente à redução da maioria penal, haja vista que envolve opinião pública diversa sobre a premissa e também põe em voga a opinião de legisladores, aplicadores e estudiosos do direito, bem como de leigos sobre o tema.

É também de importante salutar, ressaltar o fato concernente ao sistema carcerário e penitenciário de que dispõe hoje o nosso país, pois não se pode simplesmente querer adotar ou deixar de adotar certas providências sem antes cientificar e certificar se a estrutura prisional é capaz de suportar os anseios punitivos esperados.

É bem verdade que a estrutura prisional do Brasil é e está falha, entretanto, faz-se necessário que antes de arquitetar mudanças, primordialmente, é salutar que se disponha de planejamento e organização funcional relativos ao cerne carcerário, de forma que proporcione o bem estar e a seguridade social no país e não apenas varrer a sujeira para debaixo do tapete.

A Constituição Federal de 1988, em seu artigo 228, definiu a idade limite para a maioria penal, classificando como inimputáveis penalmente os menores de 18 (dezoito) anos. O Estatuto da criança e do Adolescente - ECA (Lei Federal nº. 8.069, de 13 de julho de 1990), em consonância com a Constituição, instituiu a responsabilização do adolescente (12 a 18 anos), autor de ato infracional, prevendo seis diferentes medidas sócio-educativas, todas voltadas para o desenvolvimento do menor.

Nos casos de maior gravidade, o adolescente pode cumprir medida sócio-educativa de privação de liberdade, aludindo desse modo que, contrariamente ao que se presume acerca do ECA, o mesmo não propõe a impunidade, mas sim, dispositivos legais punitivos aos menores infratores.

Aproveitando o clima de insegurança disseminado no país frente aos crescentes índices de criminalidade, foi aprovado recentemente na Comissão de Constituição e Justiça do Congresso Nacional, Propostas de Emenda à Constituição, com o intuito de se modificar o Art. 228 da Carta Maior, rebaixando a maioria penal dos atuais 18 para 16 anos de idade. Com isso, os adolescentes, passariam a ser julgados pela justiça comum e cumpririam pena no sistema penitenciário já a partir desta idade.

Os problemas jurídicos inerentes à severidade ou ao tenro caráter punitivo legal em face dos menores delinquentes, ocasionam facetas diversas à esfera jurídica, onde não só os legisladores, mas também os aplicadores do direito se encontrarão em situações diversas.

Todavia, não nos cabe aqui nesse pequeno trabalho, expor a celeuma vivida na atualidade acerca desta transformação pretendida por alguns e discordada por outros, nem sequer exaurir o tema, mas tão somente, comprovar a existência, bem como a evolução do direito menorista na história, colocando em voga, o descaso com que os nossos governantes cuidam do assunto.

Face aos tópicos introdutórios, a metodologia a ser utilizada na presente monografia, instiga-se no método dedutivo e compilatório, pois serão fontes de pesquisas e o nosso trabalho se firmará nessa direção, já que as premissas relativas à delimitação do tema serão abordadas por pesquisas bibliográficas e estatísticas que, convém ressaltar, são poucas e escassas.

CAPÍTULO I

EVOLUÇÃO HISTÓRICA DO DIREITO DO MENOR

Na Grécia Antiga, era costume popular que seres humanos fossem sacrificados se nascessem com alguma deformidade física. Seguindo-se ainda pela época antiga, a perseguição de Herodes, rei da Judéia, que mandou executar todas as crianças menores de dois anos, na tentativa de atingir Jesus Cristo, já então conhecido como o rei dos Judeus. Vê-se, assim, que a época do paganismo foi concentrada nas agressões e desrespeitos aos direitos fundamentais dos menores.

O fato é que a responsabilidade do menor foi alvo de constantes discussões, desde os tempos mais remotos, em todos os sistemas jurídicos. Admitia-se que o homem não poderia ser responsabilizado pessoalmente pela prática de um ato tido como contrário ao julgamento da sociedade, sem que para isso tivesse alcançado certa etapa de seu desenvolvimento mental e social. Contudo, os menores passaram por exaustivos sacrifícios, inclusive tendo que pagar com a própria vida até garantir uma codificação de seus direitos mais fundamentais.

1 - Histórico da Legislação Especial da Criança e do Adolescente no Brasil

O direito em relação à infância era completamente desconhecido na antiguidade. As antigas legislações permitiam a eliminação de filhos defeituosos e débeis, enquanto outras aceitavam a asfixia de recém-nascidos do sexo feminino.

Até a criação da primeira legislação penal brasileira, vigorava no Brasil, o mesmo ordenamento jurídico que regiam os portugueses e esse período corresponde desde a colonização até o Código de 1830, quando foi criado o Código Criminal do Império, inspirado no Código Penal Francês de 1810, onde se adotou o sistema do discernimento, determinando a maioridade penal absoluta a partir dos 14 anos, salvo se tivesse obrado 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 descoberto até mesmo em uma criança de oito anos ou um adolescente de quinze anos, onde ambos poderiam ser condenados à prisão perpétua, o que se dava efetivamente.

O Código Penal Republicano, de 1890, determinava a inimputabilidade absoluta até os 09 anos de idade completos, sendo que os maiores de 09 e menores de 14 anos estariam submetidos à análise do discernimento, sendo revogado em 1921, com a Lei 4.242, deste mesmo ano.

Em 1926 passou a vigorar o Código de Menores instituído pelo Decreto Legislativo de 1º de dezembro do mesmo ano, prevendo a impossibilidade de recolhimento à prisão do menor de 18 anos que houvesse praticado ato infracional.

Com a introdução do Código Penal de 1940 no ordenamento jurídico brasileiro, que vigora até os dias de hoje, embora com algumas alterações, passou-se a adotar o critério puramente biológico, no que concerne à inimputabilidade em face da idade, estabelecendo-a para os menores de 18 anos, traduzindo-se, assim, como uma exceção à regra, ou seja, o método biopsicológico, possibilitando a aplicação de pena ao maior de 16 e menor de 18 anos, com pena reduzida de 1/3 a metade.

A maioria penal no Brasil ocorre aos 18 anos de idade, segundo o artigo 228, da Constituição Federal de 1988, reforçados pelo artigo 27 do Decreto-lei nº 2.848/40, o Código Penal e pelo artigo 104 do Estatuto da Criança e do Adolescente – ECA, lei nº 8.069/90.

1.1 - Responsabilidade Criminal do Adolescente

No Brasil, o debate em torno da redução da maioria penal sempre acontece em momentos de grande comoção nacional – geralmente na esteira de algum crime brutal envolvendo a participação de adolescentes. Nesse cenário permeado pela emoção e indignação da sociedade, cada vez mais cansada de pagar altos impostos e não ter de volta do Estado a garantia dos serviços públicos básicos, é tarefa complexa a tentativa de refletir com maior profundidade sobre a questão da violência e sua relação com os jovens.

Mas é de fundamental importância lançar algumas luzes nessa discussão para que os mitos e as verdades sejam de conhecimento público e, a partir disso, a população e as autoridades possam, em parceria, agir no enfrentamento dessa grave mazela social, com maturidade e responsabilidade.

Basta que aconteça uma tragédia, no Brasil, para que haja uma mobilização, principalmente de alguns políticos oportunistas, no sentido de querer reformular ou mudar as leis ora existentes, para que tão logo aconteça outra tragédia, de igual proporção ou ainda maior, para que aquela caia no esquecimento, até que alguém, quase sempre com interesses próprios, se lembre dos fatos e os coloque novamente em evidência.

Aproveitando o clima de insegurança disseminado no país pelos crescentes índices de criminalidade, diversas medidas e idéias vêm sendo debatidas no Congresso Nacional, com vistas a possíveis alterações na chamada maioria penal e/ou penalização de jovens infratores notadamente no tocante à redução desta maioria dos atuais 18 para 16 anos, o que tem provocado acalorados debates entre especialistas e autoridades de diversas áreas, ou mesmo entre leigos no assunto, no que passaria os menores infratores a ser julgados pela justiça comum vindo assim, a cumprir pena, nos casos de condenação, num sistema penitenciário já a partir dos 16 anos.

A maioria penal, também conhecida como idade da responsabilidade criminal, é a idade a partir da qual o indivíduo pode ser penalmente responsabilizado por seus atos, em determinado país ou jurisdição.

Os problemas jurídicos inerentes à severidade ou ao tenro caráter punitivo legal em face aos menores delinquentes, ocasionam facetas diversas na esfera jurídica, de onde podemos retirar as seguintes indagações:

I - a redução da maioria penal é uma alternativa eficaz face aos delitos praticados pelos menores?

II - as medidas educativas punitivas do Estatuto da Criança e do Adolescente são suficientes para coibir a marginalidade infantil?

III - reduzir a maioridade penal dos 18 para 16 anos, com enfoque de colocar nos presídios os hoje menores infratores, seria a solução?

IV - os estabelecimentos prisionais estão capacitados para receber esta quantidade de infratores?

De toda sorte, o aumento da criminalidade infanto-juvenil galgando até os dias de hoje, faz com que a maioridade penal continue sendo o foco de grandes polêmicas e discussões na sociedade, sobretudo no meio jurídico.

No decorrer do breve estudo acerca da redução ou não da maioridade penal, notaremos a tendência das legislações, que, a princípio, limitavam a idade limite a 09 anos e foi progressivamente aumentando para 16 e 18 anos, como preceitua o nosso Diploma legal. O objetivo do presente trabalho, contudo, é traçar a evolução da maioridade penal na legislação brasileira desde a colonização, tendo como limite o Código de 1969.

1.2 - Conceitos

1.2.1 - Menor

Derivado do latim *minor*, gramaticalmente é, como adjetivo, comparativo de pequeno. No sentido técnico-jurídico, empregado como substantivo designa a pessoa que não tenha ainda atingido a maioridade. É assim, aquela pessoa que não tenha ainda 18 anos completos, exigidos por lei, para que seja considerada capaz.¹

1.2.2 - Menoridade

A expressão *menor* é empregada para designar o período em que a pessoa, por não ter atingido a maioridade, isto é, por não ter atingido a idade legal para a maioridade, é considerada incapaz para dirigir sua pessoa e administrar seus bens. De acordo ainda com o Código Civil de 2002, a menoridade civil cessa-se aos 18 anos completos, quando, por

¹ De Plácido e Silva. **Vocabulário Jurídico**. p. 709.

disposição legal é a pessoa considerada civilmente capaz para a prática de todos os atos da vida civil.²

1.2.3 - Imputabilidade

Derivado de imputar, do latim *imputare* (levar em conta, atribuir, aplicar), exprime a qualidade do que é imputável. Deste modo, seja nos domínios do Direito Civil ou Penal, a imputabilidade revela a indicação da pessoa ou do agente a quem se deve atribuir ou impor a responsabilidade, ou a autoria de alguma coisa, em virtude de fato verdadeiro que lhe seja atribuído, ou de cujas conseqüências seja responsável.³

1.2.4 - Impunidade

Do latim *impunitas*, de *impunis*. Exprime o vocábulo a falta de castigo do criminoso ou delinqüente. É a ausência de punição ou falta de sanção penal, indicada na própria lei, em face de imputação criminosa feita à pessoa (...) o não cumprimento da pena declarada ou aplicada.⁴

1.2.5 - Maioridade penal

O Dicionário Aurélio da Língua Portuguesa define 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.

1.2.6 - Idade da Responsabilidade Penal

A expressão é um sinônimo para maioridade penal, indicando a idade a partir da qual uma pessoa pode ser criminalmente processada e julgada segundo as leis penais.

² De Plácido e Silva. **Vocabulário Jurídico**. p. 710.

³ Silva. *Ibid* p.717.

1.3 – Regime Penal Especial para Jovens

Em alguns países, a legislação penal possui dispositivos criminais diferenciados para jovens na faixa etária acima da maioridade penal e até determinada idade (conforme o caso, até 18 anos, até 21 anos, até 25 anos etc). Em Portugal, por exemplo, há um regime penal diferenciado para a faixa etária dos 16 anos (maioridade penal) até os 21 anos. Na França, há tribunais criminais especiais para menores entre 13 anos e 18 anos.

Em outros países, a legislação estabelece procedimentos e penalidades administrativas ou medidas sócio-educativas para crianças ou adolescentes em conflito com a lei, situados abaixo da maioridade penal. É o caso, por exemplo, de três países da América do Sul: Brasil, Colômbia e Peru, que adotam esses procedimentos não-penais para jovens entre 12 e 18 anos.

Os crimes praticados por menores de 18 anos são legalmente chamados de atos infracionais e seus praticantes de menores infratores. As penalidades previstas são chamadas de medidas sócio-educativas e se restringem apenas a adolescentes de 12 a 17 anos.

O Estatuto da Criança e do Adolescente estabelece, em seu artigo 121, § 3º, quanto ao adolescente infrator, é enfático ao afirmar que “*em nenhuma hipótese o período máximo de internação excederá a três anos*”. Tal assertiva está em constante choque com os defensores dos interesses coletivos, visto que julga os atos praticados pelos menores infratores, de um modo em geral, excluindo todas as possibilidades de uma flexibilização da lei, em poder aplicar, aos casos mais complexos, uma medida maior.

1.4 - Características da Sanção Penal

A sanção penal é definida como sendo uma medida punitiva ao transgressor, a qual não se destina a repor as coisas conforme o eram anteriormente ao ato ilícito, mas tão somente para recompor a ordem jurídica violada.

⁴ Silva, Ibid p. 709.

Em relação à legislação sobre crianças e adolescentes nos diferentes países, o que diferencia a sanção penal das normas legais sócio-educativas ou sanções administrativas são basicamente os seguintes pontos:

- a) existência de processo criminal;
- b) julgamento do jovem por um tribunal, que pode ou não ser específico para jovens, conforme o país, porém com observância das normas penais, como aquelas do Código Penal, do Código Processual Penal ou de uma Lei de Execuções Penais.

A maioria penal varia imensamente entre os diferentes países, conforme a cultura jurídica e social de cada nação, indicando uma falta de consenso mundial sobre o assunto. A grande diferença da maioria penal entre os diversos países não necessariamente indica um sinal de *avanço* ou de *barbárie* deste ou daquele país, mas mostra o resultado de diferentes visões de mundo, concepções e teorias jurídicas entre as nações.

A Resolução nº 40/33 das Nações Unidas, de 29/11/1985, estabeleceu as *Regras Mínimas das Nações Unidas para a Administração da Justiça Juvenil*, conhecidas como as *Regras de Pequim*, onde recomenda que a idade da responsabilidade criminal estabelece que seja baseada na maturidade emocional, mental e intelectual do jovem e que esta idade não seja fixada baixa demais, não se distinguindo o quanto seria este baixo demais.

Sob a influência do modelo norte-americano, de tribunais especializados, denominada posteriormente doutrina da situação irregular, que propunha a diferenciação do tratamento dos jovens em relação aos adultos, tenta-se aprovar no Brasil, o Código de Menores o qual é derrotada no Congresso nos anos 10, criando-se o Juizado de Menores da Capital Federal em 1923. Sob a iniciativa do Juiz Mello Mattos, titular do Juizado, em 1927 é consolidado a legislação existente, através do Decreto nº 17.343/A, surgindo o primeiro Código de Menores do Brasil.

Este Código, elaborado sob a influência da doutrina da situação irregular baseada no binômio Abandonado/Infrator, onde a atenção às crianças e aos adolescentes menores de 18

anos será uma preocupação do Estado, sendo, neste caso, obrigatório a ocorrência de pelo menos uma destas situações:

a) o abandono; ou

b) a infração penal.

Em seguida, passou-se a desenvolver uma política de proteção ao do trabalho juvenil e profissionalização, que podem ser enquadradas dentro das preocupações da República Nova com a modernização do capitalismo brasileiro e a formação da mão-de-obra urbana.

Os diversos dispositivos de proteção ao trabalho juvenil são incluídos na Consolidação das Leis do Trabalho, em 1942, no capítulo sobre "Trabalho do Menor". Tais dispositivos, sobre idade para acesso ao trabalho e proteção contra trabalho penoso ou insalubre são ainda as principais normas vigentes até os dias atuais, com algumas modificações a partir da Constituição Federal, em 1988 e por emenda constitucional e pelo Estatuto da Criança e do Adolescente.

No campo da formação profissional, a medida principal foi a criação do Serviço Nacional da Indústria – SENAI e posteriormente do Serviço Nacional do Comércio – SENAC, ficando tais organismos responsáveis pela realização dos cursos de "aprendiz", para a preparação de mão-de-obra, embora não exclusivamente juvenil. Dentro da estrutura criada a partir da legislação trabalhista, no entanto, estes organismos se vinculavam à estrutura sindical patronal, e não ao governo diretamente.

A estrutura do Serviço de Assistência ao Menor – SAM, nos anos 60, fora intitulada como sendo Escola do Crime, pelas más condições a que submetia seus internos, fora, no entanto, modificada, após o golpe militar, ocorrido em 1964, reformando-se também, outras áreas da administração.

Com esta perspectiva é aprovada a Lei 4.513/64, que cria a Política Nacional do Bem Estar do Menor e como seu órgão propositor e gerenciador, a Fundação Nacional do Bem Estar do Menor – FEBEM.

Nos anos 70, aprova-se a Lei 6.697/79, fundada no binômio vítima de maus tratos/infrator, sendo que no ano 1980, surge uma nova nomenclatura para o problema, os quais passam a chamar de *meninos de rua*, principalmente em São Paulo, o qual se espalhou por todo o país.

Em 1985, o Movimento Nacional de Meninos e Meninas de Rua, teve um papel importante na mobilização nos anos seguintes, sendo que a partir de 1986 começa a mobilização para influenciar a Assembléia Nacional Constituinte. São formados dois grupos distintos com vistas a influenciar o processo: A Comissão Criança e Constituinte e o Fórum Nacional de Defesa dos Direitos da Criança e do Adolescente, que reuniu o Movimento Nacional de Meninos e Meninas de Rua, a Confederação Nacional dos Bispos do Brasil - CNBB, a Associação de Fabricantes de Brinquedos, a Associação Brasileira de Imprensa - ABI, entre outros, tendo cada um destes órgãos ou entidades, apresentado uma proposta com relação ao menor, onde o resultado da ação destes grupos foi a inclusão dos Artigos 227 e 228 da Constituição de 1988, dispondo sobre direitos da criança e do adolescente.

Na tentativa de regulamentação destes artigos e a substituição do Código de Menores de 1979, fora apresentado simultaneamente na Câmara e no Senado, pelo deputado Nelson Aguiar e pelo Senador Ronan Tito, respectivamente, um projeto de lei, cujo texto tornou-se a Lei 8.069, de 13 de julho de 1990 com o nome de *Estatuto da Criança e do Adolescente*, com vistas à proteção integral à Criança e do Adolescente, preconizada pela ONU, separando, na visão de alguns juristas, sem qualquer constrangimento, os ricos dos pobres, sendo estes, considerados caso de polícia.

Ressalta-se, no entanto, que ocorrera duas mudanças: uma de conteúdo jurídico-filosófico, onde crianças e adolescentes passam a ser vistos como sujeitos de direitos, outra de cunho simbólico e, em seguida, o rompimento com a titulação de menor, embora sob esta denominação estivessem incluídos todas as pessoas abaixo dos 21 anos (maioridade civil) ou 18 (maioridade penal), onde somente os miseráveis eram assim tratados.

O Estatuto da Criança e do Adolescente é considerado uma lei avançada pelo discurso e pela proposição de direito de condições de vida para a juventude, e seu grande avanço é prever instrumentos para sua viabilização, principalmente pela previsão de criação dos Conselhos de Direitos, dos Conselhos Tutelares e dos Fundos da Criança. Como última

instância é possível ainda recorrer à ação civil pública para responsabilização de autoridades que, por ação ou omissão, descumprirem o Estatuto da Criança e do Adolescente.

CAPÍTULO II

A REDUÇÃO DA MAIORIDADE PENAL

Para o jurista Reale Junior (2002), a polêmica sobre a redução da maioridade penal é um contraste da desigualdade social enfrentado em nosso país, pois, de acordo com ele, a redução não é a solução, visto que o cerne do problema está nas condições socialmente degradantes e na má distribuição da economia. Isto não quer dizer que os adolescentes que são de classe média ou de classe média-alta não são alvo de delinquência, sendo casos raros, o que em comparação com os menores que praticam atos contrários à lei e a ordem.

Portanto, tal corrente defende que o Estatuto da Criança e do Adolescente – ECA é *per si*, uma disposição legal suficientemente capaz de coibir a marginalidade infantil, sem a necessidade de haver a redução da maioridade penal. A transformação do adolescente, como o responsável pelo clima de violência e insegurança social, motivando a redução do patamar etário da imputabilidade penal, gera somente uma “cortina de fumaça”, desviando a atenção da opinião pública das causas reais da violência, que são a ausência do direito ao trabalho, o fracasso dos mecanismos de controle social, a desresponsabilização do Estado face ao contingente de crianças e adolescentes, a má distribuição de renda, a impunidade, dentre outros fatores.

Ressalta-se que a desqualificação do ECA como instrumento jurídico na regulação dos direitos e responsabilidades dos adolescentes, bem como dos princípios constitucionais que estatuem a proteção à infância como direito social (art.6º- CF)⁵ e a inimputabilidade penal aos menores de 18 (dezoito) anos (art.228 – CF)⁶, não presumem soluções inerentes à criminalidade juvenil e insegurança social decorrente de atos ilícitos cometidos por menores delinquentes.

Após vários anos da regulamentação do Estatuto da Criança e do Adolescente, desde 1990, a realidade revela que se tornou cada vez mais patente a grande distância entre o marco legal e a própria realidade social, o que constitui a idéia central deste trabalho.

⁵ Vade Mecum. Constituição Federal. p 24.

⁶ Vade Mecum. Ibidem. p 72.

2 - Imputabilidade Penal como Cláusula Pétrea

A Constituição da República, em seu art. 228, apregoa que “*são penalmente inimputáveis os menores de dezoito anos, sujeitos às normas da legislação especial*”. Hoje, com a discussão à tona, vislumbram-se algumas correntes que são contrárias à redução da maioria penal, por se tratar de Cláusula Pétrea, conforme diz o mestre Dalmo de Abreu Dallari:

*A previsão de tratamento jurídico diferenciado daquele que se aplica aos adultos é um direito aos menores de 18 anos, que são pessoas, indivíduos, sujeitos de direitos. De acordo com o art. 60, § 4º, da Constituição, não poderá ser objeto de deliberação proposta por emenda constitucional tendente a abolir garantias individuais. 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.*⁷

E, no mesmo sentido, temos o posicionamento do professor Alexandre de Moraes:

*(...) assim, o art. 228 da Constituição Federal encerra hipótese de garantia individual prevista fora do rol exemplificativo do art. 5º, cuja possibilidade já foi declarada pelo STF em relação ao art. 150, III, b (Adin 939-7/DF – conferir comentários ao art. 5º, § 2º, e, conseqüentemente, autêntica cláusula pétrea prevista no art. 60, § 4º IV (“**não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir: [...] IV – os direitos e garantias individuais**”))⁸ (grifamos)*

2.1 - Os Adolescentes e a Criminalidade no Brasil

O número pequeno de casos esclarecidos atinge até o mais grave dos delitos: o homicídio. Segundo o Departamento de Homicídios e Proteção à Pessoa - DHPP, são em média solucionados apenas 42,2% dos 5.741 inquéritos em andamento, caindo gradativamente ano após ano.

⁷ Dalmo de Abreu Dallari. Apud Luiz Eduardo Pasquim. Menoridade Penal .p. 141.

⁸ Alexandre de Moraes. Apud Luiz Eduardo Pasquim. Op cit. p. 142.

Há departamentos com números melhores, porém, como a Divisão Anti-Sequestro, a Equipe de Investigação de Chacinas e a Delegacia de Roubo a Bancos. Os dados de homicídios ganham novo valor, quando observados pelo Ministério Público Estadual. “As promotorias do júri da capital estimam que 80% dos inquéritos são arquivados, enquanto a polícia inglesa esclarece 80% dos casos”, afirma o pesquisador Guaracy Mingardi, do Instituto Latino-Americano das Nações Unidas para a Prevenção do Delito e Tratamento do Delinqüente –Ilanud.

Segundo este pesquisador, o que poderia explicar essa situação, estaria ligado a vários problemas, todos ligados a infra-estrutura:

- a) falta de sintonia entre as Polícias Civil e Militar;
- b) passividade da polícia territorial, ou seja das delegacias de bairro e companhias da PM que não se antecipam ao crime, mas apenas reagem;
- c) falta de mapeamento criminal;
- d) o fato de o trabalho de inteligência policial, com a criação de bancos de dados sobre criminosos, ser ainda incipiente no País;
- e) falta de investimento em treinamento em polícia científica e motivação aos agentes que trabalham nas unidades de bairros ou setoriais;
- f) a polícia brasileira não tem tradição de se preocupar com a produtividade, se limitando a anotar a quantidade de armamento apreendido e o número de pessoas detidas, sem ir ao cerne do problema.

Pesquisas realizadas pelo IBGE de 2004, sem atualização disponível, demonstraram que em vários países do mundo mostram que a pobreza e a violência atingem especialmente as pessoas mais jovens. Neste contexto, o Brasil tem 25 milhões de adolescentes, cerca de

15% da população brasileira, segundo o censo do IBGE de 2004, sendo um país marcado pelas desigualdades sociais, onde 1% da população rica concentra 13,5% da renda nacional, contra os 50% dos mais pobres que detêm 14,4%.

Tal desigualdade traz conseqüências diretas para as crianças e os adolescentes. Muito embora 92% das pessoas entre 12 e 17 anos estejam matriculadas na escola, 5,4% ainda são analfabetas. Na faixa etária de 15 a 17 anos, 80% dos adolescentes estão nas escolas, mas somente 40% estão no nível adequado à sua idade e apenas 11% dos adolescentes entre 14 e 15 anos concluíram o ensino fundamental. Na faixa de 15 a 19 anos, diferentemente do que ocorre entre 7 e 14 anos, a escolarização diminui à medida que aumenta a idade. Segundo pesquisas recentes da Unesco, a escolarização bruta de jovens de 15 a 17 anos é de 81,1%, caindo para 51,4% quando a faixa etária é de 18 a 19 anos (dados sem atualização encontrada).

Levantamento da Secretaria de Direitos Humanos (2004), mostrou que há cerca de 40 mil jovens cumprindo algum tipo de medida sócio-educativa no País, o que corresponde a 0,2% da população brasileira entre 12 e 18 anos. Desse total, em torno de 15 mil adolescentes estão em medidas de internação e internação provisória. Em uma década – de 1996 a 2006 – aumentou de 4.245 para 15.426 o número de jovens em unidades de internação.

Uma pesquisa realizada em 2002 (sem atualização disponível) pelo Ministério da Justiça e pelo IPEA, traçou o perfil dos jovens que estavam em unidades de internação e confirmou o grau de vulnerabilidade deles (adolescentes). Entre esses adolescentes, 90% eram do sexo masculino, 76% tinham entre 16 e 18 anos, 63% não eram brancos (e, destes, 97% eram afrodescendentes), 51% não freqüentavam a escola, 90% não concluíram o ensino fundamental, 49% não trabalhavam, 81% viviam com a família quando praticaram o ato infracional, 12,7% viviam com famílias que não possuíam renda mensal, 66% eram de famílias com renda mensal de até dois salários mínimos e 85,6% eram usuários de drogas.

É fundamental lembrar que, segundo dados divulgados recentemente pela Subsecretaria dos Direitos da Criança e do Adolescente, publicados no Jornal O Globo, na edição de 23 de fevereiro de 2007, o Estado brasileiro gasta R\$ 4.400 (quatro mil e quatrocentos reais) por mês, para manter um adolescente internado nas instituições de internação e recuperação.

Para se ter uma idéia em termos de comparação, o custo de um aluno no ensino fundamental é de cerca de R\$ 1.900 (um mil e novecentos reais) por ano e que equivale a cifra de R\$ 158,33 (cento e cinquenta e oito reais) por mês, ou seja: o custo de um adolescente internado equivale ao gasto com 28 estudantes do ensino fundamental.

Lamentavelmente e ao contrário do que se apregoam, os adolescentes são muito mais vítimas do que algozes nessa triste guerra. Segundo dados do Unicef, 16 crianças e adolescentes brasileiros morrem, por dia, vítimas da violência. E as pessoas com idades entre 15 e 18 anos representam 86,35% dessas vítimas.

2.2 - O Que Diz o ECA e a Prática

Outro lugar comum no debate em torno da redução da maioridade penal, diz respeito às normas estabelecidas pelo Estatuto da Criança e do Adolescente que, segundo os críticos, não punem com rigor os menores de idade que cometem crimes.

Isso é uma falsa idéia que se espalhou pela sociedade. O ECA, em vigor desde 1990, é um importante instrumento de coerção e prevê o tratamento dos jovens infratores como sujeitos de direitos e de responsabilidades. No caso de infração, estabelece medidas sócio-educativas, cuja finalidade é punir sim, mas ao mesmo tempo, prepará-los para o convívio social.

Na prática, entretanto, o que acontece no Brasil é que as cinco primeiras medidas estampadas no Estatuto da Criança e do Adolescente (advertência, obrigação de reparar o dano, prestação de serviços à comunidade, liberdade assistida e inserção em regime de semi-liberdade), quase não são aplicadas e a maioria dos jovens em conflito com a lei acaba indo direto para uma unidade de internação independentemente da infração cometida. Hoje o que vemos, portanto, é a priorização das medidas de internação em instituições que mais parecem depósitos de jovens.

Isso ocorre mesmo tendo uma resolução do Conanda determinado que essas unidades deveriam abrigar, no máximo, 40 adolescentes. Mas, em vez de oferecerem oportunidades para eles se desenvolverem e reconstruírem suas vidas, essas instituições acabam funcionando como verdadeiras escolas para a criminalidade e descumprindo o que diz

o Código Penal e o Estatuto da Criança e do Adolescente, determinando que os adolescentes sejam separados por faixa etária e por tipo de delito cometido. Resultado: os jovens que furtaram um tênis ou uma cerveja convivem com os que mataram e cometeram crimes cruéis.

O problema, portanto, não está no Estatuto, mas na falta de aplicação de seus preceitos por muitos governantes e aplicadores do direito. Dos governantes, por não destinarem recursos específicos para a Segurança pública como determina a lei e dos aplicadores do direito, por não fiscalizarem a aplicação da pena imposta, ou ainda, por permitirem que o sistema penal e carcerário permaneça nas condições que ora se encontram.

Estudos têm demonstrado que quando essas medidas são corretamente implementadas, é menor do que 5% o grau de reincidência dos jovens no mundo do crime. No sistema prisional brasileiro, o grau de reincidência passa de 70%. De acordo com o jornal Folha de São Paulo, do dia 17 de fevereiro de 2007, muitas vezes, na prática, os adolescentes infratores são até mais penalizados que os adultos. De acordo com ela, o adolescente apreendido em flagrante no Brasil, seja qual for o crime, é conduzido a uma delegacia comum, ao contrário do que diz a lei. A regra de liberação do jovem, quando comparece a família, o que equivale ao relaxamento de prisão para o adulto, é ficção científica no Brasil.

Para o Desembargador de São Paulo, Dirceu Mello, que diz “A redução da violência não está ligada à rigidez ou severidade advindas da redução da maioria penal”. Para ele, o nosso Código prevê penalidades específicas para cada delito cometido, o que falta é apenas mecanismos capazes de fazer cumprir estas penalidades impostas, visto que o nosso sistema carcerário está à beira de um colapso, não possuindo estrutura suficiente para abrigar ou suportar a “demanda de infratores”, não sendo capaz de reeducar ou ressocializar um delinqüente infantil, fazendo com que o sistema (penitenciário) se inche, transformando-se em uma bola de neve.

É importante lembrar que o sistema previsto pelo Estatuto da Criança e do Adolescente, guarda similaridade com as penas estabelecidas na legislação criminal, segundo análise produzida pela Consultoria Legislativa do Senado Federal. Assim, temos as seguintes similitudes:

a) a advertência está para o *sursis*;

b) a liberdade assistida está para o regime inicial aberto;

c) a semiliberdade para o regime semi-aberto e;

d) a internação para o regime fechado.

O período máximo de internação, que é de três anos, também guarda semelhança com o tempo definido para os adultos e é proporcional à idade dos adolescentes. Dessa forma, três anos significam um quarto do tempo de vida de uma pessoa com 12 anos e um sexto do tempo de vida de quem tem 18 anos. Ou, em termos proporcionais, penas de sete e quinze anos de reclusão para um adulto de 30 anos.

Não havendo as mínimas condições materiais de segurança nos presídios, o agravamento e a rigidez das sanções aos menores infratores, de nada adiantarão, pois não há razão para desperdiçar dinheiro custeando presos, sendo que a situação carcerária no país não tem subsídios para a efetiva adoção de penas privativas de liberdade. Portanto, o ECA exsurge como um Estatuto sedimentado em medidas sócio-educativas que levam em conta a infração cometida e as penalidades próprias a cada crime, não se constituindo em um Estatuto que acoberta os delitos juvenis, mas sim, uma lei que vela pela dignidade do menor, propiciando as mínimas condições, estrutural e funcional, no tocante ao local de internação do infrator, para cumprimento da sanção inerente ao crime por ele praticado.

Diante destas assertivas, indaga-se: mudando a lei, mudará a realidade? O Brasil é um País que adora soluções mágicas mirabolantes e, se possível, fáceis e rápidas. No entanto, no que diz respeito ao problema da violência urbana, infelizmente é impossível apelar apenas com a alopatia. É fundamental também fazer uso da homeopatia. Ou seja: tratar as causas do fenômeno ao mesmo tempo em que é importante lançar mão de medidas imediatas, de cunho repressivo. Devem-se tratar as causas e não seus efeitos.

Outra mania brasileira, como imediatista, é achar que tudo se resolve mudando as leis. Mais uma vez, no caso da segurança pública, isso não é verdade absoluta. Sabemos que menos de 3% dos crimes no Brasil são esclarecidos e seus autores conhecidos e processados e desses, pouco mais da metade cumprem a pena imposta.

O que precisamos, então, urgentemente é adotar um conjunto de medidas em várias áreas para melhorar esse sistema, o que implica destinar mais recursos para a segurança pública e aplicá-los de forma racional e transparente; aprimorar o funcionamento das polícias, caminhando na direção da integração das forças, treinando e remunerando melhor os profissionais, combatendo a corrupção e aumentando o efetivo nas ruas; reformular o sistema prisional e de internação de adolescentes infratores, fazer reformas no Código Penal e no Código de Processo Penal, além de tornar a Justiça mais ágil, dotando-a de mecanismos organizacionais capazes de proporcionar uma maior celeridade ao andamento do processo, para que a distribuição da justiça não fique prejudicada, além é claro, de fazer investimentos em educação que é o primordial.

É importante lembrar uma antiga e conhecida máxima do direito penal: “O que inibe o criminoso não é o tamanho da pena, mas sim a certeza da punição (Marquês de Beccaria)”. É preciso, portanto, agregar mais uma medida, que é o combate à impunidade. É essa certeza da punição que não existe no Brasil em nenhuma área.

2.3 - Doutrinas

A compreensão de que a maioridade penal aos 18 (dezoito) anos é causadora da situação de violência em nosso país, é uma dedução falaciosa e demagógica, vez que, a solução não está em encarcerar adolescentes, esquecer a chave e achar que resolveu o problema. Diante de tal questão, aparece o posicionamento de que a falha está na não aplicação eficaz do Estatuto da Criança e do Adolescente, pois o que falta são medidas sócio-educativas, a fim de reeducar o menor infrator, entre elas o internamento, que é previsto no Estatuto da Criança e do Adolescente.

As medidas sócio-educativas elencadas no Estatuto da Criança e do Adolescente - ECA são capazes de reeducar os infratores da lei? Ante esta intromissão, poderíamos afirmar que, se realmente fosse cumprido o que ali é estabelecido sim, mas o sistema não permite que isso ocorra. Com o sistema penitenciário à beira do caos, torna-se necessário uma ampla reformulação desse sistema, visando uma melhor aplicabilidade das medidas ora referidas.

2.4 - Imputabilidade Penal e a Redução da Idade

Diante do aumento da violência, principalmente nas grandes cidades, a imputação penal aos menores infratores vem à tona, ao passo que os adolescentes delinquentes já têm capacidade de entender o que é certo ou errado, por isso, devem ser condenados caso cometam um crime. Através da redução do patamar etário penal, poderia se ter uma redução da violência, visto que, através da redução da maioridade penal o jovem criminoso seria punido com a pena correspondente ao delito praticado, proporcionando, assim, uma justa punição aos jovens delinquentes. Essas são algumas das assertivas dos que são favoráveis à redução da faixa etária para penalização dos infratores.

É descabida a benevolência que o Estatuto da Criança e do adolescente confere a um adolescente que mata, estupra, rouba, etc, vez que, a pretensão punitiva estatuída pelo ECA, rende aos jovens marginais um incentivo à vida pregressa no crime, não constituindo tal Estatuto em um meio ou alternativa viável à recuperação ou reeducação do menor infrator.

Na condição de inimputável, no domínio do Direito penal, esta imputabilidade revela a indicação da pessoa ou do agente, a quem se deve atribuir ou impor a responsabilidade ou a autoria em virtude de fato verdadeiro que lhe seja atribuído, ou de cujas conseqüências seja responsável. Desta forma, a imputabilidade, no sentido penal, é atribuir à pessoa a responsabilidade de autor ou causador do ato ou fato ilícito.

Em virtude de uma série de crimes violentos cometidos por menores de 18 (dezoito) anos ou com a participação destes, tem-se ensejado a necessidade da diminuição da faixa etária penal, propiciando assim, a responsabilidade para os menores de 18 (dezoito) e maiores de 16 (dezesesseis) anos. Para tanto, é fundamental que haja uma execução efetiva das penas, cumprindo-se com competência e sapiência as disposições penais aqui mencionadas, com referência ao parâmetro etário em questão.

Os infratores maiores de 16 anos, bem como os de qualquer outra idade, devem responder criminalmente pelos delitos que cometerem. Tal responsabilidade é objeto de propostas várias de Emenda à Constituição que tramitam no Senado. O tema é polêmico e foi discutido em audiência pública realizada pela Comissão de Constituição e Justiça, recentemente, tendo sido aprovado e encaminhado às instâncias superiores, para que se tenha

seu trâmite legal, predominando, até então, a posição dos que defendem a redução da maioridade penal.

A proposta de diminuição da idade penal parece justa, na ótica de muitos, embora acreditemos que o rebaixamento da maioridade penal brasileira para 16 ou para 14 anos, como quer muitos, não diminuirá o índice de criminalidade no Brasil. O problema não está na idade e sim na conduta do ser humano: doença mental, fome, desemprego, desespero, despreparo psicológico, desestruturação familiar, ausência de educação, perversidade, má distribuição da renda, dentre outros fatores, todos estes, aliados a mania de que muitos são aproveitadores da desgraça dos outros bem como da ausência do Estado, leva o cidadão de bem a enveredar-se por caminhos tortuosos.

Alguns países adotaram o critério que consiste em examinar o infrator, caso a caso, para aquilatar se há nele o entendimento do caráter criminoso da conduta. Neste aspecto, aqui no Brasil, não poderia ser concretizado, visto que o número de pessoas qualificadas para realização destes atos, estaria abaixo do número mínimo esperado, consoante o que descreve Piedade Junior⁹, que orienta numa indagação, o que sintetiza todo o entendimento oriundo dos questionamentos que todos gostaríamos de fazer, assim profetizada: “o que dizer de um Estado que prefere construir prisões a construir escolas.” Ademais, sabemos que todos os cargos políticos estão ocupados e ainda estão na iminência de se criarem mais, enquanto que os cargos de Magistrados, Promotores de Justiça, Delegados de polícia e outros necessários ao bom andamento da justiça, estão vagos.

Evidente que tal apuração envolve aspectos psicológicos, psiquiátricos, sociológicos e jurídicos. Sendo necessário que os profissionais que se prestarem a esta empreitada, sejam e estejam engajados nesta árdua missão, para não cometerem nenhuma injustiça.

Diante da divulgação de tantos laudos falseados por renomados profissionais, (de todas as áreas) há o temor de que a constatação do amadurecimento intelectual e emocional do infrator, prevista no art. 1º da Proposta de Emenda à Constituição nº 20/99, seja mais um meio de se promover injustiças no país.

⁹ César Barros Leal e Heitor Piedade Júnior. **Idade da Responsabilidade Penal: a Falácia das Propostas Reducionistas**. p. 35.

O Estatuto da Criança e do Adolescente veio consolidar os anseios de benefícios à população infanto-juvenil no Brasil, sendo fundamental para garantir a condição de sujeitos de direitos à criança e ao adolescente. A implantação desse instituto proporciona o caráter protecionista integral aos direitos infanto-juvenis, gozando estes de direitos fundamentais inerentes à pessoa humana.

Dentre os diversos avanços estabelecidos pelo ECA, ressalta-se a criação dos Conselhos de Direitos e Tutelares, deflagração da participação do Poder Público e da sociedade organizada na elaboração de políticas sociais, garantindo e efetivando plenamente o exercício da cidadania a todas as crianças e adolescentes.

O que preocupa no cenário brasileiro não é a ausência de comandos legais, visto que a legislação pátria é abundante, inclusive, considerado (o ECA) um dos mais abrangentes instrumentos de repressão, proteção e instrução ao menor, ou seja, à criança e ao adolescente, mas a ausência de seriedade na aplicação dos preceitos é que conduz à impunidade, pois como se diz, a certeza do cumprimento da pena aplicada, é que faz com que se tenha receio de praticar o delito.

Se, reduzindo a impunidade e não a idade para imputabilidade penal e tendo-se certeza do cumprimento da pena aplicada, não estaríamos diminuindo a criminalidade? Se os menores de 18 anos são instrumentos dos criminosos adultos, como afirmam, com muito mais probabilidade o serão os menores de 16 ou de 14 anos.

2.5 - O Menor Segundo o Código Penal Brasileiro

Segundo o Código Penal pátrio, menor é toda pessoa com menos de 18 (dezoito) anos, sendo assim, incapaz de responder por atos ilícitos antes de completar a idade legal (18 anos). Em outras palavras, menor é aquela pessoa cuja responsabilidade não é imposta ou imputada face à delitos cometidos regressivamente aos 18 (dezoito) anos de idade, qual seja, inimputável antes dessa idade, conduta antijurídica, em virtude do menor ser considerado incapaz de entender o caráter delituoso do ato pretérito à idade legal, sendo este critério denominado *sistema biológico*, conforme dispõe o art. 26 do Código Penal pátrio, Decreto-lei nº 2.848/40, *in verbis*:

Art. 26. - É isento de pena o agente que, por doença mental ou desenvolvimento mental incompleto ou retardado, era, ao tempo da ação ou da omissão, inteiramente incapaz de entender o caráter ilícito do fato ou de determinar-se de acordo com esse entendimento.

O conceito de menor, segundo o critério adotado pelo Estatuto da Criança e do Adolescente, alude que o menor é uma pessoa incapaz de entender e discernir o caráter ilícito do fato, não possuindo assim, suficiente capacidade de desenvolvimento psíquico para entender o caráter criminoso do fato ou ação que pratique. Este critério é denominado *sistema biopsicológico* ou *biopsicológico normativo*.

2.6 – Antecedentes e Causas Determinantes do Aumento da Violência e da Criminalidade dos Adolescentes no Brasil.

Tendo aumentado o número de adolescentes que enveredam pelos caminhos tortuosos da delinqüência, vem à tona a discussão sobre a imputação penal aos menores infratores, ao passo que esses adolescentes delinqüentes já têm capacidade de entender o que é certo ou errado, por isso, devem ser condenados caso cometam um crime.

Para os defensores da redução do patamar etário penal, punindo-se os hoje menores infratores, assim considerados os entre 16 e 18 anos, poderia se ter uma redução da violência, visto que, através da redução da maioria penal o jovem criminoso seria punido com a pena correspondente ao delito praticado, proporcionando assim, uma justa punição aos jovens delinqüentes.

Por outro lado, o sistema carcerário brasileiro vive uma crise estrutural e funcional, onde a população carcerária é um problema que a cada dia vem se agigantando, no que o aumento da criminalidade e conseqüentemente da violência, vem aflorando a fragilidade das prisões brasileiras, no tocante às condições para cumprimento de penas privativas de liberdade.

A imputação penal aos menores de 18 (dezoito) anos, só poderá vir a ser um benefício à sociedade, a partir do momento em que o sistema prisional do país, através de poder estatal, adquirir condições materiais e sociais que possam vir a suportar o contingente de populacional específico, que atualmente superlota os presídios, onde os menores infratores

seriam internados, juntamente com os adultos, para cumprimento das medidas determinadas pela lei, sem nenhum critério de separação, conforme determinação positivada.

Enquanto os governantes não se conscientizarem de que o sistema carcerário brasileiro está falido, e sem nenhuma condição de abrigar os detentos que já se encontram recolhidos, agravados ainda pelo grande número de mandados de prisão que aguardam oportunidades para serem cumpridos, a redução do patamar etário como alternativa para diminuir os delitos juvenis, ao invés de gerar efeitos positivos à conjuntura da segurança social, propiciará uma situação calcada em ineficiência face aos resultados pretendidos, sem enfrentar a problemática do menor infrator, conforme menciona muitos juristas.

Com isso, ao invés de enfrentar a problemática da delinquência juvenil, a legislação referente à redução da maioridade penal, constituiria o golpe fatídico ao sistema carcerário brasileiro sendo, portanto, descabido o raciocínio de que o sistema prisional, mormente a sua estrutura e funcionamento nos dias de hoje, pudesse caracterizar-se como a solução punitiva, inibidora dos crimes juvenis, pois, se o sistema prisional não recupera os adultos, quanto mais os menores.

No Brasil, temos hoje uma população carcerária três vezes superiores à capacidade normal de vagas nos presídios, isso sem contar com os inúmeros detidos que cumpre penas nas cadeias e delegacias de todo o país. Ademais, vale lembrar que quase outro tanto de mandados ainda aguardam para serem cumpridos. Daí surge a indagação: onde seriam colocados tantos detidos se fossem cumpridos todos esses mandados? Cabe ainda indagar, estaria a pena de prisão cumprindo suas três finalidades que são: reeducar, atemorizar e castigar?

Em Goiás, temos hoje 368 jovens entre 12 e 18 anos cumprindo alguma pena, seja sentenciado ou provisório, dos quais, 227 estão em centros de internação para jovens e os demais, num total de 141, espalhados por cadeias públicas ou presídios, vivendo e convivendo juntamente com outros detentos de várias idades e crimes cometidos.¹⁰

Seria uma demagogia acreditar que a diminuição da maioridade penal possa ser uma alternativa viável à segurança pública, vez que, as cadeias são fábricas de criminosos,

¹⁰ Almiro Marcos. O Popular de 04 de dezembro 2007. p. 03.

ambientes onde se praticam graves violações dos Direitos Humanos, pois a superpopulação carcerária constitui-se em um aspecto negativo no que se refere às repercussões na esfera da educação, reabilitação e ressocialização dos presos. A superlotação prisional seria agravada ainda mais pela possível implantação da redução etária penal, pois, as condições de encarceramento são insuficientes para atender a demanda crescente de presos.

Consoante a imputação penal aos menores de 18 (dezoito) anos, só poderá vir a ser um benefício à sociedade se o sistema prisional do país adquirisse condições materiais que possam vir a suportar o contingente de presos, que atualmente superlota os presídios. Enquanto o governo não se conscientizar de que o sistema carcerário brasileiro está falido e sem nenhuma condição de abrigar mais detentos, a redução do patamar etário como alternativa para acabar com os crimes, seja em qual faixa etária for, não irá contribuir de forma progressiva com a diminuição da criminalidade, visto não ter respaldo social.

A sociedade é considerada como a célula *mater* da sociedade, ser humano e, por ser um conjunto de pessoas unidas pelos mesmos sentimentos de consciência e ética, repudia por inteiro os comportamentos nocivos à vida e à integridade do ser humano, elementos estes diretamente atacados e violados nas ações dos delinquentes juvenis, bem como também dos adultos.

Desse modo, os meios utilizados pelos menores infratores geram um clima de descontentamento social e, por isso, dentro desta conjuntura social, a redução da responsabilidade penal reflete-se como uma medida pró-princípios protegidos pela coletividade, que têm como bem maior a vida.

Atualmente, no Brasil, nos deparamos com a realidade de que a quantidade de pena prevista ou imposta, mesmo aos adultos que cometem ações que são contrárias a lei e a ordem, não constitui um fator de diminuição da criminalidade, exemplo claro é a chamada Lei dos Crimes Hediondos – Lei 8.072/90, que busca impor uma disciplina mais rigorosa aos criminosos, pretendendo reduzir a incidências destes delitos, mas, hoje em nosso país, nos deparamos com as cadeias abarrotadas de presos e como o sistema funcional carcerário não atende as necessidades específicas por estar desestruturado e desorganizado, sem condições de abrigar mais um contingente igual ou superior ao atual.

Desta forma, a inserção de jovens no sistema penitenciário, já sabidamente falido, elucidaria que quaisquer hipóteses de retorno sadio e produtivo destes jovens à sociedade estariam descartadas e fadadas à ineficácia. Sendo assim, ao invés de se tornar uma medida de contenção da violência e delinqüência juvenil, a redução da responsabilidade penal no Brasil aumentaria a criminalidade e conseqüentemente não proporcionaria elementos eficazes e nem mesmo capazes de alcançar a justiça social. Assim, punir jovens infratores como se fossem adultos, não resolverá a criminalidade e muito menos coibirá o número de menores no circuito do crime.

CAPÍTULO III

O ADOLESCENTE, O ATO INFRACIONAL E AS MEDIDAS SÓCIO EDUCATIVAS

É fundamental explicitar, para compreensão desta nova ordem resultante do Estatuto da Criança e do Adolescente, que este se estrutura a partir de três grandes sistemas de garantias, harmônicos entre si:

- a) Sistema Primário, que dá conta das Políticas Públicas de Atendimento a crianças e adolescentes;
- b) 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; e
- c) Sistema Terciário, que trata das medidas socioeducativas, aplicáveis a adolescentes em conflito com a Lei, autores de atos infracionais, ou seja, quando passam à condição de vitimizadores.

Este tríplice sistema de prevenção primária (políticas públicas), prevenção secundária (medidas de proteção) e prevenção terciária (medidas socioeducativas) operam de forma harmônica, com acionamento gradual de cada um deles. Quando a criança e o adolescente escapar ao sistema primário de prevenção, aciona-se o sistema secundário, cujo grande agente operador deve ser o Conselho Tutelar.

Estando o adolescente em conflito com a lei, atribuindo-se a ele a prática de algum ato infracional, o terceiro sistema de prevenção, operador das medidas socioeducativas, será acionado, se intervindo aqui, o que pode ser chamado genericamente de sistema de Justiça, que é a Polícia, Ministério Público, Defensoria Pública, Judiciário e os Órgãos Executores das Medidas Socioeducativas.

3.1 - Adolescentes Autores de Ato Infracional: Quanto e Quais São?

De acordo com os dados levantados pelas diversas secretarias encarregadas de anotarem os dados relativos aos menores infratores, o Ministério da Justiça mantém atualizados quadros distributivo e quantitativo que demonstram quantos e quais são estes menores que hoje estão em cumprimento de alguma medida prevista no Estatuto, distribuídos por faixa etária, raça, dentre outros.

Pelos dados levantamento pela Secretaria Nacional de Segurança Pública - SENASP, temos atualmente (junho/2006), 419.260 (quatrocentos e dezenove mil, duzentos e sessenta) menores infratores (distribuídos em todo o Brasil), desde o regime fechado, até o tratamento ambulatorial.

Sabemos do extremo grau de fragilidade das famílias ou grupos sociais em que os jovens de hoje convivem, demonstrando que carregam sérias conseqüências emocionais e financeiras decorrentes da separação dos pais, da ausência das mães nos lares, do distanciamento da figura paterna, especialmente decorrente do abandono familiar, de morte e de pouco ou nenhum diálogo intrafamiliar.

Em muitas situações, o comportamento do adolescente autor de ato infracional origina-se das condições de miséria nas quais cresceu. Estima-se que aproximadamente 86% dos meninos que cometeram infração no Brasil foram violentados, fisicamente ou sexualmente, por pais ou parentes. Outro dado alarmante: 85% desses adolescentes relatam histórias de familiares com problemas com a polícia, parecendo haver uma história de crime.

Faleiros (1998) constatou, em pesquisa junto a mães de infratores, uma trajetória complexa de rupturas nas redes de relações, como na rede de trabalho (desemprego), na rede familiar (morte e separação), na rede legal/institucional (repressão ou não-atendimento de direitos) e na rede escolar (reprovação seguida) que fragilizam o desenvolvimento, a identidade e autonomia de crianças e adolescentes que, por outro lado, podem se ver apoiados pelas gangues e pelo crime organizado.

Por outro lado, indagaríamos: e quanto aos menores filhos de famílias ricas e abastadas que cometem crime, qual seria(m) a(s) causa(s) que os levariam a tais práticas?

Responderíamos que, do mesmo modo, temos sempre a desestruturação familiar à frente de cada problema dessa natureza, sendo que estes (menores abastados financeiramente), que se envolvem em infração a lei, querendo se mostrar, querendo chamar a atenção para si, numa demonstração de vazio que os ocupa.

3.2 - Das Medidas Sócio-Educativas

A doutrina do estatuto não confere pena ao adolescente infrator, levando-se em conta a peculiar situação de pessoa em formação e desenvolvimento e por ser inimputável, recebe como resposta à sua conduta infracional medidas de caráter sócio-educativo, que podem ser cumuladas com as medidas protetivas. Ressaltando-se que os menores de 12 anos, portanto, crianças, estão sujeitos apenas às medidas de proteção.

Como orientação do Estatuto da Criança e do Adolescente, temos que Crianças (0 a 12 anos incompletos – art. 2º do ECA) – devem ser encaminhados ao Conselho Tutelar para receber a respectiva medida de proteção. Adolescentes (12 a 18 anos incompletos) – sujeitam-se ao Sistema de Justiça, se fazendo sujeitos de aplicação de Medidas Sócio - Educativas, que é a sanção do Estado ao Infrator. Nesse caso, a seqüência correta de atos no procedimento é:

- a) prática do Ato Infracional;
- b) apreensão pela Polícia (ou qualquer do povo);
- c) encaminhamento ao Ministério Público;
- d) solução do caso pelo Juiz da Infância e Juventude.

As medidas, de modo geral, conferem ampla resposta ao ato praticado, merecedor de reprovação social, não mais ficando os juízes limitados às tradicionais admoestações e/ou encarceramento, medidas extremas, que muitas vezes não se afiguram como as mais adequadas.

Ao administrar as medidas sócio-educativas enumeradas, o Juiz da Infância e da Juventude, livre do enfoque penalista, não se aterá apenas às circunstâncias e à gravidade do delito, mas, sobretudo, às condições pessoais do adolescente, sua personalidade, suas referências familiares e sociais, bem como a sua capacidade de cumpri-la, estando presente aí, o livre convencimento do Juiz.

A tríplice preocupação da proporcionalidade - circunstâncias e a gravidade da infração, necessidade do menor, necessidades da sociedade que deve ser considerada como diretriz pragmática que, se devidamente observada, contribuirá certamente para o respeito aos direitos fundamentais do adolescente infrator.

Podemos examinar as medidas sócio-educativas em espécie, para melhor entender o seu direcionamento em cada caso concreto.

3.2.1 - Advertência

Talvez seja a medida de maior tradição no Direito do Menor, tendo constado tanto no nosso primeiro Código de Menores, o Código Mello Mattos, de 1927, no art. 175, como também do Código de Menores, de 1979, no art. 14, I, figurando entre as chamadas Medidas de Assistência e Proteção.

Diz o art. 115 do ECA, que "A advertência consistirá na admoestação verbal, que será reduzida a termo e assinada", sendo que o juiz nada mais poderá fazer, sendo-lhe vedado qualquer admoestação diferente, para não infringir a lei. Seu propósito é evidente: alertar o adolescente e seus genitores ou responsáveis para os riscos do envolvimento no ato infracional. Para a sua aplicação basta a prova da materialidade e indícios de autoria.

Normalmente, incluída na remissão extintiva do processo, concedida pelo juiz, a advertência pode vir acompanhada de uma medida de proteção ao adolescente ou de medida pertinente aos pais ou responsáveis. Não há necessidade de contraditório, bastando que seja elaborado o boletim de ocorrência pela autoridade policial que tomou conhecimento do fato, que será autuado e registrado. Após a manifestação do Ministério Público, será designada a audiência de apresentação, sem necessidade de oitiva de testemunhas e vítima, sendo muito importante a presença dos pais ou responsável.

Pelo caráter preventivo e pedagógico de que se reveste deveria também se estender aos menores de 12 anos, ao quais perderam o valor da vida ou dos bens, bem como também não há o mínimo de respeito para com seus pais ou responsáveis, os quais estão transferindo a responsabilidade de criar e educar, os filhos, para as autoridades constituídas (polícia, justiça, conselhos, etc).

3.2.2 – Obrigação de Reparar o Dano

Em se tratando de ato infracional com reflexos patrimoniais, a autoridade judiciária poderá aplicar a medida prevista no art. 116 do ECA, determinando que o adolescente restitua a coisa, promova o ressarcimento do dano, ou por outra forma compense o prejuízo da vítima. Havendo manifesta impossibilidade, a medida poderá ser substituída por outra adequada.

O art. 103 do Código de Menores de 1979, já dispunha no capítulo referente à Apuração de Infração Penal, que "sempre que possível e se for o caso, a autoridade judiciária tentará, em audiência com a presença do menor, a composição do dano por este causado". Depois de homologada a composição, a sentença constitua título executivo, nos termos da lei processual civil.

Todos nós sabemos que na esfera civil, o pai é responsável e responde pelo dano que o filho menor tenha provocado. Tanto o legislador estatutário como do código anterior, procuraram conciliar os interesses das vítimas dos atos infracionais dos adolescentes, ao assegurar-lhes a possibilidade de obtenção da reparação, sem a necessidade do abrigo estatuído na lei civil, com a proteção dos próprios adolescentes, uma vez que a composição homologada na Justiça da Infância e da Juventude, em segredo de justiça, evita a repercussão sempre desfavorável aos interesses dos menores do processo publicista.

Em verdade, a medida tem se revelado de escassa aplicação não só pela absoluta falta de recursos da clientela da Justiça Especializada, como também por sancionar os pais ou responsáveis. Se o menor tiver patrimônio próprio, o que é raríssimo, a obrigação de indenizar irá onerar os seus bens. Na ausência de condições de indenizar, o Juiz decretará a substituição da medida por outra.

Nos Juizados da Infância e da Juventude, a medida tem tido alguma aplicação, restringindo-se aos adolescentes de classe alta, bem como aos adolescentes pichadores do patrimônio público e privado. A reparação dos prédios danificados, matéria que sempre desperta inusitado interesse na mídia tem sido efetuada com as devidas cautelas, com o intuito de preservar a imagem dos adolescentes e não submetê-los à humilhação pública tão prejudicial ao processo reeducativo.

3.2.3 - Prestação de Serviços à Comunidade

Cuida-se de uma das inovações do Estatuto, que veio acolher a medida introduzida na área penal, em 1984, pelas Leis nº 7.209 e 7.210, todas deste mesmo ano, como alternativa à privação da liberdade.

A medida sócio-educativa, prevista no art. 112, III, e disciplinada no art. 117 e seu parágrafo único, do Estatuto da Criança e do Adolescente, consiste na prestação de serviços comunitários, por período não excedente a seis meses, junto a entidades assistenciais, hospitais, escolas e outros estabelecimentos congêneres, bem como programas comunitários ou governamentais.

Para Barreira (1991), a medida é injusta e advoga a sua supressão total considerando-se que as vantagens proporcionadas pelo emprego desta medida, como instrumento pedagógico, ficam muito aquém dos prováveis prejuízos acarretados pela inadequada aplicação.

Todavia, o inegável sucesso da aplicação da medida em outros países (Community Service, do sistema anglo-americano), bem como no Brasil, vem demonstrando que esses receios não têm qualquer fundamento. Em Belo Horizonte, por exemplo, o Juizado da Infância e da Juventude firmou convênios com todos os postos de saúde do município e uma dezena de hospitais e entidades assistenciais.

Ressalve-se que, a teor do art. 117 e seu parágrafo único, do ECA, as tarefas a serem atribuídas aos adolescentes serão de conformidade com as suas aptidões, não podendo a jornada ultrapassar oito horas semanais, de modo a não prejudicar a frequência à escola ou à jornada normal de trabalho e sua duração não poderá ser superior a um semestre.

O grande alcance desta medida é exatamente constituir-se em alternativa à internação, medida sócio-educativa que só deve ser aplicada em caráter excepcional, não havendo outra medida mais adequada.

Por outro lado, trata-se de medida de fácil controle e de quase nenhum custo, pois a sua fiscalização será efetuado com o concurso da própria entidade beneficiada, que encaminhará todos os meses, ao juiz, relatório minudente das atividades do adolescente e eventual comunicação de ausência ou falta disciplinar. O que na maioria das vezes deixa a desejar é o seu cumprimento, haja vista não ter no local alguém para fazer cumprir as medidas impostas, ou mesmo informar, com seriedade o cumprimento da medida imposta.

3.2.4 - Liberdade Assistida

Entre as diversas fórmulas e soluções apresentadas pelo Estatuto, para o enfrentamento da criminalidade infanto-juvenil, a medida sócio-educativa da Liberdade Assistida se apresenta como a mais gratificante e importante de todas, conforme unanimemente apontado pelos especialistas na matéria. Isto porque possibilita ao adolescente o seu cumprimento em liberdade junto à família, porém sob o controle sistemático do Juizado e da comunidade.

A medida destina-se, em princípio, aos infratores passíveis de recuperação em meio livre, que estão se iniciando no processo de marginalização. De acordo com o disposto no art. 118 do ECA, "será adotada sempre que se figurar a medida mais adequada, para o fim de acompanhar, auxiliar e orientar o adolescente."

Conforme assinala Cavallieri (1995), desde a primeira lei que dela tratou (liberdade assistida), a medida variou desde a punição à terapia. Enfatiza o mestre que a antiga liberdade vigiada não é um sistema de espionagem "ad hoc", consistindo em submeter-se o menor, após sua entrega ao responsável ou liberação de internato, à vigilância, com o fim de impedir sua reincidência e obter-se a certeza da recuperação.

Acolhida, pelo Código de Menores de 1979, no art. 38, sob a denominação de liberdade assistida, aplicava-se às hipóteses previstas nos incisos VI e VII do diploma revogado.

A Liberdade Assistida, fixada pelo Estatuto, no prazo mínimo de seis meses, com a possibilidade de ser prorrogada, renovada ou substituída por outra medida, parte do princípio de que em nosso contexto social, não basta vigiar o menor, como se faz em outros países, sendo necessário, sobretudo, dar-lhe assistência sob vários aspectos, incluindo psicoterapia de suporte e orientação pedagógica, encaminhando ao trabalho, profissionalização, saúde, lazer, segurança social do adolescente e promoção social de sua família. Em resumo, é um programa de vida, que a equipe técnica do Juizado prepara para o adolescente autor do ato infracional, depois de computados os dados do processo judiciário e feito o levantamento social do caso junto à família e à comunidade.

O tratamento em meio aberto é o ponto nevrálgico do sistema de atendimento ao adolescente infrator. O acompanhamento simultâneo dos adolescentes e de seus familiares fez-se necessário a partir do momento em que se percebeu a importância da família estar comprometida com o cumprimento da medida de Liberdade Assistida, bem como por reclamo dos próprios assistidos, que manifestaram o desejo de que a família também se envolvesse nesse processo de mudança, visando o seu bem-estar e dela própria.

A participação da família permite o estabelecimento de um contrato de ajuda mútua em torno das necessidades do adolescente e os limites que o cumprimento da medida contempla. O Programa tem também por objetivo o auxílio à família na busca de serviços adequados que possam suprir as suas necessidades e as do adolescente; a obtenção de um diagnóstico psicossocial da família, no sentido de facilitar a compreensão do adolescente em atendimento; propiciar aos responsáveis uma reflexão sobre as questões particulares e singulares.

3.2.5 – Semiliberdade

Trata-se de um meio termo entre a privação da liberdade, imposta pelo regime de recolhimento noturno e a convivência em meio aberto com a família e a comunidade.

Com o fito de preservar os vínculos familiares e sociais, o Estatuto inovou ao permitir a sua aplicação desde o início do atendimento, possibilitada a realização de atividades externas, independentemente de autorização judicial contidos nos arts. 112, V, e 120, §§ 1º e 2º, sendo obrigatória a escolarização e a profissionalização, não comportando prazo determinado, aplicando-se, no que couber, as disposições relativas à internação.

Para muitos, casos existem que o tratamento a ser dispensado não encontra lastro na sede familiar, impondo-se a aplicação da medida, como forma de tratamento em meio aberto, com o fito de se evitar a internação.

Assim, por exemplo, teremos:

- a) a família não apresenta condições de assumir o infrator e ajudar a sua reinserção;
- b) no local de residência da família, o assistido está correndo risco de morte; e
- c) o adolescente não tem qualquer pessoa que por ele possa se responsabilizar.

3.2.6 - Internação

A medida sócio-educativa da internação é a mais severa de todas as medidas previstas no Estatuto, por privar o adolescente de sua liberdade. Deve ser aplicada somente aos casos mais graves, em caráter excepcional e com a observância do "*due process of law*", conforme prescreve o ditame constitucional e o ECA.

É evidente que uma sociedade organizada deve coibir a violência, parta de onde partir, inclusive dos jovens, não podendo desconsiderar os direitos individuais e sociais indisponíveis, particularmente a vida e a segurança, freqüentemente ameaçadas também por adolescentes.

Por outro lado, considerando a situação peculiar de pessoa em formação e em desenvolvimento, a resposta do Estado ao juízo de reprovação social deve ser exercida com moderação e equilíbrio, sem, no entanto, minimizar as conseqüências decorrentes do ato infracional, de molde a não inculcar no adolescente infrator a idéia da impunidade.

Todos nós sabemos dos efeitos nocivos da institucionalização. Infelizmente, as internações determinadas, para uma suposta reeducação, continuam sendo realizadas em

lugares que atentam, abertamente, não apenas contra o próprio ideal da reeducação, como também contra as formas mais elementares de respeito à dignidade humana.

O Estatuto considera a Internação como a última *ratio* do sistema e procura incutir-lhe um caráter eminentemente sócio-educativo, assegurando aos jovens privados de liberdade, cuidados especiais, como proteção, educação, formação profissional, esporte, lazer, etc., para permitir-lhes um papel construtivo na sociedade, tão logo consiga a liberdade.

Segundo o art. 121 do Estatuto da Criança e do Adolescente - ECA, a medida sócio-educativa da internação está sujeita aos princípios de brevidade, da excepcionalidade e respeito à condição peculiar de pessoa em desenvolvimento.

Também a Convenção Internacional dos Direitos da Criança e as Regras Mínimas para os Jovens Privados de Liberdade, instrumentos internacionais que igualmente se referem de forma explícita ao tema da privação da liberdade, são absolutamente claros em caracterizar a medida de privação da liberdade como sendo de última instância, de caráter excepcional e mínima duração possível.

Procura-se, assim, evitar que a medida se transforme em instrumento deformador da personalidade colhida em estágio de desestruturação biofísico, psicológico e a caminho da maturidade.

Na lei estatutária, a internação somente é admitida nas hipóteses previstas no art. 122, incisos I a III, desde que não haja outra medida mais adequada.

Assim, a medida somente poderá ser aplicada quando:

- I) - tratar-se de ato infracional cometido mediante grave ameaça ou violência a pessoa;
- II) - por reiteração no cometimento de outras infrações graves;
- III - por descumprimento reiterado e injustificável da medida anteriormente imposta, caso em que não poderá exceder a três meses.

Muito se tem discutido sobre a inteligência do que vem a ser fato grave, entendendo alguns que o ato infracional de natureza grave é somente aquele cometido mediante violência ou grave ameaça à pessoa, enquanto outros defendem que todos os atos infracionais análogos aos que cominam pena de reclusão também são susceptíveis de aplicação da medida extrema, erigidos que foram pelo legislador ao status de crimes graves.

A medida em tela não comporta prazo determinado, não podendo em nenhuma hipótese exceder a três anos, devendo ser reavaliada a cada seis meses, mediante decisão fundamentada. Atingido o limite de três anos, o adolescente deverá ser liberado, colocado em regime de semiliberdade ou de liberdade assistida.

Em razão da reavaliação semestral da medida, que poderá tanto permitir o reingresso do adolescente no meio familiar e comunitário ou mantê-lo afastado dele, por mais seis meses, não há que se falar em livramento condicional.

O parágrafo 5º, do art. 121, prevê a liberação compulsória do adolescente infrator tão logo complete os vinte e um anos de idade. Em que pese o § 2º, do art. 121, expressar que a medida da internação não comporta prazo determinado, o parágrafo 3º não deixa qualquer dúvida que o prazo máximo de internação, em nenhuma hipótese, excederá a três anos, enquanto o parágrafo 5º estabelece que a liberação seja compulsória aos vinte e um anos de idade. Neste particular, o dispositivo estatutário tem gerado acerbadadas críticas.

Tome-se o exemplo citado pelo Desembargador Moacir Danilo Rodrigues, ex-Juiz de Menores de Porto Alegre, que se repete com freqüência em todos os Juizados, do adolescente que praticou uma infração penal reveladora de extrema perigosidade (sic) e que seja imperiosa a sua internação.

Submetido a sucessivas perícias semestrais, devido ao intenso risco que representa, mesmo assim será desinternado, porque embora o parágrafo 2º, do art. 121, expresse que a medida não comporta prazo determinado, o parágrafo 3º, em total contradição, é imperativo, determinando a liberação completados três anos de internação.

Situação semelhante, como bem ponderou o Desembargador Níveo Geraldo Gonçalves (1993), no XV Congresso da Associação Brasileira de Magistrados e Promotores de Justiça da Infância e da Juventude, realizada em Curitiba, que menciona assim:

Tem gerado tratamentos incompletos, até mesmo verdadeira impunidade, avolumando-se o envolvimento dos adolescentes em

condutas graves, como o latrocínio, o homicídio e o estupro. Estes fatos têm levado a população de nosso país a desacreditar no Estatuto da Criança e do Adolescente e até mesmo grandes juristas e magistrados cultos.

Finalmente, impõe-se ressaltar que a internação deverá ser cumprida em entidade exclusiva para adolescentes, em local distinto daquele ao abrigo, obedecida rigorosa separação por critérios de idade, compleição física e gravidade da infração.

Exceto quando haja expressa determinação judicial em contrário, constituindo-se direito do adolescente ver deliberado pela equipe técnica da entidade a possibilidade de realizar atividades externas, bem como atividades pedagógicas.

3.3 - Sistemas Para Fixação da Maioridade Penal

3.3.1 - Biológico

Para o nosso Código Penal, que adota este critério, não se leva em conta o desenvolvimento mental do menor, o qual não fica sujeito às sanções penais, mesmo que capaz de entender o caráter ilícito do fato que venha a cometer. Neste critério, também chamado de psiquiátrico, exclui-se a imputabilidade mediante a indicação de estados não normais da mente.

Por esse critério, o agente é isento de pena, devido exclusivamente à sua idade, independentemente de outros aspectos. O fato é que, conforme demonstrado pela psicologia, um indivíduo que atravessa a fase da adolescência passa por diversas transformações psicossomáticas, que repercutem não somente em sua estrutura biológica, mas principalmente em sua conduta social: o adolescente naturalmente contesta os valores e regras a que foi submetido por toda a sua infância, sendo que somente por volta de seus 19 anos passa a compreender inteiramente o seu comportamento e seus atos, ingressando na vida adulta. Assim, nosso Código Civil dispõe que um indivíduo atinge sua maioridade civil, ou seja, torna-se plenamente capaz de praticar atos jurídicos apenas aos 21 anos de idade.

Logo, carecem de quaisquer embasamentos científicos todas as afirmações de que os adolescentes de 16 anos, ou até mesmo 14 anos, como querem alguns, estão com suas capacidades cognitivas e volitivas plenamente desenvolvidas. Nesse sentido, o legislador constitucional optou por dar especial proteção àqueles indivíduos que, pela sua idade e transformações dela decorrentes, não são capazes inteiramente de perceber a ilicitude de seus atos.

3.3.2 - Psicológico

Neste sistema, não se indaga se há uma perturbação mórbida, declarando-se apenas que há a irresponsabilidade do agente, ao tempo do crime, seja qual for a causa, afastando dele, a faculdade de apreciar a criminalidade do fato e de determinar-se de acordo com a apreciação no momento volitivo.

Muito combatido por alguns, este critério faz alusão a estados teratológicos ou patológicos, atentando para a falta de certos requisitos que pode gerar a inimputabilidade, o que não é recomendado, visto ter em seu critério duas vertentes que podem ser altamente prejudicial, quais sejam: o livre arbítrio do juiz e a consciência da criminalidade ou ilegalidade do ato ilícito.

3.3.3 - Biopsicológico

Neste campo, estão situados os dois sistemas anteriores, também chamado de misto, onde o indivíduo deverá agir sob o manto da lei e, na hora da prática da infração, não ter a capacidade de entender o caráter ilícito do fato ou de portar-se de acordo com este entendimento, ressaltando assim, de acordo com as palavras de Régis do Prado, assim ditas: “Resulta assim, da combinação dos anteriores: exige, de um lado, a presença de anomalias mentais e, de outro, a completa incapacidade e entendimento.”¹¹ (fórmula do nosso Código Penal).

¹¹ Régis Prado. Apud Luiz Eduardo Pasquim **Menoridade Penal**. p 108.

3.4 – Implementação das Medidas Sócio-Educativas

A luta de implantação do ECA, em sua plenitude, em todas suas dimensões deve continuar, uma vez que o paradigma que o norteia se propõe a uma nova visão de homem, mulher, de sociedade e de mundo. Como afirmava Paulo Freire: “Uma das condições fundamentais é tornar possível o que parece não ser possível. A gente tem de lutar para tornar possível o que não é possível. Isto faz parte da tarefa histórica de redesenhar e reconstruir o mundo”.

Segundo estudos do FONACRIAD 91,63% dos órgãos executores das medidas sócio-educativas são unidades governamentais. A internação de sentenciados e daqueles que estejam aguardando sentença já está operacionalizada em todos os Estados, enquanto a internação provisória existe em 78% das unidades federadas, a semiliberdade e a liberdade assistida, em 74%, e a prestação de serviços à comunidade, em apenas 52% das unidades federadas. De acordo com este levantamento, a Região Centro-Oeste é a mais deficitária em medidas sócio-educativas de prestação de serviços à comunidade, de semiliberdade e de internação provisória. As Regiões Sudeste e Centro-Oeste são as com maior incidência de execução da medida de liberdade assistida.

No que se refere às condições físicas, mais especificadamente à iluminação e ao tamanho das unidades de internação, menos da metade é considerada adequada. Já a salubridade, foi considerada adequada na metade das unidades no país. Embora, pela legislação, a competência para determinar ao adolescente o cumprimento de uma medida sócio-educativa seja exclusiva do Poder Judiciário, a pesquisa do FONACRIAD constatou que um número considerável de outras autoridades tem determinado a aplicabilidade das medidas, tais como a polícia, sem a determinação da justiça, o Ministério Público e o Conselho Tutelar.

Diante deste quadro. Observa-se que o ritmo do processo de implantação das medidas sócio-educativas tem sido lento e permeado de percalços e contratempos. O processo de implantação do ECA, especificamente no que se refere ao adolescente em conflito com a lei, ainda se inscreve na perspectiva da institucionalização repressiva, em grande parte, e se mostra conflituosa. O conflito se dá dentro e fora das unidades de internação, entre forças que defendem e praticam as propostas correccional-repressivas.

Dos problemas referentes às práticas no processo de implementação das medidas sócio-educativas, podemos destacar a não disponibilidade ou reduzido empenho de um defensor aos adolescentes, a quem se atribui ato infracional e a ausência ou a reduzida qualidade de programas pedagógicos nas unidades de atendimento. Não raramente, estes são colocados em segundo plano em relação à construção ou reformas de prédios. Isto demonstra a necessidade de se investir na capacitação dos agentes envolvidos e na necessidade de construir de programas continuados e seqüenciais de aplicação das medidas sócio-educativas.

3.5 – O Processo Sócio-Educativo.

Partindo-se do preceito constitucional de garantia processual, fica assegurado ao menor infrator todos os direitos e garantias individuais e coletivos, assegurado aos adultos, acrescidos de outros que por ventura estejam ao alcance, assegurando-se em qualquer situação as seguintes:

- a) a garantia plena e formal ao adolescente, quanto ao conhecimento da atribuição de ato infracional, mediante citação ou meio equivalente (Art. 227, IV da CF e Art. 111 do ECA);
- b) a igualdade na relação processual, podendo confrontar-se com vítimas e testemunhas e produzir todas as provas necessárias à sua defesa (Art. 111 ECA);
- c) a defesa técnica por advogado (Art. 227 da CF e Art.111 ECA);
- d) a assistência judiciária gratuita e intergral aos necessitados (Art. 111 ECA);
- e) o direito de ser ouvido, pessoalmente, pela autoridade competente e o direito de solicitar a presença de seus pais ou responsável, em qualquer fase do procedimento (Art.111 ECA).

Constatada judicialmente a prática do ato infracional, corresponde à autoridade judicial a aplicação de medida sócio-educativa prevista no artigo 112 do Estatuto, considerando-se, ao aplicar a medida de internação, os princípios da brevidade, da excepcionalidade e do respeito à situação particular de ser em desenvolvimento.

Ressalta-se que os profissionais envolvidos na aplicação das medidas sócio-educativas a adolescentes têm a responsabilidade de garantir o acesso dos mesmos ao conjunto de direitos e à sua inserção ou inclusão social.

O Capítulo III do Título III do Estatuto da Criança e do Adolescente, que trata das garantias processuais, assim preceitua:

Art.110 – Nenhum adolescente será privado de sua liberdade sem o devido processo legal.

Art.111 – São asseguradas ao adolescente, entre outras, as seguintes garantias:

I – pleno e formal conhecimento da atribuição de ato infracional, mediante citação ou meio equivalente;

II – igualdade na relação processual, podendo confrontar-se com vítimas e testemunhas e produzir todas as provas necessárias à sua defesa;

III – defesa técnica por advogado;

IV – assistência judiciária gratuita e integral aos necessitados, na forma da lei;

V – direito de ser ouvido pessoalmente pela autoridade competente;

VI – direito de solicitar a presença de seus pais ou responsável em qualquer fase do procedimento.

Estando o adolescente internado, deverão ser respeitados os seguintes direitos, entre outros:

- a) entrevistar-se pessoalmente com o representante do Ministério Público;
- b) fazer petição diretamente a qualquer autoridade;
- c) conversar reservadamente com seu defensor;
- d) receber todas as informações sobre sua situação processual;
- e) permanecer internado na mesma localidade ou naquela mais próxima ao domicílio de seus pais ou responsável;
- f) Receber escolarização e profissionalização;
- g) Receber assistência especial no caso de tóxicos ou deficiência.

É vedada a divulgação dos atos judiciais, administrativos e policiais referentes às crianças e aos adolescentes, bem como sua identificação em noticiários sobre o ato infracional através de fotografia, nome, apelido, filiação, parentesco e residência.

Todas estas garantias, tanto as constitucionais quanto as infraconstitucionais, devem sempre ser observadas no atendimento e durante o processo sócio - educando, pois são os meios que se destinam a fazer valer os direitos das crianças e dos adolescentes. De nada adianta ter direitos se não tiver, também, os instrumentos para assegurá-los.

CAPÍTULO IV

CONSEQUÊNCIAS DA REDUÇÃO DA MAIORIDADE PENAL

4.1 - Justificativa do Projeto de Emenda Constitucional

As Propostas de Emendas a Constituição – PEC, que trata da Redução da maioria penal, foram aglutinadas e discutidas numa Comissão, tendo como Relator o Senador Demóstenes Torres, que ao final apresentou o parecer da Comissão, explicitando os motivos que os levaram a decidir desta forma, estando no aguardo do prosseguimento normal da Casa, para os trâmites legais.

Transcrito aqui, na íntegra (sic), o parecer do Senador Demóstenes Torres, Presidente da Comissão de Constituição e Justiça, daquela casa de Leis, acerca das Propostas de Emenda a Constituição, com as devidas anotações inerentes ao tema, explicitando cada passo, as quais já foram aprovadas em reunião daquela Corte.



SENADO FEDERAL

Gabinete do Senador DEMÓSTENES TORRES

PARECER Nº , DE 2007

Da COMISSÃO DE CONSTITUIÇÃO, JUSTIÇA E CIDADANIA, sobre as Propostas de Emenda à Constituição nºs 18 e 20, de 1999, 3, de 2001, 26, de 2002, 90, de 2003, e 9, de 2004, que alteram o art. 228 da Constituição Federal para reduzir a maioria penal.

RELATOR: Senador **DEMÓSTENES TORRES**

I – RELATÓRIO

Vem a esta Comissão para exame as Propostas de Emenda à Constituição (PEC) nºs 18 e 20, de 1999; 3, de 2001; 26, de 2002; 90, de 2003; e 9, de 2004, que alteram o art. 228 da Constituição Federal para reduzir a maioria penal.

A PEC nº 18, de 1999, prevê que nos casos de crimes contra a vida ou o patrimônio cometidos com violência ou grave ameaça à pessoa, são imputáveis os infratores com dezesseis anos ou mais de idade.

A PEC nº 20, de 1999, torna imputáveis, para quaisquer infrações penais, os infratores com dezesseis anos ou mais de idade, com a condição de que, se menor de dezoito anos, seja constatado seu amadurecimento intelectual e emocional.

A PEC nº 3, de 2001, também torna imputáveis, para quaisquer infrações penais, os infratores com dezesseis anos ou mais de idade, com a condição de que, se menor de dezoito anos, seja constatado seu amadurecimento intelectual e emocional e o agente seja reincidente.

A PEC nº 26, de 2002, estabelece que os maiores de dezesseis e os menores de dezoito anos de idade são imputáveis, em caso de crime hediondo ou qualquer crime contra a vida, se ficar constatado, por laudo técnico elaborado por junta nomeada pelo juiz competente, a capacidade do agente de entender o caráter ilícito de seu ato.

A PEC nº 90, de 2003, torna imputáveis os maiores de treze anos em caso de prática de crime hediondo.

Por fim, a PEC nº 9, de 2004, prevê a imputabilidade para qualquer menor de dezoito anos, desde que tenha praticado crime hediondo ou de lesão corporal grave e seja constatado que possui idade psicológica igual ou superior a dezoito anos, com capacidade para entender o ato ilícito cometido e determinar-se de acordo com esse entendimento.

As seis PECs referidas passaram a tramitar em conjunto em razão da aprovação do Requerimento nº 743 , de 2004, fundamentado no art. 258 do Regimento Interno do Senado Federal (RISF).

O Senador Amir Lando, em parecer às PECs nºs 18 e 20, de 1999, e 3, de 2001, que tramitam em conjunto por força dos Requerimentos nºs 284, de 1999, e 125, de 2001, concluiu pela rejeição das PECs nºs 18, de 1999, e 3, de 2001, e pela aprovação da PEC nº 20, de 1999.

A matéria foi retirada de pauta a requerimento do próprio Senador Amir Lando para reexame dos relatórios. Em virtude de seu afastamento para exercer o cargo de Ministro de Estado da Previdência Social em 23 de janeiro de 2004, as referidas PECs foram a mim redistribuídas.

Após lido o novo Relatório, foram apresentadas 4 emendas.

A emenda nº 1, de autoria do Senador Tasso Jereissati, propõe que lei infraconstitucional poderá, excepcionalmente, desconsiderar a imputabilidade penal aos dezoito anos, e definirá as condições e circunstâncias para tanto.

A emenda nº 2, de autoria do Senador Antonio Carlos Valadares, propõe que a maioria penal aos dezesseis anos seja confirmada ou não pela sociedade por meio de referendo. A emenda foi retirada em 28 de fevereiro de 2007.

A emenda nº 3, de autoria do Senador Almeida Lima, propõe a redução da imputabilidade até os doze anos de idade, a ser aferida pelo juiz no caso concreto e após a realização de exame criminológico.

A Emenda nº 4, de autoria do Senador Magno Malta pretende criar um parágrafo único ao art. 228 prevendo que “*os menores de dezoito anos que cometerem crimes hediondos são penalmente imputáveis*”.

II – ANÁLISE

Esta Comissão, nos termos do art. 356 do Regimento Interno do Senado Federal, é competente para apreciar a matéria.

As PECs não ofendem cláusulas pétreas (art. 60, § 4º) e observam a exigência constitucional quanto à iniciativa (art. 60, I). Não se identificam óbices relativos à constitucionalidade, juridicidade e regimentalidade.

Quanto ao mérito, alguns apontamentos mostram-se necessários. O Código Penal brasileiro, que data de 1940, adotou um critério puramente biológico e naturalístico ao estabelecer que “os menores de dezoito anos são penalmente irresponsáveis” (art. 23), o que foi mantido na reforma do Código de 1984, que alterou a redação para “os menores de dezoito anos são penalmente inimputáveis” (art. 27), critério que foi recepcionado pelo legislador constituinte de 1988, ao redigir o art. 228 da Constituição Federal, objeto das PECs em comento.

Com efeito, a idade acima dos dezoito anos é condição necessária e *sine qua non* para a imputabilidade penal. O que significa dizer que um menor de dezoito anos não é dotado, por força de lei, de capacidade de culpabilidade, ou seja, não pode responder por seus atos, e contra isso não se admite prova em contrário, tratando-se, portanto, de presunção absoluta, *juris et de jure*. Observa-se que estamos diante de uma ficção jurídica, uma construção abstrata e apriorística da lei, sem ligação necessária com a realidade concreta, e que desconsidera se o agente era ou não capaz de entender o caráter ilícito do fato e de determinar-se de acordo com tal entendimento – que são os dois requisitos biopsicológicos adotados pela nossa lei e doutrina penais para as outras hipóteses de definição da inimputabilidade, como deficiência mental, embriaguez completa e dependência química.

A PEC nº 18, de 1999, prevê maioridade penal aos dezesseis anos apenas nos casos de crimes contra a vida ou contra o patrimônio cometidos com violência ou grave ameaça à pessoa. Tal estratégia legislativa desconsidera os dois elementos supracitados que devem ser considerados para a imputabilidade penal: o entendimento da ilicitude do fato e a

autodeterminação de acordo com tal entendimento. Não faz sentido presumir essa dupla capacidade, que é do agente, olhando-se para a natureza do crime.

A PEC nº 26, de 2002, incorre no mesmo erro. Desta vez, escolhendo os crimes hediondos e os crimes contra a vida. Além disso, esquece de incluir, em sua parte final, que o laudo técnico examine também a capacidade de autodeterminação do agente, e não apenas de entendimento.

As PECs nº 90, de 2003, e nº 9, de 2004, também vinculam a presunção biopsicológica do discernimento à natureza do crime: na primeira, crime hediondo; na segunda, crime hediondo e de lesão corporal grave.

As outras duas PECs trazem melhor redação. PEC nº 20, de 1999, estabelece a imputabilidade aos dezesseis anos, para quaisquer infrações penais, com a condição de que seja constatado o amadurecimento intelectual e emocional. A PEC nº 3, de 2001, segue o mesmo exemplo, apenas acrescentando novo requisito: que o agente seja reincidente. Não se percebe a utilidade prática dessa adição, pois condiciona a produção de efeitos jurídicos penais da constatação técnica do discernimento a um dado objetivo, a repetição delituosa. Ora, não há qualquer relação necessária entre ambos, e punir o reincidente e livrar o primário, tendo ambos discernimento necessário para entender e autodeterminar-se, seria uma ofensa ao princípio da igualdade, que ensina que todos devem ser formalmente iguais perante a lei.

As justificações das PECs sob exame trazem, de uma forma geral, o argumento de que o desenvolvimento mental dos jovens dos dias de hoje é muito superior aos de seis décadas atrás, principalmente em virtude da revolução tecnológica nos meios de informação, e sublinham o aumento exponencial da criminalidade.

É oportuno mencionar que Tobias Barreto, o maior penalista do Império brasileiro, em sua obra “Menores e Loucos em Direito Criminal”, escrita em 1884, e reeditada em 2003 pelo Senado Federal, já clamava por um direito penal que estabelecesse uma relação direta entre a maioria penal e o discernimento do agente. Tobias Barreto já elogiava, nessa época, o Código Penal francês, que trazia a maioria penal aos dezesseis anos.

Passados praticamente cem anos até a Constituição Federal de 1988, hoje vige no Brasil uma maioria penal de 18 anos. Ou seja, decidiu-se ignorar o desenvolvimento cultural e intelectual do povo de um século. Na verdade, ignorou-se o progresso social de quase um século e meio, já que o Código Criminal do Império previa maioria penal aos quatorze anos (art. 10, § 1º), maioria esta que foi mantida pelo Código Penal da República, de 1890 (art. 27, § 2º).

O legislador constituinte de 1988 decidiu simplesmente suspender a História, e um dos resultados é o aumento da criminalidade em meio aos jovens e o uso crescente de menores por parte de quadrilhas organizadas, que apenas procuram formar um escudo protetor contra o Poder Judiciário, beneficiando-se da lei.

No Rio de Janeiro e em São Paulo, estima-se que mais de 1% da população trabalha para o tráfico de drogas, o qual ocupa, majoritariamente, mão-de-obra jovem ou adolescente. Nos últimos cinco anos, o dinamismo do comércio ilegal de drogas e o rejuvenescimento dos seus quadros têm impressionado a polícia. É um fator que se soma ao fenômeno do rejuvenescimento das vítimas de homicídios, observado nas últimas duas décadas, e com tendência preocupante nos últimos anos. Na década de 1980, a maior incidência de vítimas concentrava-se na faixa entre 22 e 29 anos. Nos anos 90, entre 18 e 24 anos.

Esses números demonstram claramente que os jovens são os grupos populacionais que mais se envolve com o crime nos dias de hoje, e o direito penal constitucional não pode permanecer inerte e suspenso diante dessa realidade.

Urge, portanto, atualizar a maioria penal no Brasil.

Todas as PECs aqui analisadas inspiram um sistema de imputabilidade no seguinte sentido: a previsão abstrata de uma idade que represente a maioria penal e a possibilidade de, no caso concreto, tornar o agente inimputável caso constatado que ainda não possui o necessário discernimento.

A emenda nº 1 traz solução intermediária inteligente: a de deixar que lei infraconstitucional estabeleça condições para excepcionalizar a maioria penal aos dezoito anos. Todavia, julgo que a matéria deve ser conformada pelo próprio texto constitucional,

para se evitar alterações posteriores mais fáceis e tornar a maioria penal instrumento banalizado de política criminal.

Em consulta ao ilustre Senador Tasso Jereissati, foi possível construir entendimento no sentido de que a maioria entre os 16 e 18 anos de idade somente deve ser reconhecida após a realização de exame por equipe multidisciplinar para averiguação da plena capacidade biopsicológica do agente. Incorporo, portanto, tal providência através de emenda.

A emenda nº 3 propõe que a maioria seja decidida no caso concreto, pelo Poder Judiciário. Essa medida, apesar de meritória, acarretaria uma maior lentidão aos processos criminais, pois está criando um novo incidente processual. Acredito que agravar o problema da morosidade do Judiciário não seria o melhor caminho.

A emenda nº 4, também meritória já está contemplada, de forma mais ampla, na emenda que apresento.

Entendo que a melhor saída, diante das propostas analisadas, e do grave quadro de insegurança hoje vivido, e para não incorrer nos vícios anteriormente citados, é a redução da maioria penal para os dezesseis anos, prevendo-se, contudo, aplicação de pena com rigor penitenciário apenas aos maiores de dezesseis anos que cometerem crimes evitados de hediondez.

O legislador constituinte de 1987/1988 fez constar em nossa Lei Maior, no inciso XLIII do art. 5º, no Capítulo dos direitos e deveres individuais e coletivos, que a lei “considerará inafiançáveis e insuscetíveis de graça ou anistia a prática da tortura, o tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, o terrorismo e os definidos como crimes hediondos”. Esse dispositivo constitucional indica um norte valorativo para o tratamento da questão, e nele busquei a solução que ora apresento.

III – VOTO

Diante do exposto, voto pela rejeição das Propostas de Emenda à Constituição nºs 18, de 1999; 3, de 2001; 26, de 2002; 90, de 2003; 9, de 2004, assim como das emendas nºs 1, 3 e 4, e pela aprovação da PEC nº 20, de 1999, com a seguinte emenda:

EMENDA Nº – CCJ

Dê-se ao art. 228 da Constituição Federal, de que trata o art. 1º da Proposta de Emenda à Constituição nº 20, de 1999, a seguinte redação:

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

Parágrafo único. Os menores de dezoito e maiores de dezesseis anos:

I - somente serão penalmente imputáveis quando, ao tempo da ação ou omissão, tinham plena capacidade de entender o caráter ilícito do fato e de determinar-se de acordo com esse entendimento, atestada por laudo técnico, elaborado por junta nomeada pelo juiz;

II – cumprirão pena em local distinto dos presos maiores de dezoito anos;

III – terão a pena substituída por uma das medidas socioeducativas, previstas em lei, desde que não estejam incurso em nenhum dos crimes referidos no inciso XLIII, do art. 5º, desta Constituição.

Sala da Comissão,

,Presidente

,Relator

4.2 - Parecer Favorável à Redução da Maioridade Penal

Notadamente, sabemos que uma grande maioria da população brasileira é a favor da redução da maioridade penal, mas, aqui no Brasil temos leis excelentes, melhores inclusive, do que em países do primeiro mundo. A diferença é que, em países do primeiro mundo, com leis arcaicas, elas são severamente aplicadas, e o povo a respeita. Mas também existem crimes hediondos em países evoluídos, diferenciando também no quesito que, caso um crime seja cometido, seu infrator tem consciência do cumprimento da pena em sua integralidade, enquanto que no Brasil, os criminosos têm consciência de que ficarão impunes ou mesmo que, caso sentenciados, a pena jamais corresponderá ao montante da culpabilidade.

4.3 - Parecer Contrário à Redução da Maioridade Penal

Várias são as entidades e pessoas contrárias à redução da maioridade penal com o fito de diminuir a incidência criminal em relação ao menor ou a imputabilidade a ele atribuída, alegando que a sua penalização não estará atrelada ao fato de ser ou ter ele conhecimento da ação que pratica e sim dos mecanismos inerentes ao tratamento adotado pela legislação.

Outro fator que acarreta essa negativa procede do fato de os Estados não disporem de mecanismos capazes de fazer com que as leis sejam cumpridas ao ensejo de como já ocorre hoje. Alguns até propõem que o Estatuto da Criança e do Adolescente, hoje a arma utilizada para julgar os menores infratores, seja rediscutido e possivelmente adequado à situação peculiar da atualidade, onde o jovem já tem maturidade suficiente para discernir o certo do errado, mesmo sabendo que a lei deve ser genérica, impessoal.

Ante os comentários a favor e aos contrários à redução ou não, poderemos indagar: a solução no combate à criminalidade passa pela redução da idade de imputabilidade penal, hoje fixada em 18 anos?

Alguns setores dão tanta ênfase a esta proposta que induzem a opinião pública a crer que seria a solução mágica na problemática da segurança pública, capaz de devolver a paz social tão almejada por todos.

A linha principal do argumento é de que cada vez mais adultos se servem de adolescentes como intermediários de suas ações criminosas e que isso impede a efetiva e eficaz ação policial. Outros retomam o argumento do discernimento, que o jovem pode votar aos 16 anos e que hoje tem acesso a um sem-número de informações que precipitam seu precoce amadurecimento.

A primeira distinção que impõe seja feita, frente ao torvelinho de idéias que são lançadas, é que é preciso estabelecer a necessária distinção entre inimputabilidade penal e impunidade, onde aquela é a causa de exclusão de responsabilidade penal não significando, absolutamente, irresponsabilidade pessoal ou social e esta é a falta de castigo do criminoso ou delinqüente ou a ausência de punição ou falta de sanção penal, indicada na própria lei, em face de imputação criminosa feita à pessoa ou ainda o não cumprimento da pena declarada ou aplicada.

O clamor social em relação ao jovem infrator surge da equivocada sensação de que nada lhe acontece quando autor de infração penal. Seguramente a noção errônea de impunidade tem-se revelado no maior obstáculo à plena efetivação do Estatuto da Criança e do Adolescente, principalmente diante da crescente onda de violência em níveis alarmantes.

A circunstância de o adolescente não responder por seus atos delituosos perante a Corte Penal não o faz irresponsável, muitas das críticas feitas à atual legislação da criança e do adolescente, ou os arreganhos dos adversários do ECA, assim definidos pelo Ministro Sepúlveda Pertence.

Para a Associação de Sociologia do Brasil, vários são os motivos que levam o cidadão a cometer os atos que são reprovados pela sociedade. Esta associação também é contrária a redução da maioria como medida de incriminação, afirmando que este mecanismo não condiz com a realidade, elaborando uma lista de razões que exprime esse entendimento, assim estabelecidas:

A Sociedade de Psicologia e Sociologia dão 10 razões da Psicologia contra a redução da maioria penal:

1. A adolescência é uma das fases do desenvolvimento dos indivíduos e, por ser um período de grandes transformações, deve ser pensada pela perspectiva educativa. O desafio da sociedade é educar seus jovens, permitindo um desenvolvimento adequado tanto do ponto de vista emocional e social quanto físico;

2. É urgente garantir o tempo social de infância e juventude, com escola de qualidade, visando condições aos jovens para o exercício e vivência de cidadania, que permitirão a construção dos papéis sociais para a constituição da própria sociedade;

3. A adolescência é momento de passagem da infância para a vida adulta. A inserção do jovem no mundo adulto prevê, em nossa sociedade, ações que assegurem este ingresso, de modo a oferecer – lhe as condições sociais e legais, bem como as capacidades educacionais e emocionais necessárias. É preciso garantir essas condições para todos os adolescentes;

4. A adolescência é momento importante na construção de um projeto de vida adulta. Toda atuação da sociedade voltada para esta fase deve ser guiada pela perspectiva de orientação. Um projeto de vida não se constrói com segregação e, sim, pela orientação escolar e profissional ao longo da vida no sistema de educação e trabalho;

5. O Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA) propõe responsabilização do adolescente que comete ato infracional com aplicação de medidas socioeducativas. O Estatuto da Criança e do Adolescente não propõe impunidade. É adequado, do ponto de vista da Psicologia, uma sociedade buscar corrigir a conduta dos seus cidadãos a partir de uma perspectiva educacional, principalmente em se tratando de adolescentes;

6. O critério de fixação da maioridade penal é social, cultural e político, sendo expressão da forma como uma sociedade lida com os

conflitos e questões que caracterizam a juventude; implica a eleição de uma lógica que pode ser repressiva ou educativa. Os psicólogos sabem que a repressão não é uma forma adequada de conduta para a constituição de sujeitos sadios. Reduzir a idade penal reduz a igualdade social e não a violência - ameaça, não previne, e punição não corrige;

7. As decisões da sociedade, em todos os âmbitos, não devem jamais desviar a atenção, daqueles que nela vivem, das causas reais de seus problemas. Uma das causas da violência está na imensa desigualdade social e, conseqüentemente, nas péssimas condições de vida a que estão submetidos alguns cidadãos. O debate sobre a redução da maioria penal é um recorte dos problemas sociais brasileiros que reduz e simplifica a questão;

8. A violência não é solucionada pela culpabilização e pela punição, antes pela ação nas instâncias psíquicas, sociais, políticas e econômicas que a produzem. Agir punindo e sem se preocupar em revelar os mecanismos produtores e mantenedores de violência tem como um de seus efeitos principais, aumentar a violência;

9. Reduzir a maioria penal é tratar o efeito, não a causa. É encarcerar mais cedo a população pobre jovem, apostando que ela não tem outro destino ou possibilidade;

10. Reduzir a maioria penal isenta o Estado do compromisso com a construção de políticas educativas e de atenção para com a juventude. Nossa posição é de reforço a políticas públicas que tenham uma adolescência sadia como meta.¹²

¹² Roberto Barbato Jr. Mestre em Sociologia, Doutor em Ciências Sociais pela UNICAMP, professor de Sociologia nos cursos de Direito da METROCAMP (Campinas) e UNIP (Limeira)

4.5 - Efeito Social

As causas sociais são polêmicas: só para quem não quer ver o Brasil real em um País considerado um dos campeões da desigualdade social, onde a pobreza atinge cerca de 45% das crianças e adolescentes, onde os direitos básicos da população não são respeitados cotidianamente, é, no mínimo, hipocrisia achar que a explosão da violência urbana está dissociada das questões sociais.

Dentre as conseqüências que uma possível redução da faixa etária, como fator de incriminação ao menor infrator, destaca algumas que são de uma importância:

- a) a transformação do adolescente em bode expiatório responsável pelo clima de violência e insegurança social que assola o país;
- b) a criação de uma cortina de fumaça, desviando a atenção da opinião pública das causas reais da violência, que são a ausência do direito ao trabalho e ao salário justo; os apelos desenfreados do consumo; a impunidade e o fracasso dos mecanismos de controle social;
- c) a corrupção que assola e mancha todos os poderes públicos;
- d) a desresponsabilização do Estado, da escola e dos meios de comunicação de massa pelas crianças e adolescentes;
- e) a desqualificação do ECA como instrumento jurídico na regulação dos direitos e responsabilidades dos adolescentes, bem como do princípio constitucional que o sustenta;
- f) a superlotação dos presídios que ora já estão abarrotados, com uma população duas ou até mais vezes superior a capacidade;
- g) uma total reformulação em toda a legislação ora existente, visto ter que adequá-la à norma constitucional, jogando por terra toda uma estrutura pré-existente.

4.5.1 - O Papel da Sociedade

Apoiada no chamado sentimento de justiça, a população tenciona estabelecer o que considera justo e quais padrões deve seguir, a fim de promover um convívio saudável na ordem social, ditando esses padrões aos operadores do Direito, em forma de costumes ou mesmo interferindo na aplicação das leis.

É de vital importância, a avaliação do que seja o sentimento de justiça, o exame desse sentimento abrange necessariamente o das normas existentes, sua adequação, ou não, ao que é tido como justo ou injusto, a aprovação social das sanções que o direito estabelece e garantidora da validade e eficácia das normas. Também abarca a maneira como a opinião do público se manifesta sobre o comportamento ilícito, ou a distância entre a desaprovação da norma jurídica a certa conduta e a desaprovação que o consenso ético-social impõe à mesma forma de comportamento, exigindo de todos os cidadãos.

De tal sorte, seria de bom alvitre que os anseios da sociedade fossem levados em consideração pelos legisladores quando da instituição de leis, não em período de agitação, mas em tempos de calma. Esse procedimento poderia garantir, em expressiva medida, a eficácia do direito, porquanto haveria a compatibilidade entre as aspirações do povo e as regras prescritas pela normatividade jurídica.

Em certo sentido, há também a influência da mídia sobre o comportamento dos adolescentes. É relativamente fácil perceber o quanto o universo simbólico do cinema e da televisão incide na personalidade de um indivíduo, especialmente quando ele se encontra em fase de formação intelectual e moral. Não é raro vermos a disposição que têm os adolescentes para emular a postura de personagens protagonizados, via de regra, por atores de acentuada evidência nas telas da mídia.

Vivemos entre dois mundos, um real e um fictício. Não é à toa que a identificação entre o mundo real e o mundo da ficção coloca-se como um imperativo das influências que almejam a mídia e a indústria cultural em sua tentativa de propalar os valores, onde as coisas acontecem como se pudesse haver uma continuidade entre os dois mundos,

4.6 - Postura do Judiciário

Relativamente ao direito, são muitos os temas versados pelas pesquisas de opinião pública, sendo que em sua maioria, as pesquisas são realizadas por sociólogos-juristas que visam compreender a ligação entre os pressupostos da normatividade jurídica e a noção que têm os leigos sobre eles.

Assim, é comum encontrarmos investigações que focalizem a aceitação e o conhecimento do direito por parte da população, bem como o funcionamento do sistema jurídico. Em países nos quais há um elevado nível de corrupção envolvendo operadores do direito vários são os setores da sociedade que manifestam insatisfação com a estrutura e a dinâmica judiciárias.

Não seriam necessárias investigações qualitativas ou quantitativas para se poder aferir a opinião pública ante as inúmeras desventuras por que tem passado o poder Judiciário brasileiro, onde a lentidão das tomadas de decisão de nossos magistrados constitui já característica bastante conhecida mesmo por aqueles que não tiveram experiências de resolução de litígios, seja na área civil, seja na penal.

A maior parte dos cidadãos não possuem uma imagem completa sobre o sistema judiciário e, dessa forma, as respostas não refletem um conhecimento ou uma realidade do direito, mas somente uma opinião confusa e ideológica sobre se os juízes são ou não imparciais.

5 - CONSIDERAÇÕES FINAIS

É de se ressaltar que a violência entre os adolescentes tem crescido vertiginosamente, de modo que estes estão assemelhados aos adultos em suas atividades delitivas e o que é pior, estão conscientes do que querem ou não fazer. Não é mais uma questão de cunho exclusivamente político-social, mas jurídico, notadamente no que tange à punição dos infratores.

Entendemos que a preocupação exagerada dos legisladores, em relação à elaboração de medidas sócio-educativas recuperativas, é explicada pelo fato de o menor ser ainda um indivíduo em processo de construção da personalidade, que por um ou outro motivo, comete delito, mas que ainda pode ser resgatado para uma sociedade justa no futuro, afastando-o da grande possibilidade que o ronda, no sentido de continuar a delinquir, quando ainda na sua inimputabilidade.

Na verdade, os legisladores são sabedores que a repressão tal qual no sistema aplicado aos imputáveis como sendo muito rigoroso e que na maioria das vezes não recupera. Assim, o adolescente submetido a tal tratamento, passaria de sua personalidade ainda não formada para a deformada pelos procedimentos inconsistentes e ausentes de propostas recuperativas dos presídios, que não raras vezes, revolta e aguça a tendência para o crime.

Essa posição evidencia que o tratamento dos menores é muito mais ampla que a simples repressão aos atos infracionais, mas trata-se de uma política de caráter assistencial, que visa educá-los e regenerá-los, de modo a torná-los úteis ao país e a si próprios. Não há, pois, o interesse da legislação em apenas punir, mas tentar resgatar esse adolescente entregue á delinqüência enquanto ele ainda é passível de tratamento eficaz de revitalização, para que no futuro o mesmo possa ser sujeito de direito e de dever.

Atualmente, a sociedade se vê vitimada com as mais diversas expressões de violência. A grande maioria dessa violência começa a povoar os pensamentos e nortear as ações dos indivíduos ainda na adolescência. Segundo o sistema jurídico-penal brasileiro, o menor de 18 anos é inimputável e está sujeito a uma legislação específica, mais branda, dado o seu peculiar estado de desenvolvimento psicossocial que, entendem os legisladores, não torná-los aptos a serem punidos por suas ações delituosas como se adultos fossem.

O limite fixado para a maioria penal não pode ser confundido com a idéia de desresponsabilização da juventude. Inimputabilidade não é sinônimo de impunidade. Há que se ressaltar que não estamos discutindo a culpabilidade do adolescente, ou seja, a capacidade dele ter culpa, de saber o que está certo e o que está errado; porque é indiscutível que ele possui discernimento para tanto. Nós precisamos debater como bem anotou o Ministro Francisco Campos, na Exposição de Motivos do Código Penal, é a responsabilidade do adolescente, que ele é culpável nós não temos dúvidas e concordo com aqueles que dizem que eles, adolescentes, sabem o que estão fazendo. (sic)

As políticas sociais básicas de saúde, educação e segurança estão muito aquém das necessidades das famílias brasileiras, e as crianças e jovens, acostumados a encarar essa realidade desde muito cedo, sentem-se desprotegidas, desiguais. Começam a migração desesperada para as ruas, onde meninos e meninas começam a participar de uma realidade escura e triste, que se contrapõe às luzes de seus sonhos e esperanças.

Expostos às mais diferentes e perigosas sensações de liberdade, adquirem uma independência precoce, forçada, e freqüentemente suportada por delitos. São na maioria negros e pobres arrancados do seio da família por situações adversas. Nas ruas, sofrem privações e preconceitos, potencializando a sua revolta e indignação.

Não se pode justificar o vertiginoso crescimento da delinquência juvenil pela falta de esteio familiar, falta de educação, de saúde e lazer satisfatórios, pelo inchaço das grandes cidades e o desemprego. Nada justifica o crime, mas impulsiona o ser humano para ele e estas são situações de impulso. Também existem, é bem verdade, jovens de má índole e com desvio de comportamento, como os jovens de classe média ou mesmo o de classe alta que delinquem, os quais vêm, quase sempre, de famílias desestruturadas.

Em todo caso, aquilo que se previne é mais fácil de corrigir, de modo que, a manutenção do Estado Democrático de Direito e das garantias constitucionais dos cidadãos deve partir das oportunidades iguais para todos, sobretudo para as crianças e jovens, de onde parte e para onde converge o crescimento do país e o desenvolvimento do seu povo.

A repressão, a segregação, a violência e a tenacidade com o jovem infrator estão longe de serem instrumentos eficazes no combate à marginalidade. O ECA é uma grande

arma de defesa dos direitos da infância e da juventude, necessitando, a nosso ver, de reestruturação no modelo de aplicabilidade até mesmo coercitiva, capaz de conscientizar as autoridades para a necessidade de prevenir a criminalidade no seu nascedouro, evitando a solidificação dessas mentes desencontradas em mentes criminosas na idade adulta.

Encarcerar os jovens, afastando-os do convívio familiar, diminui suas possibilidades de reestruturação, deixando-os sem projetos, sem oportunidades, expostos às verdadeiras "faculdades" do crime, onde jamais se recuperarão. A volta para o seio da sociedade mostrar-nos-á um cidadão muito pior, ainda mais violento e anti-social e acrescido a isso, a discriminação de que será alvo.

Conclui-se, por conseguinte, que a redução da imputabilidade penal, o aumento do tempo de internação, o rigor excessivo das punições não recuperam. Só o tratamento, a educação, a prevenção são capazes de diminuir a delinqüência juvenil e, para combater a que já existe, o que se pode afirmar é que a segregação não recupera, ao contrário, degenera. Rigor não gera eficácia, mas desespero, revolta e reincidência. E isso é justamente o que não se espera para os nossos jovens.

Não será jogando jovens de 16 anos no falido sistema penitenciário que se poderá recuperá-los. Mesmo àqueles de difícil prognóstico recuperatório, a sociedade tem o dever de investir ao máximo, porque a porcentagem daqueles que se emendam, dentro de uma correta execução da medida que for aplicada, se fará muito maior e justificará plenamente o esforço.

Não for pensado assim, amanhã estar-se-á questionando a redução da idade de imputabilidade penal para 12 (doze) anos e depois para menos, quem sabe, até qualquer dia não faltará quem justifique a punição de nascituros, preferencialmente se pobres.

6 - REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

AMARAL, Leopoldino Marques do. In: *Justiça Mostra Tua Cara*.

AMORIM, Divino Marcos de Melo. *Infração de Menor Potencial Ofensivo*. Goiânia : Revista do Ministério Público. 2000.

BARBOSA, Marcello Fortes. *Menoridade Penal*. In Revista de Jurisprudência do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. LEX, V, 138.

BARREIRA, Wilson. Comentários ao Estatuto da Criança e do Adolescente. Forense, RJ, 1991.

BASTOS, Celso Ribeiro. *Comentários à Constituição do Brasil* (promulgada em 05 de outubro de 1988), v. 4. São Paulo, ed. Saraiva, 1989.

BARBOSA, Rui. *Oração aos Moços*. 16 ed. Rio de Janeiro, Ediouro : 1999

BECCARIA, César. *Dos Delitos e das Penas*. s/e. ed. Martin Claret. s/l. 2003.

CARNELUTTI, Francesco. *Como Nasce o Direito*. Tradução de Hiltomar Martins Oliveira. Belo Horizonte – MG : Cultura Jurídica, 2003.

CAVALLIERI, Alyrio. *Falhas no Estatuto*. Forense. Rio de Janeiro : 1995.

CESAR Barros Leal e Heitor Piedade Junior. *Idade da Responsabilidade Penal* – Belo Horizonte: Del Rey, 2003.

Código Penal. Obra coletiva de autoria da Editora Saraiva, com colaboração de Antonio Luiz de Toledo Pinto, Márcia Cristina Vaz dos Santos Windt e Luiz Eduardo Alves de Siqueira. – 38 ed. – São Paulo : Saraiva, 2000

CRETELLA JUNIOR, José. *Comentários à Constituição Brasileira de 1988*, vol. VIII. Ed. Forense Universitária. 1993.

DECOMAIN, Pedro Roberto. *Ato Infracional Cometido por Adolescente*. Santa Catarina: Revista do Ministério Público. 2000.

DELMANTO, Celso. *Código Penal Anotado*. São Paulo, ed. Saraiva, 1997.

ECO, Umberto. *Como se faz uma Tese*. 15 ed, Perspectiva – São Paulo, 2000.

GOMES NETO, Gersino Gerson. *O Adolescente autor de Ato Infracional frente aos princípios e garantias do Estatuto da Criança e do Adolescente*. In Revista Igualdade, Ministério Público do Estado do Paraná, livro 20. Curitiba-PR. 1998.

GOUVEIA, Luiz Antonio Sampaio. In: *Folha de São Paulo*, de 10/09/96, caderno 3.

LUQUÊSI, Robson. In: Revista Veja, de 18/12/2000.

DINIZ, Maria Helena. Código Civil Anotado, Lei nº 10.406, de 10/01/2006, São Paulo – SP : Saraiva, 2003.

MARCOS Almiro. O Popular de 04 dezembro de 2007.

MARTINS, Ives Gandra. *Comentários à Constituição do Brasil, de 05 de outubro de 1988*, 8º vol. Ed Saraiva.

MASSA, Patrícia Helena. *A menoridade penal no direito brasileiro. In: Revista brasileira de Ciências Criminais, ano I, nº 4, 1993.*

NÍVEO Geraldo Gonçalves. XV Congresso da Associação Brasileira dos Magistrados e Promotores de Justiça da Infância – Curitiba – PR. 1993.

NUCCI, Guilherme de Souza. *Código Penal Comentado*. 4 ed. atual. ampl. São Paulo, ed. Revista dos Tribunais, 3003.

GONÇALVES, Níveo Geraldo. XV Congresso da Associação Brasileira de Magistrados e Promotores de Justiça da Infância e da Juventude, Curitiba – PR. 1993.

OTOBONI, Mário. *Cristo Sorrindo no Cárcere*. Edições Paulinas, 3ª ed., 1983. s/l.

PASCUIM, Luiz Eduardo. *Menoridade Penal. 1 ed. Curitiba – Pr. Juruá Editora : 2007.*

PIMENTEL, Manoel Pedro. *A constituinte e a menoridade penal. In: Repertório IOB de Jurisprudência, 2ª quinzena de 1988, nº 1288.*

PINOTTI, Antonio Jurandir. In: *Folha de São Paulo*, 10/09/96, caderno 3.

Revista Veja, edição especial de 10/01/2007.

RYDLE, Carlos. In: Revista Veja, de 18/08/2000.

REALE JUNIOR, Miguel. *Instituições de Direito Penal*. Rio de Janeiro : Forense, 2002. v 1.

ROBERTO Barbato Jr. Mestre em Sociologia, Doutor em Ciências Sociais pela Unicamp.

TORRES, Demóstenes Xavier. *Estatuto da Criança e do Adolescente*. Elaboração: Maria Celeste José Ribeiro. – 4ª ed. rev. Atual. – Brasília : Senado Federal, Subsecretaria de Edições Técnicas, 2002

SILVA, Evandro Lins e. In: Revista Veja, de 18/08/2000.

SILVA, De Plácido. *Vocabulário Jurídico*. Atualizadores: Nagib Slaibi Filho e Cláucia Carvalho. 26 ed. – Rio de Janeiro : Forense, 2005.

Vademecum para universitários e profissionais do Direito. Organizado por Maria Helena Campos de Carvalho e outros. Campinas : Mizuno, 2006

SITES VISITADOS

[http:// www.abrildebate.com](http://www.abrildebate.com), acesso em 10/03/2007, às 19h00.

<http://www.ciranda.net>, acesso em 10/03/2007, às 19h00.

<http://www.comciencia.br>, acesso em 12/03/2007, às 20h00.

[http:// www.veja.com.br](http://www.veja.com.br), acesso em 12/03/2007, às 21h00.

<http://www.jusnavegandi.com.br>, acesso em 12/04/2007, às 15h00.

[http:// www.faroljuridico.com.br](http://www.faroljuridico.com.br), 16/08/2007 às 10h00

<http://www1.folha.uol.com.br>, acesso em 16/08/2007 às 10h00.

<http://www.google.com>, acesso em 02/09/2007, às 11h03.

[http:// www.uerj.debate.com.br](http://www.uerj.debate.com.br), acesso em 10/06/2007, às 22h00.

<http://jus2.uol.com.br>, acesso em 09/10/2007, às 22h00.

[http:// www.direitopenal.adv.br](http://www.direitopenal.adv.br), acesso em 10/10/2007, às 23h00.

[http:// www.institutorio.org.br](http://www.institutorio.org.br), acesso em 18/10/2007, às 21h30.

[http://: www.ultimainstancia.uol.com.br](http://www.ultimainstancia.uol.com.br), acesso em 12/11/2007, às 16h00

DECLARAÇÃO

Eu, **CARLOS SÉRGIO RIBEIRO SANTANA**, brasileiro, portador da CI/RG nº 1.161.373 - SSP/GO e CPF/MF nº 215.434.701-06, residente e domiciliado à Rua 5, Qd. 15, Lt 6-A, centro, Nova América – GO., graduado em **LETRAS MODERNAS**, pela Associação Educativa Evangélica - Faculdade de Filosofia do Vale do São Patrício – FAFISP, DECLARO, para os fins de direitos que se fizerem necessários, que realizei a correção ortográfica e gramatical do trabalho monográfico intitulado “**A REDUÇÃO DA MAIORIDADE PENAL NO BRASIL E SUAS CONSEQUÊNCIAS**”, do graduando no curso de Direito **JOSÉ XAVIER DA SILVA**, pela Faculdade de Ciências e Educação de Rubiataba – FACER.

Por ser a expressão da verdade, firmo a presente.

CARLOS SÉRGIO RIBEIRO SANTANA