

UNIVERSIDADE DO ESTADO DO RIO GRANDE DO NORTE - UERN
DEPARTAMENTO DE DIREITO
FRANKLLIMM ALEXANDRO FERREIRA DA SILVA

**DO AGRAVAMENTO DA MEDIDA PRIVATIVA DE LIBERDADE À REDUÇÃO DA
MAIORIDADE PENAL NO BRASIL: AVANÇO OU RETROCESSO LEGISLATIVO?**

NATAL – RN

2015

FRANKLLIMM ALEXANDRO FERREIRA DA SILVA

**DO AGRAVAMENTO DA MEDIDA PRIVATIVA DE LIBERDADE À REDUÇÃO DA
MAIORIDADE PENAL NO BRASIL: AVANÇO OU RETROCESSO LEGISLATIVO?**

Monografia apresentada como requisito parcial para a obtenção do grau de Bacharel em Direito da Universidade do Estado do Rio Grande do Norte.

ORIENTADORA: Professora MSc. Valéria Maria Lacerda Rocha.

NATAL – RN

2015

FRANKLLIMM ALEXANDRO FERREIRA DA SILVA

**DO AGRAVAMENTO DA MEDIDA PRIVATIVA DE LIBERDADE À REDUÇÃO DA
MAIORIDADE PENAL NO BRASIL: AVANÇO OU RETROCESSO LEGISLATIVO?**

Monografia apresentada como requisito parcial para a obtenção do grau de Bacharel em Direito da Universidade do Estado do Rio Grande do Norte.

DATA DA APROVAÇÃO: ___/___/___

BANCA EXAMINADORA

Professora MSc Valéria Maria Lacerda Rocha

UNIVERSIDADE ESTADUAL DO RIO GRANDE DO NORTE

Orientadora

Professora MSc Déborah Leite da Silva

UNIVERSIDADE ESTADUAL DO RIO GRANDE DO NORTE

Professora Esp. Flavianne Fagundes da Costa Pontes

UNIVERSIDADE ESTADUAL DO RIO GRANDE DO NORTE

Dedico este trabalho a minha esposa Roberta Iracema e filha Maria Eduarda, que compreenderam o sacrifício da convivência familiar em prol de um objetivo maior.

AGRADECIMENTOS

A Deus por ter me dado saúde, discernimento e força para enfrentar as dificuldades e superá-las.

A Universidade Estadual do Rio Grande do Norte, que através de seu corpo docente, me propiciou adquirir conhecimento necessário que me oportuniza um horizonte superior, pautado na ética e saber jurídico.

A minha Família, pelo amor, incentivo e total apoio, sobretudo, nos momentos de maior dificuldade.

A minha orientadora Professora. Ma. Valeria Maria Lacerda Rocha, pela disponibilidade, suporte, orientações e correções para a formulação deste projeto.

Aos amigos que da turma de Direito 2010.1, e em particular aos amigos denominados “cafuçus” que ao longo desses cinco anos acompanharam e nos ajudaram a vencer cada etapa do curso de Direito.

A todos que de alguma forma contribuíram para minha formação.

Numa sociedade, porém, de gosto autoritário como a nossa, elitista, discriminatória, cujas classes dominantes nada ou quase nada fazem para a superação da miséria das maiorias populares, consideradas quase sempre como naturalmente inferiores, preguiçosas e culpadas por sua penúria, o fundamental é a nossa briga incessante para que o Estatuto seja letra viva e não se torne, como tantos outros textos em nossa História, letra morta ou semimorta.

Paulo Freire

RESUMO

O objetivo desta produção acadêmica é contribuir com as discussões polêmicas existentes em relação às propostas de Emenda à Constituição Federal, que tratam da redução da maioria penal, de dezoito para dezesseis anos de idade, que estão sendo analisadas pelo Poder Legislativo, além de discutir o aumento do tempo de internação pelos atos infracionais análogo ao crime de homicídio cometido por adolescente maior de 16 anos, através de posicionamentos divergentes de juristas e doutrinadores. O trabalho discorreu, em especial acerca da evolução do direito menorista, abordando a doutrina da proteção integral, a possibilidade de alteração da lei ordinária (ECA), através do aumento da medida socioeducativa nos casos de homicídio, e os projetos que tentam emendar a Constituição através da diminuição da maioria penal. Para tanto, utilizou-se da pesquisa doutrinária para demonstrar a evolução histórica da legislação brasileira inerente à Criança e ao Adolescente, culminando com a Lei 8.069 de 13.07.1990, que estabelece as diretrizes de responsabilização do adolescente infrator e a possibilidade de alteração dessa lei ordinária, considerando o aumento do tempo de internação para os atos infracionais análogos ao crime de homicídio. Discorreu-se sobre a Doutrina da Proteção Integral, caracterizando o ato infracional e a aplicação das medidas socioeducativas, em especial a privação de liberdade, com entendimento doutrinário e jurisprudencial sobre a temática. Discutiu-se nessa formulação as propostas de projetos de lei tendentes a alterar a Constituição Federal através de Emenda à Constituição, e a modificação de artigos do Estatuto através do posicionamento das correntes favoráveis e desfavoráveis a tais mudanças.

Palavras-chave: Imputabilidade. Estatuto da Criança e do Adolescente. Medida socioeducativa. Internação. Majoração.

ABSTRACT

The goal of this academic work is contributing to the controversial discussions in relation to proposals for amendment to the Federal Constitution, dealing with the reduction of the age of majority, eighteen for sixteen years of age, which are being reviewed by the Legislature, and discuss increasing the length of punishment by infracionais acts similar to the crime of murder committed by teenager 16 years largest through divergent positions of Jurists and scholars. The work deals, in particular concerning the evolution of the minor law, addressing the doctrine of integral protection, the possibility of alteration of ordinary law (ECA), by increasing socio-educational measures in cases of murder, and the projects that attempt to amend the Constitution by reducing the age of majority. For both, the doctrinal research was used to demonstrate the historical evolution of the Brazilian law inherent in the child and the adolescent culminating with the law 8069 of 13.07.1990 establishing the adolescent offender accountability guidelines and the possibility of changing this ordinary law considering the increased length of stay, for the infracionais acts similar to the crime of murder. Talks about the doctrine of Integral Protection, featuring the offensive Act and the implementation of educational measures, in particular the deprivation of liberty, with doctrinal understanding and case law on the subject. Discusses on formulating proposals for law projects to change the Constitution through amendment to Constitution, and modifying articles of the Statute through the positioning of the favourable and unfavourable currents to such changes.

Keywords: Imputability. Statute of the child and adolescent. Socio-educational measure. Punishment. Accretion.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	09
2 CONTEXTUALIZANDO O DIREITO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE: EVOLUÇÃO HISTÓRICA	12
2.1 CÓDIGO CRIMINAL DO IMPÉRIO: A PIMEIRA FASE LEGISLATIVA	13
2.2 DA FASE DA SITUAÇÃO IRREGULAR À DOCTRINA DA PROTEÇÃO INTEGRAL	17
2.2.1 A Doutrina da Proteção Integral na CF/88 e no ECA.....	19
3 PRINCIPIOLOGIA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE:.....	27
3.1 PRINCIPIO DO DEVIDO PROCESSO LEGAL	28
3.2 DOS PRINCÍPIOS ORIENTADORES DA INTERNAÇÃO: brevidade, excepcionalidade, repeito a condução peculiar de pessoa em desenvolvimento	30
4 DO ATO INFRAACIONAL E DAS MEDIDAS SOCIOEDUCATIVAS	34
4.1 DAS MEDIDAS SOCIO EDUCATIVAS	36
4.1.1 As medidas socioeducativas de privação de liberdade	39
4.1.1.1 Semiliberdade	40
4.1.1.2 Internação	40
5 AUMENTO DO TEMPO DE PRIVAÇÃO DE LIBERDADE	46
5. 1 ARGUMENTOS CONTRA O AUMENTO DO TEMPO DE INTERNAÇÃO	46
5.2 ARGUMENTOS FAVORÁVEIS AO AUMENTO DO TEMPO DE INTERNAÇÃO PELOS ATOS INFRAACIONAIS GRAVES	51
6 DA RESPONSABILIZAÇÃO PENAL.....	61
6.1 DA REDUÇÃO DA MAIORIDADE PENAL.....	63
6.2 DIMINUIÇÃO DA MAIOR IDADE PENAL: AVANÇO OU RETROCESSO LEGISLATIVO?	69
7 CONSIDERAÇÕES FINAIS	72
REFERENCIAS BIBLIOGRAFICAS	78
ANEXOS	86

1 INTRODUÇÃO

O presente trabalho trata de analisar a redução da maioria penal no Brasil, que está sendo discutida pelo Poder Legislativo Nacional. Analisar-se-á a temática tendo como base especialmente os direitos fundamentais previstos na Constituição Federal de 1988, a Doutrina da Proteção Integral e os demais princípios inerentes ao direito das crianças e dos adolescentes no ordenamento jurídico brasileiro.

Na CF/88 está explicitamente definido como princípio basilar do direito menorista a doutrina da proteção integral da criança e do adolescente, possuindo como pressuposto desses direitos a normatização nacional e internacional que foi abarcada pelo Brasil através do Congresso Nacional.

Assim, a partir de 1988, ocorreu uma verdadeira mudança na condição de sujeitos de direitos das crianças e dos adolescentes, consagrada especialmente nos direitos fundamentais que fomentaram a teoria da proteção integral, sobretudo com o advento da Lei federal nº 8.069, de 13 de Julho de 1990.

Nesse diapasão, a Constituição Federal de 1988 prevê expressamente em seu art. 288, que as crianças e adolescentes menores de 18 anos são inimputáveis diante da legislação penal, sendo submetidos à legislação especial, ou seja, ao Estatuto da Criança e do Adolescente.

Nesse aspecto, torna-se de oportuna relevância desenvolver um estudo inerente ao Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), buscando esclarecer que iniciativas e condutas protegidas no ordenamento se sustentam diante da realidade apresentada no cotidiano social envolvendo esses atores sociais.

Ao longo dessa pesquisa, objetiva-se apresentar as discussões concernentes às propostas de mudança na Constituição Federal que tratam da diminuição da maioria penal em paralelo com a proposta de majoração da medida socioeducativa de internação para o atos infracionais cometidos por adolescente maiores de 16 anos que atentem contra a vida.

O tema é relevante por propiciar uma reflexão e possibilitar a discussão sobre o Projeto de Emenda à Constituição - PEC 171/93, aprovada em primeiro e segundo turnos na Câmara dos Deputados com o objetivo de reduzir a maioria penal, ou se faz necessário apenas majorar a internação nos crimes contra a vida.

Nos últimos anos, o debate sobre a diminuição da maioria penal dos adolescentes que cometem ato infracional análogo aos crimes contra a vida ganhou destaque no âmbito

social, colocando em posições divergentes muitas pessoas, inclusive adeptos da doutrina da proteção integral.

Portanto, discute-se nesta formulação a conveniência sobre a redução da maioria penal como alternativa à resolução da violência ou, apenas, a possibilidade de modificação no Estatuto com o agravamento da medida socioeducativa de internação.

Sendo assim, a pesquisa tem como objetivo geral analisar a proposta de mudança da Constituição Federal de 1988, com a diminuição da maioria Penal para 16 (dezesseis) anos, conforme evidenciado no Projeto de Emenda a Constituição (PEC) 171/93 ou apenas agravar-se o cumprimento de medidas já estabelecidas pelo Estatuto no caso de crimes graves, como o homicídio.

Na metodologia utilizada para a realização do presente trabalho, utilizar-se-á da pesquisa bibliográfica, a fim de obter na doutrina informações que contemplem o Estatuto da Criança e do Adolescente e propiciem análise dos institutos contidos nesse diploma e viabilizem a discussão sobre a mudança no estatuto.

Buscar-se-á verificar se o aumento da medida de internação dos adolescentes maiores de dezesseis anos pode ser alterado, mudando o tempo máximo de cumprimento da medida socioeducativa de internação. Para tanto, pesquisar-se-á os diplomas que tratam sobre a temática da criança e do adolescente, sobretudo a Constituição Federal, leis especiais, a exemplo do próprio Estatuto da Criança e do Adolescente, e as demais legislações pertinentes, as quais propiciarão a discussão jurídica do assunto e contribuirão cientificamente para o desenvolvimento da pesquisa.

Nesse diapasão, a fim de obter as respostas necessárias e atingir o objetivo almejado norteou a pesquisa o método de abordagem dialético e histórico. O dialético pensando em problematizar o conhecimento e investigando a realidade frente às mudanças sociais; o método histórico através do levantamento de dados históricos que fomentaram o atual modelo jurídico do Estatuto da Criança e do Adolescente.

Para facilitar o estudo e compreender a temática do trabalho, apresentar-se-á a introdução contemplativa dos aspectos que fomentaram a pesquisa; no segundo capítulo abordar-se-á uma pesquisa histórica da legislação menorista, desde o Código Criminal do Império, passando pela Doutrina da Situação Irregular do Menor até a Doutrina da Proteção Integral da Criança e do Adolescente.

Dando continuidade ao estudo, o terceiro capítulo ocupará-se-á, em síntese dos Direitos fundamentais da Criança e do Adolescente, discorrendo sobre os seus princípios fundamentais com enfoque nos princípios orientadores da internação, tais quais os princípios da brevidade,

excepcionalidade e do respeito à condição peculiar de pessoa em desenvolvimento, além do enfoque ao devido processo legal.

O quarto capítulo abordará o adolescente infrator, conceituando o ato infracional sob a perspectiva do ECA, abordando as medidas socioeducativas com ênfase na medida de internação, momento em que se discutirá especificamente suas variadas nuances diante do ato infracional análogo ao crime de homicídio.

O quinto capítulo apresentará as divergências doutrinárias sobre o aumento do tempo de internação quando do cometimento do crime contra a vida por adolescente infrator maior de 16 anos, através da exposição de projetos de lei que objetivam modificar o Estatuto, jurisprudências e entendimento de juristas defensores de cada corrente. Se faz necessário, sobre tal aspecto, trazer à baila o contido no artigo 121 do ECA, que elenca a medida socioeducativa de internação, a qual tem natureza de privação de liberdade temporal cabida nas hipóteses previstas no art. 122 do mesmo estatuto, e que esta medida privativa de liberdade está sujeita aos princípios de brevidade e excepcionalidade, bem como à condição peculiar de pessoa em desenvolvimento.

No último capítulo discorrer-se-á sobre a responsabilização penal, apresentando as propostas de mudança na legislação objetivando a redução da maioria penal, assim como procurar-se-á identificar se tal mudança se apresenta como avanço ou retrocesso legislativo diante da doutrina da Proteção Integral.

Nesta formulação, o enfoque é inerente à internação do adolescente com idade superior aos dezesseis anos quando se trata de ato infracional análogo ao crime de homicídio que será pomenorizado e apresentados suas implicações legais, doutrinárias e jurisprudenciais.

Enfim, buscar-se-á verificar se é melhor para o país a eficácia da medida socioeducativa de internação, e, principalmente, se discutir a necessidade do aumento do tempo de internação dos adolescentes maiores de 16 anos que cometem homicídio, ou se reduzir a maioria penal conquistada na CF/88, o que para muitos se trata de um grande avanço na legislação pátria.

2 CONTEXTUALIZANDO O DIREITO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE: EVOLUÇÃO HISTÓRICA

Conforme leciona Tavares (2001) alguns povos procuraram resguardar os direitos das crianças e dos adolescentes mesmo que de forma indireta. Em Roma, foi estabelecida distinção entre menores impúberes e púberes, fato que desencadeou um abrandamento nas sanções pela prática de ilícito por menores. Outros povos, a exemplo dos lombardos e visigodos, proibiram o infanticídio, e os frísios restringiram o direito do pai sobre a vida dos filhos.

No período do Brasil colônia essa autoridade do pai era exercida de forma suprema, o que dava ao pai o direito de castigar o filho, mesmo que isso ocasionasse algum tipo de lesão. Tavares (2001) evidencia que durante a fase imperial a imputabilidade era alcançada aos 7 anos de idade, e que até os 17 anos de idade o tratamento era similar ao do adulto, e após os 17 anos já poderia sofrer a sanção da pena de morte natural por enforcamento, por serem considerados como jovens adultos. Sobre o assunto expõe Prestes (2014, p. 125):

No final do século XIX, quando Dom João VI aportou no Brasil, a imputabilidade penal iniciava-se aos sete anos, eximindo-se o menor da pena de morte e concedendo-lhe redução da pena. Entre dezessete e vinte e um anos havia um sistema de “jovem adulto”, o qual poderia ser até mesmo condenado à morte, ou, dependendo de certas circunstâncias, ter sua pena diminuída.

Nesse momento a preocupação percebida através do exposto era punir a criança. Tavares (2001, p. 51) indica que durante a vigência do código penal do império datado de 1830, o critério subjetivo da capacidade de discernimento foi alterado para 14 anos e os jovens com idade inferior a 14 eram considerados inimputáveis.

Há uma mudança no contexto no século XVIII, onde o Estado passou a demonstrar uma preocupação com as crianças que eram abandonadas nas ruas ou nas portas das residências.

Entretanto, ainda no início do século XXI crianças e adolescentes constituem a maioria das pessoas que vivem na pobreza em todo mundo. Seus direitos, na forma como foram estabelecidos na “Convenção Sobre os Direitos da Criança”, em 20 de novembro de 1989, são violados diariamente em números de tal magnitude que se tornam impossível sua quantificação.

2.1 O CÓDIGO CRIMINAL DO IMPÉRIO: A PRIMEIRA FASE LEGISLATIVA

Em 1890 é instituído o Código Penal dos Estados Unidos do Brasil, através do Decreto nº 874, de outubro de 1890, nesse aspecto informa Prestes (2014, p. 25) que:

Aplicando o sistema biopsicológico para crianças entre 9 e 14 anos, as quais eram submetidas à avaliação do juiz, que as classificava como imputáveis ou não, a partir da capacidade de distinguir o certo do errado. Convém observar que, na época, não existiam instituições especializadas para atender os jovens considerados culpados, que eram misturados com os adultos nas prisões.

Faz-se mister destacar que na primeira lei penal do império, o Código Criminal de 1830, segundo destaca Rizzini (2006, p. 9) poderia ser “considerado um grande avanço, pois até então vigoravam as Ordenações do Reino de Portugal. Antes de 1830 os jovens eram severamente punidos, sem maior discriminação em relação ao adulto”.

Segundo o comando incerto no artigo 13 do código de 1830, o juiz era autorizado a punir com reclusão o menor de 14 anos. O referido Código, em seu artigo 10, estabelecia a responsabilidade penal para o maior de 14 anos. Sobre tal responsabilidade indicada pelo código Rizzini (2002, p. 11) “os menores de quatorze anos, que tiverem cometido crimes, obraram com discernimento, deverão ser recolhidos às Casas de Correção, pelo tempo que ao Juiz parecer, com tanto que o recolhimento não exceda a idade de dezessete anos (Lei de 16 de dezembro de 1830).”

Porém, a humanidade presenciou avanços espantosos e deu passos em favor da criança e do adolescente, muitos ao longo das últimas décadas. Seus direitos foram reconhecidos e para proteger esses direitos, criaram-se leis e mecanismos objetivando o seu cumprimento.

Entretanto, apesar dos avanços, muitas metas permanecem fora de alcance para milhões de crianças e adolescentes em todo o mundo. Suas vidas e seu futuro estão ameaçados em um mundo marcado por condições de pobreza mais difíceis de dominar.

A Constituição brasileira, em seu Art. 227, assegura que:

É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança e ao adolescente, com absoluta prioridade o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e ao convívio familiar e comunitário, além de colocá-los a salvo de formas de negligência, discriminação, exploração, crueldade e de opressão.

O Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), criado pela Lei 8.069 de 12 de julho de 1990, vem reforçar estas garantias no seu Art.1º afirmando que: “Esta lei dispõe sobre a proteção integral à criança e ao adolescente”.

De acordo com Garcia (2009, p. 12) ao tratar da história das políticas de atenção à criança no Brasil do século XX, os estudos apontam que o atendimento a essa população ocorria no sentido de suprir necessidades emergenciais. São ações em grande parte oriundas da igreja católica, cabendo à igreja o exercício das tarefas relacionadas ao atendimento aos órfãos e crianças pobres, assim como os doentes, os idosos e as viúvas. A perspectiva do atendimento era ora correcional repressiva, ora assistencialista, voltada para doação caritativa e sem interesses imediatos, movidas por valores de ordem religiosa.

No ano de 1922, realizou-se o I Congresso Brasileiro de Proteção à Infância, que representou a ação mais importante da época ao tratar do assunto, cujo foco era discutir os aspectos da assistência à infância no país. A esse propósito, faz-se *mister* trazer à colação os ensinamentos de Belmonte (2003, p. 60) que assevera:

O primeiro congresso Brasileiro de Proteção à Infância (CBPI) recebeu a adesão de 2600 membros, representando 21 Estados brasileiros tendo sido realizado em conjunto com o Congresso Americano da Criança (CAC), no Rio de Janeiro, de 27 de Agosto a 5 de Setembro de 1922 durante a Exposição Internacional comemorativa do centenário da Independência.

A partir do século XIX com a instituição da lei 4.242 de 1921 é abandonado o caráter biopsicológico em detrimento ao critério objetivo de imputabilidade.

Com a instituição do primeiro juizado de menores, as crianças e os adolescentes foram inseridos em uma legislação especial que visava à proteção dos menores abandonados através dos Decretos-leis 16.272 e 16.273, ambos de 20 de dezembro de 1923 que incluíram a figura do Juiz de Menores na administração da justiça.

Conforme leciona Rizzini (2006), ao nos propiciar o entendimento que o Juízo de Menores funcionava como um órgão centralizador de atendimento ao menor que fosse retirado das ruas ou até mesmo entregue pela família, cujo objetivo era através da internação a preservação ou mesmo a reforma do menor apreendido. Dessa forma, o Estado garantia a tutela da criança nessa situação de risco e assumia um papel proativo de responsabilidade.

A corroborar com o exposto acima, insta destacar o que afirma Garcia (2009), o qual aduz que por meio da lei 17.943-A, de 12 de outubro de 1927, que instituía o Código de Menores Mello Matos, propiciava que o Juízo de Menores legislasse sobre as crianças e

adolescentes com menos de 18, e consolidasse as leis de proteção aos menores, tendo como fomentador a política do assistencialismo e do paternalismo.

Saraiva (2010) indica que o referido código surgiu diante do crescente número de infrações envolvendo menores, culminando com a criação da Doutrina da situação irregular do Menor. Descrevendo essa doutrina Saraiva (2010, p. 23) afirma que:

A declaração de situação irregular tanto poderia derivar de sua conduta pessoal (caso de infrações por ele praticadas ou de “desvio de conduta”), como da família (maus tratos) ou da própria sociedade (abandono). Haveria uma situação irregular, uma “moléstia social”, sem distinguir, com clareza, situações decorrentes da conduta do jovem ou daqueles que o cercam.

O mencionado Código de Menores de 1927 efetivou-se como a primeira legislação para as crianças e os adolescentes no país. Esse diploma objetivou a resolução dos problemas envolvendo os menores no aspecto assistencial, bem como no jurídico, procurando através da intervenção da polícia controlar as pessoas nas ruas. Conforme Saraiva (2003, p. 47):

Neste tempo, de vigência do Código de Menores, a grande maioria da população infanto-juvenil recolhida às entidades de internação do sistema FEBEM no Brasil, na ordem de 80%, era formada por crianças e adolescentes “menores”, que não eram autores de fatos definidos como crime na legislação penal brasileira.

Para Garcia (2009) o sistema de proteção e assistência previsto no Código de Menores submetia qualquer criança por sua simples condição de pobreza, à ação da Justiça e da Assistência. Esse entendimento tinha por base a situação irregular pautada no texto do Código de Menores de 1927, o qual considerava abandonados os menores de 18 anos, que não possuíam moradia ou meio de subsistência, ou até mesmo aqueles que eventualmente se encontrasse sem habitação certa; considerando vadios os menores que viviam na casa dos pais ou responsáveis, porém se mostravam relutantes a instrução, ou aqueles que tinham deixado sem justa causa o domicílio dos pais ou responsável legal.

A Doutrina da Situação Irregular do Menor, fomentadora do Código Melo Mattos foi a primeira legislação no âmbito da criança e do adolescente, e esta indicava um tratamento excludente para os menores. A esfera jurídica era protagonizada por meio da ação jurídico-social dos Juízes de Menores. O termo menor tomou dimensões estigmatizadas dentro da própria política de atendimento.

Nesse contexto leciona Prestes (2014, p. 127) que:

Historicamente se construiu a categoria criança não-escola, não-família, criança desviante, criança em situação irregular, [...] enfim, carente/delinquente, que passa a

receber um mesmo tratamento – e a se distinguir de nossos filhos, que sempre foram vistos simplesmente como crianças e jovens –, compondo uma nova categoria, os menores.

Na prática jurídica, a construção do menor indica que menor não é apenas aquele indivíduo que tem idade inferior a 18 ou 21 anos conforme mandava a legislação em diferentes épocas.

Nas palavras de Rizzini (2006, p. 96).

Menor é aquele que proveniente de família desorganizada, onde imperam os maus costumes, prostituição, a vadiagem, a frouxidão moral, e mais uma infinidade de características negativas, tem a sua conduta marcada pela amoralidade e pela falta de decoro, sua linguagem é de baixo calão, sua aparência é descuidada, tem muitas doenças e pouca instrução, trabalha nas ruas para sobreviver e anda em bandos com companhias suspeitas.

O Código apontava uma visão jurídica repressiva e moralista, de caráter correccional e disciplinar prevendo repreensão e internamento, em caso de abandono físico e moral das crianças. No Código Melo Mattos percebe-se que os processos de internação e destituição do pátrio poder deveriam ocorrer em segredo de justiça. E a decisão para a aplicação da medida concentrava-se nas mãos do juiz de menores, pautado na índole das crianças e adolescentes e sua situação familiar, para que o juiz definisse qual a trajetória institucional a ser contemplada.

Durante o Governo Vargas foi prolongada para 18 anos a imputabilidade e a criação do Serviço de Assistência a Menores (SAM), que era atuante junto aos adolescentes em situação de delinquência colocando-os em instituições fechadas. Rizzini (1995, p. 262) aponta que “Vargas expressava as grandes preocupações das elites da época com relação à assistência a infância, tais como a defesa da nacionalidade e a formação de uma raça sadia de cidadãos úteis”. O foco principal passou a ser o fortalecimento da assistência social pública aqueles segmentos que apresentavam um desajustamento social principalmente à infância é a família, período em que foram criados órgãos de assistência.

Em 1938 é criado o Conselho Nacional de Serviço Social (CNSS), cuja principal tarefa era a definição das subvenções destinadas às entidades privadas de assistência. Em 1940, com o advento do Código Penal, sancionado através do Decreto-Lei nº 2.848, de 07 de Dezembro, emergiu a necessidade de revisão do Código de Menores fomentado pela necessidade de participação social diante do aspecto tão somente jurídico da infância marginalizada.

Nas palavras de Soares (2011, p. 01) “os menores abandonados e delinquentes, e também as crianças pobres, eram invariavelmente submetidas à internação, único recurso disponível. Além disso, a apreensão de menores nas ruas era prática corrente.”

Ao corroborar com o acima exposto é de todo oportuno também transcrever o que leciona Melo Silva (2010, p. 37) ao afirmar que:

Tudo se encaixa na criminalização do adolescente pobre; da investigação do meio em que se criou, à falta de defesa nos processos, passando pela uniformização dos pareceres médicos, dos curadores e das sentenças dos juízes. Não há saída possível. O objetivo principal de apartá-lo, de privá-lo de liberdade, puni-lo, já é alcançado antes de sua investigação, acusação ou sentença; antes de qualquer medida, o jovem irá conhecer os horrores do SAM.

Em 1964 o serviço prestado pelo SAM é extinto e substituído pela criação da fundação nacional do bem estar do menor (FUNABEM), instituída através da lei nº 4.513/64, implantando uma gestão verticalizada e centralizadora pautada na política da assistência aos menores em situação irregular. Entretanto, a FUNABEM expressou-se ao longo do tempo através da mudança conceitual da repressão para o assistencialismo.

2.2 DA FASE DA SITUAÇÃO IRREGULAR À DOCTRINA DA PROTEÇÃO INTEGRAL

Em 1979, através da Lei 6.697, de 10 de outubro, é instituído o novo Código de Menores pautado no assistencialismo frente o modelo correcional repressivo, entretanto, transformou a pobreza em situação de irregularidade, que de acordo com Prestes (2014) tem a fundamentação da Doutrina da Situação Irregular.

A corroborar com o exposto é de todo oportuno trazer o contido no artigo 1º da Lei (Código de Menores):

Art. 1º Este Código dispõe sobre assistência, proteção e vigilância a menores:
I - até dezoito anos de idade, que se encontrem em situação irregular;
II-entre dezoito e vinte e um anos, nos casos expressos em lei.
Parágrafo único –As medidas de caráter preventivo aplicam-se a todo menor de dezoito anos, independentemente de sua situação.
Art. 2º Para os efeitos deste Código considera-se em situação irregular o menor:
I - privado de condições essenciais à sua subsistência, saúde e instrução obrigatória, ainda que eventualmente, em razão de:
a) falta, ação ou omissão dos pais ou responsável;
b) manifesta impossibilidade dos pais ou responsável para provê-las;

II - vítima de maus tratos ou castigos imoderados impostos pelos pais ou responsável;

III – em perigo moral, devido a:

a) encontrar-se, de modo habitual, em ambiente contrário aos bons costumes;

b) exploração em atividade contrária aos bons costumes;

IV- Privado de representação ou assistência legal, pela falta eventual dos pais ou responsável;

V – Com desvio de conduta, em virtude de grave inadaptação familiar ou comunitária;

VI - autor de infração penal.

Parágrafo único. Entende-se por responsável aquele que, não sendo pai ou mãe, exerce, a qualquer título, vigilância, direção ou educação de menor, ou voluntariamente o traz em seu poder ou companhia, independentemente de ato judicial.

A esse propósito necessário se faz mencionar distinção conceitual entre criança e menor. O menor seria aquele em que as condições econômicas seriam degradantes, e, dessa forma, a pobreza foi transformada em situação irregular.

A corroborar o exposto acima insta transcrever Saraiva (2003), que perfilha o entendimento de que durante a vigência do Código de Menores de 1979 a criança permanecia sobre o crivo dos Juízes de Menores que continuavam a decidir sobre a vida dos menores, julgando-os sob a concepção da situação irregular, permanecendo o velho paradigma da situação irregular.

Na mesma linha, Costa (1993) indica que na década de 1980 os movimentos sociais que emergiram fomentaram e consolidaram um novo prisma sobre a criança e o adolescente, estabelecendo estratégias em relação à promoção da defesa dos direitos das crianças e adolescentes.

As primeiras discussões sobre a criança e os adolescentes iniciaram-se no começo do século XXI, através da Liga das Nações e a Organização Internacional do Trabalho (OIT) objetivando abolir e regularizar o trabalho infantil, no ano de 1921 foi criado o Comitê Especial para tratar especificamente das questões pertinentes à proteção da criança.

Nas palavras de Cardoso (2006, p. 12) “em 1924, a Assembleia da Liga das Nações adotou a Declaração de Genebra dos Direitos da Criança, embora esta não tenha conduzido ao reconhecimento internacional necessário dos direitos da criança”. Mas somente a partir da Declaração universal dos direitos da criança é que a necessidade de se consagrar às crianças como sujeito de direitos no âmbito universal.

A declaração propiciou a criança e ao adolescente ser enxergada como possuidora de direitos. A partir desse momento o debate ampliou-se e no ano de 1990 entra em vigor a Convenção sobre os direitos da criança, recepcionada pela Assembleia Geral das nações unidas propiciando força vinculante no âmbito internacional para os Estados adeptos. No dia

21 de novembro de 1990, através do Decreto nº 99.710 é promulgado no Brasil a convenção sobre os direitos da criança.

A ratificar o acima expendido, é de todo oportuno enfatizar que a proteção da criança foi influenciada profundamente pelas convenções internacionais, conforme (UNESC, 2007, p. 5):

As convenções internacionais influenciaram a legislação brasileira para a adoção da Doutrina da Proteção Integral, consagrada pela Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, na qual se destacam: Declaração de Genebra de 1924 sobre os Direitos da Criança; Declaração Universal dos Direitos da Criança adotada pela Assembleia Geral da Organização das Nações Unidas (ONU) em 1959; Declaração Universal dos Direitos Humanos; Regras Mínimas das Nações Unidas para a Administração da Justiça Juvenil (Regras de Pequim) e também a Convenção Internacional dos Direitos da Criança, aprovada pela ONU em 1989 e ratificada pelo Brasil.

A busca pelos direitos da criança no âmbito internacional propiciou a consolidação da doutrina da proteção integral consagrada pela Constituição Federal/1988. Veronese (2006) nos leva ao entendimento que uma nova ordem jurídica do país deu-se com o Movimento Nacional Constituinte e pela redemocratização a partir de 1980, que mostravam a realidade da criança e do adolescente brasileiro, com direitos básicos restringidos. Assim, teve origem o Direito da Criança e do Adolescente em busca das garantias estabelecidas na Constituição Federal de 1988 e instituídas pelo Estatuto da Criança e do Adolescente – Lei nº 8.069/90.

2.2.1 A Doutrina da Proteção Integral na CF/88 e no ECA

É preconizado pela doutrina da proteção integral que as crianças e adolescentes são sujeitos em situação especial de direitos, principalmente de proteção, além dos direitos fundamentais inseridos na base normatizada do país, respeitando a recomendação da Doutrina das Nações Unidas, que visa garantir diversos direitos, dentre os quais à saúde, liberdade, respeito, dignidade, convivência familiar, educação, lazer, etc.

A doutrina da proteção integral rompeu com aspecto repressivo que perdurava até a sua vigência, mas que somente com advento da Constituição Federal de 1988 é que os direitos das crianças e dos adolescentes foram efetivamente abarcados.

A Doutrina da Proteção Integral, conforme apresenta Saraiva (2010, p. 14):

Tem por norte a Convenção das Nações Unidas para o Direito das Crianças, estabelece que estes direitos se constituem em direitos especiais e específicos, pela condição que ostentam de pessoas em desenvolvimento. Dessa forma, as leis internas e o sistema jurídicos dos países que a adotam devem garantir a satisfação de todas as necessidades das pessoas até dezoito anos.

Na mesma linha, afirma Silva (2006, p.53) que “a nova Doutrina Jurídica da Proteção Integral preconiza que crianças e adolescentes são sujeitos especiais de direito. Gozam de todos os direitos fundamentais e sociais, principalmente de proteção, decorrência de se encontrarem em fase de desenvolvimento”. Esse mesmo autor nos remete ao entendimento que crianças e adolescentes não estão em condições de igualdade com os adultos, não podendo assim serem tratados de maneira igual.

Segundo, ainda, Silva (2006, p. 61) no final da década de 70, surgiu uma concepção sobre crianças e adolescentes, “considerando-os sujeitos de sua história -, o que evidenciava, entre outras coisas, a perversidade e a ineficácia da prática de confinamento de crianças e adolescentes em instituições”.

Nessa esteira ministra Melo Silva (2010, p. 50) que:

O Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), instituído pela Lei nº 8.069/90, sustentado na Doutrina da Proteção Integral, vem se contrapor a um passado histórico de controle e de exclusão social. A adoção da doutrina da proteção integral em substituição ao velho paradigma da situação irregular (Código de Menores – Lei 6.697/79) acarretou mudanças de referenciais e paradigmas com reflexos também no trato da questão infracional.

Essa mudança de paradigma deixa a concepção da intervenção e concebe a inclusão social do adolescente em conflito com a lei. Nessa mesma toada, Melo Silva (2010) propicia o entendimento que esse novo paradigma estabelecido pelo ECA acentua a responsabilidade do Estado e também da sociedade civil organizada pela busca de soluções para o sistema socioeducativo.

Em 24 de janeiro de 1992, após a aprovação do Estatuto da Criança e do Adolescente de 1990, o Brasil ratificou O Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos, aprovado pela ONU desde 1966, no mencionado pacto era condenado o tratamento diferenciado à criança e ao adolescente em razão de sua origem social ou da sua condição econômica.

Veronose (2006) indica que o Direito da Criança e do Adolescentes caracteriza-se atualmente por uma interdisciplinaridade, pois tem relações com Tratados e Convenções Internacionais, Direito Civil, Penal, Trabalhista além de outros, mas tem uma estreita ligação com a Psicologia, o Serviço Social, a Pedagogia, a Sociologia e a Criminologia.

Veronese (2006) nos remete ao entendimento que a Proteção Integral se concretizou tendo como base o art. 227 da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, que declara os direitos especiais da criança e do adolescente, mas a proteção integral a nível internacional teve como marco a Declaração de Genebra de 1924, que já previa a proteção especial à criança.

Nesse sentido, Gonçalves (2002, p.15) destaca que:

Superou-se o direito tradicional, que não percebia a criança como indivíduo e o direito moderno do menor incapaz, objeto de manipulação dos adultos. Na era pós-moderna, a criança, o adolescente e o jovem são tratados como sujeitos de direitos, em sua integralidade.

Aliada a Proteção Integral das crianças e adolescente, encontra-se o princípio da prioridade absoluta no seu atendimento e efetivação de direitos. A prioridade absoluta garantida constitucionalmente foi explicitada no Estatuto da Criança e do Adolescente em seu parágrafo único do art. 4º, apontando o que se deve entender por prioridade:

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

Nesse aspecto a constituição de 1988 possibilitou a interação entre crianças e adolescentes nas relações jurídicas, por terem sido concebidos como sujeitos de direito, e tendo como marco dessa concepção o art. 227. Diante desse novo paradigma de proteção dos interesses das crianças e dos adolescentes serão responsáveis à família, a sociedade e o Estado.

A esse propósito, aduz Paula (2002, p. 27) que:

A concretude do interesse juridicamente protegido da criança ou adolescente está em primeiro lugar, devendo ocupar espaço primordial na escala de realizações do mundo jurídico. Antecedem quaisquer outros interesses do mundo adulto, de vez que a rapidez das transformações que lhe são próprias impõe a realização imediata de seus direitos.

Na dicção de Santos (2006) entendemos que um dos principais fundamentos da Doutrina da Proteção Integral é o princípio do melhor interesse da criança, conforme esse princípio da Convenção que já foi traduzido para o português como princípio do interesse

maior da criança, quando se configurar um conflito entre interesses de criança e interesses de outras pessoas ou instituições, os primeiros devem prevalecer.

O autor em comento nos remete ao entendimento que a Doutrina da Proteção Integral requer, pois, que o princípio do melhor interesse da criança seja concebido de forma real, considerando que a família ou responsável é que deve garantir a proteção. Não deixando de lado a responsabilidade também da comunidade, com ação interventiva por meio dos Conselhos Tutelares e dos poderes Executivo, Legislativo e Judiciário, a fim de garantir os direitos instituídos.

Silva (2006) também nos permite perceber que o Estatuto da Criança e do Adolescente também definiu a ação do Poder Judiciário na proteção dos direitos da criança e do adolescente. A Justiça da Infância e da Juventude ainda permanece com a possibilidade de intervenção junto à família e aos interesses da criança, como a guarda, a tutela e a adoção, a investigação de paternidade e os maus-tratos.

Entretanto, Elias (2004) nos deixa o entendimento que a intervenção estatal que ocorria durante o período de vigência do Código de Menores se dava pela falha assistencial dos genitores à criança e ao adolescente. Na atualidade isso ainda pode acontecer, mas a diferença é que na legislação vigente. Esse mesmo autor indica ainda que a expressão Proteção Integral predominante do Estatuto da Criança e do Adolescente é aquela contrária ao Código de Menores, que era dirigido aos menores em situação irregular, ou seja, além da menoridade, considerava-se a condição em que se encontrava o menor, que poderia ser a falta de condições materiais, omissão e maus-tratos dos responsáveis, e até o perigo moral do ambiente em que se encontrava e pela infração penal.

A diferença para o Estatuto da Criança e do Adolescente é que o mesmo se aplica a todas as crianças e adolescentes, independentemente da condição em que se encontram, pois todos precisam da assistência material, moral e da assistência jurídica para qual dependem de seus responsáveis. Para Elias (2004) a Proteção Integral se trata de uma providência à criança e ao adolescente, de assistência necessária para um total desenvolvimento de sua personalidade.

É importante destacar que o art. 1º do Estatuto da Criança e do Adolescente buscou atender os apontamentos internacionais diante da questão da criança e do adolescente e da prioridade absoluta.

Nesse aspecto, diante da política internacional de proteção a criança e ao adolescente Amaral e Silva (2003, p. 12) evidencia que:

Segundo informações oficiais de Semenov (URSS), Manchester (Reino Unido) e Chen Jiang Guo (República Popular da China) durante o XIII Congresso da Asociación Internacional de Magistrados de La Juventud y de La Familia, realizado em Turim (Itália) no período de 16 a 21.9.90, 'no mundo todo, sem exceção, estão-se efetivando investigações com a finalidade de melhorar e renovar os métodos de assistência'. [grifos no original] A proteção integral dispensada à criança e ao adolescente encontra suas raízes mais próximas na Convenção sobre o Direito da Criança, aprovada pela Assembleia-Geral das Nações Unidas em 20.11.89 e pelo Congresso Nacional brasileiro em 14.9.90, através do Dec. Legislativo 28. A ratificação ocorreu com a publicação do Dec. 99.710, em 21.11.90, através do qual o Presidente da República promulgou a Convenção, transformando-a em lei interna.

Para Veronese (2006) percebe-se claramente que a Convenção Internacional dos Direitos da Criança trata-se de um documento jurídico internacional assinado pelos signatários em 1989, na Assembleia das Nações Unidas, cujo texto durou dez anos e envolveu quarenta e três Estados da Comissão de Direitos Humanos das Nações Unidas.

O Autor em comentário complementa que o documento trata da consideração e respeito que devem ser dispensados aos valores culturais da comunidade da criança, bem como da importância da família para o seu desenvolvimento, num ambiente sadio e com afeto, destacando Veronese (2006, p. 33) que:

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

Diante do exposto a proteção integral é vista como um sistema onde as normas são próprias às crianças e adolescentes diante de sua condição de desenvolvimento emocional, recaindo para os adultos a obrigação de assegurar-lhes tais direitos protetivos.

No que tange à abrangência da Proteção Integral, o Estatuto aponta como sendo a proteção jurídica da criança e do adolescente em relação à família, à comunidade e ao Estado.

O Estatuto da Criança e do Adolescente, em conformidade com a Doutrina da Proteção Integral, tem inserido três importantes direitos da personalidade, quais sejam: Liberdade, Respeito e Dignidade, os quais concorrem para a eficácia da proteção que se visa para o bom desenvolvimento das crianças e dos adolescentes.

O direito à liberdade está inserido no artigo 16 do ECA, nos seguintes termos:

Art. 16. O direito à liberdade compreende os seguintes aspectos: I - ir, vir e estar nos logradouros públicos e espaços comunitários, ressalvadas as restrições legais; II - opinião e expressão; III - crença e culto religioso; IV - brincar, praticar esportes e divertir-se; V - participar da vida familiar e comunitária, sem discriminação; VI -

participar da vida política, na forma da lei; VII – buscar refúgio, auxílio e orientação.

No que trata o Direito ao Respeito, previsto no art. 17 do Estatuto da Criança e do Adolescente, Elias (2004) descreve que consiste na forma de não praticar atos que causem violência física, psíquica e moral à criança e ao adolescente a fim de se conservar o crescimento.

Art. 17. O direito ao respeito consiste na inviolabilidade da integridade física, psíquica e moral da criança e do adolescente, abrangendo a preservação da imagem, da identidade, da autonomia, dos valores, ideias e crenças, dos espaços e objetos pessoais.

Deve-se ressaltar que aos pais cabe o dever de educar e criar os filhos, e ao Estado o dever de atuação, a fim de que os direitos da criança e do adolescente sejam garantidos. Assim dispõe o art. 18 do ECA que “é dever de todos zelar pela dignidade da criança e do adolescente pondo-os a salvo de qualquer tratamento desumano, violento, aterrorizante, vexatório ou constrangedor”.

A lei 8.069/90, que dispõe sobre o ECA, é uma norma de extrema importância para a garantia da proteção integral da criança e do adolescente, foi promulgada há vinte e quatro anos e vem sofrendo profundas críticas pela sociedade e dos legisladores em virtude das medidas socioeducativas contidos no texto normativo.

Necessário se faz estabelecer o contexto jurídico sob as luzes do Estatuto da Criança e do Adolescente que fora instituído através da Lei nº 8.069/90 que em seu texto evidencia a distinção jurídica entre criança e adolescente, propiciando tal separação a identificação e as medidas socioeducativas que devem ser aplicadas para cada indivíduo.

O estatuto, em consonância com a CF/88, destacou quem eram os inimputáveis e estabeleceu a possibilidade de responsabilização pelo cometimento de ato infracional aos adolescentes a partir dos doze anos, conforme preconizado no seu art. 2º o seguinte “Art. 2º - Considera-se criança, para os efeitos desta lei, a pessoa até doze anos de idade incompleto, e adolescente aquele entre doze e dezoito anos de idade”.

Portanto, a criança menor de 12 anos não estará sujeita a incidência da norma especial em virtude da condição de ser em formação. Para tanto devese respeitar o contido no Art. 98 do ECA ao estabelecer que:

As medidas de proteção à criança e ao adolescente são aplicáveis sempre que os direitos reconhecidos nesta Lei forem ameaçados ou violados: I – por ação ou

omissão da sociedade ou do Estado; II – por falta, omissão ou abuso dos pais ou responsável; III – em razão de sua conduta.

Já para os maiores de 12 anos, a responsabilização pela prática de atos infracionais estará sujeita a imposição das medidas socioeducativas elencada no art. 101 do ECA:

Art. 101. Verificada qualquer das hipóteses previstas no art. 98, a autoridade competente poderá determinar, dentre outras, as seguintes medidas: I - encaminhamento aos pais ou responsável, mediante termo de responsabilidade; II - orientação, apoio e acompanhamento temporários; III - matrícula e frequência obrigatórias em estabelecimento oficial de ensino fundamental; IV - inclusão em programa comunitário ou oficial de auxílio à família, à criança e ao adolescente; V - requisição de tratamento médico, psicológico ou psiquiátrico, em regime hospitalar ou ambulatorial; VI - inclusão em programa oficial ou comunitário de auxílio, orientação e tratamento a alcoólatras e toxicômanos; VII - acolhimento institucional; VIII - inclusão em programa de acolhimento familiar; IX - colocação em família substituta.

Além das medidas mencionadas, a autoridade judiciária poderá se valer no contido no Art. 112 do mesmo diploma legal, qual seja o ECA.

É de todo oportuno observar que o ECA foi promulgado em um momento de abertura política superado um período de regime ditatorial. O diploma surgiu e partiu da concepção da criança enquanto sujeito de direitos, pela garantia ampla dos direitos pessoais e sociais da criança e do adolescente.

A Constituição Federal, em seu art. 227, teve, pela primeira vez, um dispositivo que incorporou, de forma especificada, uma série de direitos às crianças, pautados nos Direitos fundamentais da Doutrina da Proteção Integral, conflitando sobremaneira com o disposto no Código de Menores fundamentado pela Doutrina da Situação Irregular.

Segundo a inteligência do artigo 227/CF, são inimputáveis os menores de 18 anos. A esse propósito indica Saraiva (2010, p. 178), que:

A norma constitucional remete-os à responsabilização prevista na legislação especial que regula seus direitos, reconhecida sua peculiar condição de pessoa em desenvolvimento. A inimputabilidade penal não os faz irresponsáveis, nem inimputabilidade penal faz-se sinônimo de impunidade.

Sob este novo paradigma, entrou em vigor a Lei n. ° 8.069/90, do Estatuto da Criança e do Adolescente, no intuito de propiciar reais condições para que os direitos consagrados na Constituição Federal pudessem ser concretizados.

As medidas contidas no ECA exigem do Estado uma ativa participação, bem como, da família e de toda sociedade, divergindo do contido no Código de Menores em que a

abrangência dessa participação era restrita, contemplando apenas os menores em situação irregular.

O Estatuto da Criança e do Adolescente fundamenta-se na Doutrina da Proteção Integral, conforme estabelece o seu artigo 1º: “Esta Lei dispõe sobre a proteção integral da criança e do adolescente”. Para Ishida (2010, p. 11) O ECA “é um instrumento de tutela moderna, decorrente das diretrizes traçadas em termos de direitos humanos e voltado para realização da lúdima justiça em face de tão relevante setor da sociedade”.

Liberati (2012) deixa ao entendimento que o marco diferencial que consagrou o Estatuto da Criança e do Adolescente, foi a mudança de paradigma, que antes, considerava-se a criança como objeto de medidas judiciais e assistenciais, agora, criança e adolescente como sujeitos de direitos deve ser respeitada sua condição peculiar de pessoas em desenvolvimento.

Esse mesmo autor evidencia que o Estatuto da Criança e do Adolescente ajudou a inaugurar, entre nós, uma nova forma de exercício de cidadania: a participação da comunidade em atos que até então eram privativos dos dirigentes políticos. Pressupondo uma consciente ruptura com a passividade e o alheamento da participação e condução da coisa pública. Essa ruptura iniciou-se com a mobilização em nível transnacional, com a intervenção dos tratados e convenções internacionais sobre o direito da criança, principalmente aqueles capitaneados pela Organização das Nações Unidas, que preconizava, há muito, a implantação de um direito especial para crianças e adolescentes.

Portanto, o ECA se apresenta como um verdadeiro marco divisor de águas das questões da infância e da juventude no país, o que fomentou profundas transformações de ordem legal em todos os aspectos diante do contemplado outrora pela Doutrina da Situação Irregular.

3 PRINCIPIOLOGIA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE ORIENTADORES DA APURAÇÃO DO ATO INFRACIONAL

O ECA, em seu artigo 3º, declara que:

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

Vercelone (2008) nos deixa o entendimento que a partir da entrada em vigor do Estatuto, todos os poderes do Estado, os órgãos públicos da comunidade e em particular o Poder Judiciário têm a obrigação de interpretar todas as normas, aquelas em vigor e as futuras, à luz daqueles princípios fundamentais, chegando a considerar implicitamente revogadas, embora na ausência de intervenções legislativas, as normas precedentes que entrem em contradição com aqueles princípios.

O Capítulo II, do Título II da CF/88, em seu art. 6º, já prevê entre os Direitos e Garantias Fundamentais o direito à infância, ensejando uma obrigação positiva do Estado que deve tomar as medidas necessárias para a proteção destes direitos.

A Constituição Federal de 1988, em seu Art. 222, cita o dever da família, da sociedade e também do Estado em assegurar prioritariamente as crianças e aos adolescentes o direito a vida, à saúde, educação, e protege-los de toda forma de discriminação, violência, crueldade e opressão. Portanto, esse dever de proteção não é atribuição tão somente do Estado.

Em seu art. 4º o ECA estabelece que assegurar os direitos das crianças e adolescentes e ainda dar-lhes proteção essencial são deveres tanto da família como da comunidade e também da sociedade em geral e do Poder Público. Essas entidades são a base da convivência e, ao acrescentar a comunidade, ao que está enumerado na Constituição o que nas palavras de Dallari (2008, p. 41), destacou-se uma "espécie de agrupamento que existe dentro da sociedade e que se caracteriza pela vinculação mais estreita entre seus membros, que adotam valores e costumes comuns" onde quem recebe as vantagens imediatas do tratamento dado às crianças e adolescentes, sendo também a primeira prejudicada é a comunidade.

Nesse aspecto, a criança e o adolescente descobre na lei a existência de formas de proteção, a qual propicia a descoberta de um novo espaço jurídico ao transforma-los em sujeitos de direitos.

No contexto da proteção é de todo oportuno indicar que os princípios são fundamentais por propiciarem a proteção aos adolescentes, ao indicarem que as medidas mais rigorosas sejam aplicadas somente nos casos excepcionais, e que a privação de liberdade seja concebida somente em último caso quando não for cabível medida menos gravosa. Além do aspecto da excepcionalidade, a brevidade deve ser respeitada e esse princípio encontra-se inserido em inúmeros dispositivos legais, a exemplo do Código Menorista, na Constituição e no Estatuto, com intuito de zelar pela integridade física do Menor Infrator.

3.1 PRINCÍPIO DO DEVIDO PROCESSO LEGAL

Consoante à inteligência do artigo 5º, LIV (CF, 1988), “ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal” garantido que nenhuma forma de arbitrariedade seja concebida diante das garantias individuais.

A fim de, apurar os atos infracionais atribuídos aos adolescentes infratores, é necessário seguir o procedimento fiel das regras e dos princípios contidos no ECA, conforme comando inserto nos artigos 103, ao considerar ato infracional a conduta descrita como crime ou contravenção penal. O art. 111 apresenta garantias aos adolescentes, dentre elas igualdade na relação processual, defesa por advogado, assistência judiciária gratuita, e o art. 171 indica que logo após sua apreensão será encaminhado à autoridade judiciária. No art. 190 indica a quem a intimação da sentença será feita, quando da aplicação da medida de internação ou semiliberdade.

Respeitar a inteligência dos artigos em comento é a garantia de não violação ao devido processo legal, em respeito ao contido na CF/88, conforme o disposto no artigo 228, o qual considera inimputáveis aqueles com idade inferior a 18 anos, devendo ser submetidos às regras e princípios da legislação especial, no vertente caso, o Estatuto da Criança e do Adolescente.

Desse modo, ao estabelecer a inimputabilidade o legislador estabeleceu o princípio da proteção integral das crianças e adolescentes e implantou o dever de responsabilidade da família, da sociedade e do Estado. Destacando a responsabilização pelos atos praticados estarem sujeitos a legislação especial para as condutas descritas como crime ou contravenção.

No intuito de demonstrar a importância do devido processo legal, vale trazer à baila o aresto do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná:

ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE - Prática de ato infracional definido no art. 121, §2º, inc. IV, do Código Penal - Aplicação da medida socioeducativa da internação - Inobservância de normas constitucionais e estatutárias - Procedimento eivado de nulidade absoluta - Decretação ex officio - Concessão de ordem de habeas corpus de ofício, em caráter liminar - Desinternação imediata dos adolescentes - Inteligência do art. 101, inc. I, do ECA - Submissão de um dos representados à avaliação psiquiátrica, para a apuração de sua sanidade mental. Se não foram observadas normas constitucionais e estatutárias, desde a audiência de apresentação dos adolescentes, é de ser decretada a nulidade absoluta do feito, a partir daquele momento procedimental, colocando-se, conseqüentemente, em liberdade os representados. (TJPR - 1ª Câm. Criminal - RE. AP. ECA. 155.76406 - de Pato Branco - Rel. Des. TADEU COSTA - j. em 03/06/2004 - AC nº 16628).

O procedimento que apurava ato infracional definido no artigo 121 do Código Penal foi declarado pelo TJPR nulo. Em virtude da não observância ao devido processo legal através das normas do ECA.

Norteadado pelo exposto, o devido processo legal impõe que se observe o contido no Estatuto, apresentados consoante o artigo 111 do ECA ao indicar as garantias ao pleno conhecimento da atribuição de ato infracional, igualdade na relação processual, defesa técnica por advogado, assistência judiciária, ser ouvido pessoalmente pela autoridade competente e o direito a presença dos pais em qualquer fase do procedimento.

É importante destacar que as mencionadas garantias não constituem um rol taxativo, não sendo, portanto, *numerus clausus*, podendo existir outras que deverão ser observadas dentro dos princípios propostos pelo Estatuto.

O Devido Processo Legal é uma das garantias efetivadas pelo Estatuto para os adolescentes em conflito com a lei. Nesse sentido, destaca (PRADE, 206, p. 367-368), ao indicar que:

O menor tem o direito de ser citado, arrolar testemunhas, se defender, de ser julgado mediante provas e evidências legalmente obtidas, direito ao juiz natural, direito aos recursos entre outros. Essas garantias visam proteger o menor contra a arbitrariedade do Estado sendo proibido qualquer tipo de restrição à Defesa do menor.

No caso em comento, é *mister* frisar que as garantias tem respaldo constitucional, a exemplo do direito a um advogado e o acesso a justiça. Com o advento do ECA, o advogado adquiriu participação efetiva, consoante artigo 206 do ECA, ao dispor:

Art. 206. A criança ou o adolescente, seus pais ou responsável, e qualquer pessoa que tenha legítimo interesse na solução da lide poderão intervir nos procedimentos de que trata esta Lei, através de advogado, o qual será intimado para todos os atos, pessoalmente ou por publicação oficial, respeitado o segredo de justiça.
Parágrafo único. Será prestada assistência judiciária integral e gratuita àqueles que dela necessitarem.

Concluso esse procedimento de respeito ao Devido Processo Legal, se for constatada a necessidade de responsabilização do adolescente infrator, este será submetido às medidas socioeducativas cabíveis a cada caso.

Consoante o exposto, apresenta-se um Mandado de Segurança do Tribunal de Justiça de Santa Catarina:

ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE (LEI N. 8.069 /90) ATO INFRACIONAL - ADMISSÃO DE ASSISTENTE DA ACUSAÇÃO - INTELIGÊNCIA DO ART. 206, do ECA - SEGURANÇA CONCEDIDA. Não obstante a Lei n. 8.069 /90 não preveja o instituto da assistência, também não proíbe que pessoas interessadas no deslinde do ato infracional habilitem-se como auxiliares do Ministério Público. Ao contrário, o art. 206, do Estatuto da Criança e do Adolescente dispõe que qualquer pessoa que tenha legítimo interesse na solução da lide poderá intervir nos seus procedimentos, através de advogado, o qual será intimado para todos os atos, pessoalmente ou por publicação oficial, respeitado o segredo de justiça. (TJ-SC - Mandado de Segurança: MS 154577 SC 2002.015457-7 - Rel. Des. Irineu João da Silva – j em 10/12/2002)

Percebe-se que o legislador procurou adotar a Doutrina da Proteção Integral ao instituir no texto do estatuto a figura do advogado como representante dos adolescentes em respeito aos preceitos constitucionais. Desse modo, para a aplicação da medida socioeducativa visando responsabilizar o adolescente infrator será obrigatório o devido processo legal.

A corroborar com o exposto, é de todo oportuno trazer que as medidas socioeducativas contidas no ECA serão aplicadas após o devido processo legal, destacando que a previsão da privação da liberdade é reconhecida pelo Estatuto para responsabilizar os adolescentes infratores autores de atos infracionais mais graves.

3.2 DOS PRINCÍPIOS ORIENTADORES DA INTERNAÇÃO: BREVIDADE, EXCEPCIONALIDADE E RESPEITO À CONDIÇÃO PECULIAR DE PESSOA EM DESENVOLVIMENTO

As medidas socioeducativas devem perdurar tão somente enquanto o adolescente se readapta ao convívio social. Tal princípio encontra asilo no Estatuto da Criança e do Adolescente no § 3º, do artigo 121 que dispõe: “§ 3º Em nenhuma hipótese o período máximo de internação excederá a três anos”.

Amaral e Silva (2006) nos remete ao entendimento que a internação, embora diversa da pena de prisão, objetivamente, nada difere daquela, e só deve ser aplicada em último caso e, assim mesmo, por estritamente necessário afastamento do ambiente delinquencial e criminológico, com educação, profissionalização, progressiva semiliberdade e liberdade assistida.

Já o entendimento que nos remete Liberati (2012), a internação não é o melhor meio para a solução da problemática do menor, deve-se frisar que há um equívoco muito grande quando se depara com a mentalidade popular de que a solução do problema do adolescente infrator é a internação. Na verdade, por melhor que seja a entidade de atendimento, a internação deve ser aplicada de forma excepcional, porque provoca nos adolescentes os sentimentos de insegurança, agressividade e frustração.

As medidas privativas de liberdade aplicadas aos adolescentes devem ser limitadas, com a maior brevidade possível, sendo permitido um limite máximo de três anos, visto os efeitos danosos que a privação da liberdade prolongada pode causar em um adolescente.

Nesse contexto a privação de liberdade sob a égide do princípio da brevidade é uma medida com prazo indeterminado, sendo esta limitada ao tempo máximo de três anos, inseridos nesse computo o tempo destinado à internação provisória.

Ao tratar do princípio da brevidade Saraiva (2010, p. 172) indica que “repousa na própria condição peculiar de modificabilidade do adolescente nesta fase crucial de sua vida, onde o tempo do adolecer tem um valor distinto do tempo da vida adulta”.

No que aduz ao princípio da excepcionalidade, este deverá ser respeitado dando efetividade ao caráter extremo para aplicação da medida socioeducativa de internação, a qual é aplicada quando do cometimento de atos infracionais graves quando não cabível medida socioeducativa mais branda.

A corroborar com o exposto sobre a excepcionalidade da medida de internação, apresenta-se um julgado do STJ que evidencia o caráter dos princípios norteadores da medida socioeducativa de internação, o qual demonstra que até mesmo o homicídio cometido por adolescente não é suficiente para questionar a aplicabilidade absoluta dos princípios norteadores. Nesse sentido apresenta-se o seguinte julgado:

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. ATO INFRACIONAL EQUIPARADO A LATROCÍNIO. MEDIDA SÓCIO-EDUCATIVA DE INTERNAÇÃO. RELATÓRIO TÉCNICO: LIBERDADE ASSISTIDA. INDEFERIMENTO. GRAVIDADE DO DELITO. VIOLAÇÃO DOS PRINCÍPIOS DA BREVIDADE E EXCEPCIONALIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. A imposição da medida socioeducativa de internação, por não ter o caráter retributivo, reveste-se da necessidade de sua aplicação, objetivando reinserir e ressocializar o adolescente. Conseqüentemente, sua manutenção em regime mais gravoso que o adequado para sua recuperação, baseada, tão-somente, na gravidade do ato infracional, reveste-se de flagrante ilegalidade, violando os princípios da brevidade e excepcionalidade.
2. Recurso provido para que o recorrente possa ser transferido para a liberdade assistida.(STJ - RECURSO ORDINARIO EM HABEAS CORPUS : RHC 17778 PR 2005/0081677-7)

Diante do exposto percebe-se que o Estatuto não permite que o adolescente seja submetido às normas contidas no Código Penal, devendo ser julgado pela legislação especial norteado pelos Princípios da Brevidade, Excepcionalidade e do Respeito à Condição Peculiar de Desenvolvimento.

Nas palavras de D´aquino (2010, p.46):

A internação não comporta prazo determinado, ou seja, diferentemente da sentença penal condenatória a quantidade da medida não guarda correspondência com o ato infracional praticado. Dentro de sua proposta pedagógica, a manutenção da medida deve ser reavaliada, mediante decisão fundamentada, no máximo a cada seis meses. Isto não significa que o juiz deva esperar o transcurso dos seis meses para só então realizar a avaliação, podendo fazê-la em menor prazo se assim achar conveniente.

O tempo de internação do adolescente infrator guarda relação com a conduta do adolescente e com sua capacidade de resposta diante da medida socioeducativa aplicada na medida em que não comporta prazo determinado.

Discorrendo sobre os três princípios elencados Sposato (2006, p.128) apresenta:

O princípio da excepcionalidade incide diretamente na fase de imposição pelo Poder Judiciário da medida mais adequada ao caso concreto, levando em conta as circunstâncias e a gravidade do ato praticado, e as condições de cumprimento da medida por parte do adolescente, como prescreve o art. 112, §1º. (...) A brevidade impõe a menor duração possível para privação da liberdade, de modo que sua vigência se dê estritamente no limite da necessidade. Por fim, o respeito à condição peculiar de pessoa em desenvolvimento relaciona-se à necessária individualização da medida em atenção às características pessoais do jovem e, como já mencionado, a sua capacidade de cumprir a determinação judicial, de tal forma que o cumprimento da internação atenda às exigências de acompanhamento personalizado.

No que pertine ao Princípio da condição peculiar de pessoa em desenvolvimento, o Estatuto, em seu artigo 6º, estabelece que na sua interpretação deva levar em conta os fins sociais a que este se dirige, as exigências do bem comum, os direitos e deveres individuais e coletivos e a condição peculiar da criança e do adolescente como pessoas em desenvolvimento.

Esse caráter especial conferido ao menor de 18 anos leva em consideração a incapacidade desses indivíduos para os atos da vida jurídica e sua condição peculiar de pessoa em desenvolvimento.

O Estatuto prevê ainda que se considere a capacidade do adolescente de cumprir a medida, bem como as circunstâncias e a gravidade da infração.

Nesse contexto, é importante elencar o comando dos artigos 112 e 123, contidos no ECA, que evidenciam a condição peculiar de pessoa em desenvolvimento. Disciplina o artigo 112, em seu primeiro parágrafo, que “a medida aplicada ao adolescente levará em conta sua capacidade de cumpri-la, as circunstâncias e a gravidade da infração” (art. 112, § 1º). Por sua vez, o art. 123 do ECA preconiza que “a internação deverá ser cumprida em entidade exclusiva para adolescentes, em local distinto daquele destinado ao abrigo, obedecida rigorosa separação por critérios de idade, compleição física e gravidade da infração”.

Portanto, nesse entendimento, a lei confere importância ao estágio de evolução em que se encontra o infrator ao punir o adolescente consoante à inteligência dos mencionados artigos contidos no Estatuto que indicam a observância ao princípio do respeito à condição peculiar de pessoa em desenvolvimento.

4 DO ATO INFRACIONAL E DAS MEDIDAS SOCIOEDUCATIVAS

Conforme estabelecido pelo ECA, as crianças e adolescentes que eram concebidos como em situação irregular, passaram a ser vistos como possuidores de direitos e recebem tratamento especial através da doutrina da proteção integral.

O estatuto estabelece que a conduta de um adolescente considerada típica, antijurídica e culpável recebe a denominação de ato infracional. É importante destacar que a conduta descrita como crime ou contravenção penal faz com que exista potencialmente a eficácia de permitir o movimento estatal no âmbito do controle social fazendo com que crianças e adolescentes possam ser responsabilizados pelos atos infracionais que praticarem.

Todavia, do ponto de vista jurídico, o sistema de responsabilização que abarca as condutas descritas como crimes ou contravenções desde o nascimento, fazendo com que a possibilidade de acionamento da máquina estatal seja permitida seja qual a for a gravidade, bastando que ocorra o fato gerador e o sujeito praticante seja menor de 18 (Dezoito) anos de idade no momento da conduta.

A propósito, é importante trazer à baila o contido nas legislações anteriores, as quais não caracterizavam como ato ilícito as condutas dos adolescentes. Nesse sentido é de todo oportuno apresentar o contido no Código de Menores de 1979, em referencia a infração penal:

Art. 2º. Para efeitos deste Código, considera-se em situação irregular o menor.

VI – autor de infração penal

Art. 99. O menor de dezoito anos, a que se retribua autoria de infração penal, será desde logo, encaminhado à autoridade judiciária.

Já para o ECA, no art. 103, “considera-se ato infracional a conduta descrita como crime ou contravenção penal”. Logo, qualquer conduta praticada por criança ou adolescente, que seja tipificada como crime ou contravenção penal no Código Penal, será definido como ato infracional para o Estatuto da Criança e do Adolescente.

Nesse aspecto, se um adolescente cometer um homicídio, estará cometendo um ato infracional, visto que o ECA considera a sua condição peculiar de pessoa em desenvolvimento, garantindo-lhe a proteção integral.

O ato infracional é uma ação praticada por um adolescente, que correspondem às ações definidas como crime ou contravenções cometidas pelos adultos, cuja definição encontra-se no art. 103 do Estatuto da Criança e do Adolescente.

Nas palavras de Sposato (2006, p.122):

A conduta do adolescente configura um ato infracional quando possui tipicidade, e somente neste caso poderá ter como resposta uma medida socioeducativa. Também a antijuricidade da conduta praticada é o elemento que permite vincular a ação do sujeito ao despeito da ordem jurídica. Considerando ainda que nem toda conduta antijurídica é delito, mas todo delito contém antijuricidade, na medida em que representa uma quebra à ordem jurídica e ao direito positivo, para o ato infracional será também a antijuricidade a marca distintiva de demonstração da relevância penal ou infracional.

Vieira (1999) nos faz entender que no direito penal, o delito constitui uma ação típica, antijurídica, culpável e punível. Já o adolescente infrator, embora inegavelmente causador de problemas sociais graves, deve ser considerado como pessoa em desenvolvimento, analisando-se aspectos como sua saúde física e emocional, conflitos inerentes à idade cronológica, aspectos estruturais da personalidade e situação socioeconômica e familiar.

Orientado pela definição finalista, afirma Ishida, (2010, p.158) que:

Crime é fato típico e antijurídico. A criança e o adolescente podem vir a cometer crime, mas não preenchem o requisito da culpabilidade, pressuposto de aplicação da pena. Isso porque a imputabilidade penal inicia-se somente aos 18 (dezoito) anos, ficando o adolescente que cometa infração penal sujeito à aplicação de medidas sócio-educativas por meio de sindicância. Dessa forma, a conduta delituosa da criança e do adolescente é denominada tecnicamente de ato infracional, abrangendo tanto o crime como a contravenção.

E o Estatuto prevê em seu texto medidas de prevenção para reprimir a prática dos atos infracionais através das medidas socioeducativas.

Os atos infracionais podem ser divididos pelo potencial ofensivo, os atos infracionais leves e de menor potencial ofensivo, cuja pena máxima não excede dois anos, têm por base o art. 61 da Lei 11.313/06 e são inclusos nessa categoria os atos infracionais análogos aos crimes de médio potencial ofensivo com pena mínima não superior a um ano.

Nesse aspecto, para os atos infracionais considerados leves e moderados podem ser aplicadas as medidas socioeducativas de Advertência, Reparação do Dano, Prestação de Serviço à Comunidade ou Liberdade Assistida.

Já para os atos infracionais análogos aos crimes considerados de maior potencial ofensivo, cuja pena mínima seja superior a um ano, e que sejam cometidos sem violência ou grave ameaça, e os atos infracionais análogos aos crimes cometidos mediante violência ou grave ameaça à pessoa cuja pena mínima seja superior a um ano considera-se gravíssimo.

Nesse caso, podem ser aplicadas as medidas socioeducativas de Reparação do Dano, Prestação de Serviços à Comunidade, Liberdade Assistida ou Semiliberdade.

Já para os atos infracionais considerados gravíssimos, podem ser aplicadas todas as demais medidas socioeducativas já citadas, e, inclusive, a Internação.

A distinção acima busca estabelecer uma relação entre a espécie do ato infracional cometido e a medida socioeducativa mais indicada para cada ato.

Quando houver a flagrância do ato infracional acentuado pela violência ou grave ameaça, será aplicado procedimento similar à prisão em flagrante, e o adolescente infrator conduzido até a autoridade policial competente, e será lavrado o auto de apreensão do menor e no caso de ato infracional de menor potencial ofensivo será elaborado o termo circunstanciado de ocorrência.

O segundo momento indica a participação do Ministério Público, que através de audiência ouvirá os responsáveis legais e o infrator. Já no terceiro momento, inerente à representação realizada pelo Ministério Público para iniciar o procedimento judicial propriamente dito.

4.1 DAS MEDIDAS SOCIOEDUCATIVAS

Os artigos 112 e 125 contemplam as disposições gerais das medidas socioeducativas aplicadas aos adolescentes incidentes da prática de atos infracionais.

O Art. 112 da ECA, diz que quando for verificada a prática de ato infracional, as seguintes medidas poderão ser aplicadas pela autoridade competente: advertência, obrigação de reparar o dano, prestação de serviço a comunidade, liberdade assistida, inserção em regime de semiliberdade, internação em estabelecimento educacional ou qualquer uma das medidas previstas no art. 101, I a VI. Os parágrafos 1º, 2º e 3º indicam que a medida aplicada levará em conta a capacidade de cumprimento, bem como as circunstâncias e a gravidade da infração; que não haverá a prestação de trabalho forçado sob qualquer hipótese; e que haverá tratamento individual e especializado, em local adequado para os adolescentes portadores de doença ou deficiência mental.

Para Souto Maior (2010, p. 534) “trata-se de um rol taxativo, sendo, portanto, vedada a imposição de medidas diversas das enunciadas no artigo em tela”. O Entendimento propiciado pelo exposto por Volpi (1999), indica que as características das infrações cometidas é que definirão quais medidas socioeducativas serão aplicadas, levando em consideração as circunstâncias familiar e a disponibilidade de programas específicos para o

atendimento do adolescente infrator, fomentado pelo princípio da imediatidade, logo após a prática do ato infracional, garantindo assim à efetiva ressocialização e reeducação.

Diante do exposto, pode-se afirmar que as medidas socioeducativas têm como objetivo principal ressocializar o adolescente, ao ser propiciado no texto legal à educação e dignidade para os adolescentes em conflito com a lei.

A esse propósito faz-se *mister* trazer à colação de Nicodemos (2006, p. 74) que assevera:

Para a efetivação destas medidas previstas para os adolescentes autores de ato infracional, o Estado-legislador condicionou um conjunto de direitos e garantias, objetivando assegurar ao juvenil acusado o direito de resistir ao sentido impositivo dos meios de controle social do Estado. A começar pelo que dispõe o artigo 110 do Estatuto da Criança e do Adolescente, quando no capítulo III, na parte das garantias processuais, previu que: “Nenhum adolescente será privado de sua liberdade sem o devido processo legal.

Diante do exposto percebe-se a preocupação em assegurar ao adolescente autor de atos infracionais o direito de contrapor imposição de uma medida socioeducativa revestida de coerção e sanção, mesmo que de cunho eminentemente pedagógico.

Na lei nº 8.069/90 tem-se dois grupos que dividem as medidas socioeducativas em não privativas de liberdade e as privativas de liberdade. O primeiro grupo é composto pela advertência, reparação do dano, prestação de serviços à comunidade e a liberdade assistida, estas cumpridas em meio aberto; enquanto que, o segundo grupo é composto pela semiliberdade e internação cumprida em regime semiaberto ou em regime fechado.

As medidas socioeducativas em comento estão contidas nos seguintes artigos do ECA: art. 115 dispõe sobre advertência; art. 116 ressarcimento do dano, ou outra forma que compense o dano; art. 117 prestação de serviço a comunidade; art. 118 evidencia a liberdade assistida; art. 120 indica o regime de semiliberdade; e o art. 121 apresenta a medida de internação como medida privativa de liberdade.

Da mesma forma que as medidas estão separadas em dois grupos, há também dois grupos que divergem quanto à natureza jurídica das medidas socioeducativas, o primeiro concebe as medidas como sanção e punição, enquanto o segundo grupo afirma que a medida socioeducativa é de cunho coercitivo e educativo.

Nesse raciocínio, são traçadas as seguintes explicações sobre o assunto por Liberati (2006, p. 369):

Na verdade, a citada lei não pretendeu dar caráter sancionatório-punitivo-retributivo às medidas socioeducativas; porém, outro significado não lhes pode ser dado, vez que estas correspondem à resposta do Estado à prática de ato infracional e, por isso, assumem o caráter de inflição/sanção, a exemplo das penas, e não de prêmio.

A ratificar o acima exposto, é de todo oportuno delinear o magistério de Liberati (2006) ao remeter-nos a esse caráter de coerção, sanção e retribuição da medida socioeducativa que impõe a medida independente da vontade do adolescente infrator; quer por ação ou omissão do adolescente infrator a sanção é imposta ao ser quebrada alguma regra do trato social; e dá uma resposta ao ato infracional cometido pelo infrator evidenciando o caráter retributivo.

Insta transcrever as palavras de Liberati (2006, p.102) ao apresentar que:

A medida socioeducativa é a manifestação do Estado, em resposta ao ato infracional, praticado por menores de 18 anos, de natureza jurídica impositiva, sancionatória e retributiva, cuja aplicação objetiva inibir a reincidência, desenvolvida com a finalidade pedagógico educativa. Tem caráter impositivo, porque a medida é aplicada independente da vontade do infrator... Além de impositiva, as medidas socioeducativas têm cunho sancionatório, porque, com sua ação ou omissão, o infrator quebrou a regra de convivência dirigida a todos. E, por fim, ela pode ser considerada uma medida de natureza retributiva, na medida em que é uma resposta do Estado à prática do ato infracional praticado.

Ao tratar da essência da medida socioeducativa, o autor Costa (2006, p. 449), indica que:

A natureza essencial da ação socioeducativa é a preparação do jovem para o convívio social. A escolarização formal, a educação profissional, as atividades artístico-culturais, a abordagem social e psicológica de cada caso, as práticas esportivas, a assistência religiosa e todas as demais atividades dirigidas ao socioeducando devem estar subordinadas a um propósito superior e comum: desenvolver seu potencial para ser e conviver, isto é, prepará-lo para relacionar-se consigo mesmo e com os outros, sem quebrar as normas de convívio social tipificadas na Lei Penal como crime ou contravenção.

Em face do exposto, há divergências doutrinárias acerca do caráter da medida socioeducativa entre o cunho eminentemente educativo e ressocializador e o caráter punitivo-retributivo, com destaque para à medida socioeducativa de internação.

Esse choque entre a doutrina da proteção integral e a responsabilização penal tem ampliado o debate sobre a majoração do tempo de internação fomentado pelo sentimento de impunidade crescente em virtude do caráter preventivo da medida que não estabelece um tempo mínimo ou máximo conforme o ato infracional praticado e que deixa ao critério do juiz a determinação do tempo de internação.

Esse sentimento de impunidade destacado é ainda maior quando o ato infracional é inerente ao homicídio cometido por adolescente maior de 16 (dezesseis) anos.

É de todo oportuno destacar que as medidas socioeducativas são aplicadas exclusivamente aos adolescentes, e não às crianças; para estes são aplicadas medidas protetivas com previsão no próprio ECA.

4.1.1 As medidas socioeducativas de privação de liberdade

As medidas socioeducativas têm como finalidade ressocializar os adolescentes infratores, permitindo as condições necessárias para seu restabelecimento ao convívio social estão elencadas no art. 112 do ECA. As previsões contidas nesse artigo são aplicadas aos adolescentes infratores após o devido processo legal, quando não aplicadas durante a remissão processual.

É importante destacar que apesar de seu caráter educativo, tais medidas se apresentam dentro do sistema como resposta retributiva do Estado frente ao ilícito praticado. Sob esse aspecto, destaca-se a divisão em dois aspectos apresentada por Saraiva (2010, p. 64):

No primeiro, incluem-se aquelas não privativas de liberdade: advertência, reparação de dano, prestação de serviços à comunidade e liberdade assistida, permitindo, ainda, a submissão do adolescente a quaisquer das medidas protetivas elencadas no art. 101, salvo a de acolhimento institucional. O segundo, de maior conteúdo aflitivo, estão aquelas cuja execução se faz com a submissão do adolescente infrator à privação de liberdade: semiliberdade e internamento, com ou sem atividade externas, cuja aplicação somente poderá far-se-á nas hipóteses do art. 112 do Estatuto. Considera-se mais grave a internação, em relação a todas as demais medidas, e mais grave a semiliberdade, em relação às medidas em meio aberto.

Assim, temos duas medidas socioeducativas de privação de liberdade. A medida socioeducativa de internação que corresponde à privação de liberdade, atingindo diretamente a liberdade e somente ocorrerá em casos excepcionais. E a medida socioeducativa de semiliberdade.

4.1.1.1 Semiliberdade

É medida socioeducativa na qual deverá ser aplicada as disposições a respeito da internação no que couber, não comportando prazo determinado, podendo ser admissível como início ou como progressão para o meio aberto, com a possibilidade de atividades externas, sem autorização judicial. Para tanto, a escolarização e profissionalização são requisitos necessários. Essa medida deve ser revista pela autoridade judiciária a cada 6 (seis) meses.

Essa medida restritiva de liberdade pessoal junto com a internação são as únicas entre as medidas socioeducativas previstas no Art. 112 que culminam com a institucionalização do adolescente autor de ato infracional. E o Art. 114 do ECA estabelece para a sua aplicação a existência de provas da autoria e materialidade do ato infracional.

Tal medida normalmente é aplicada quando o adolescente submetido a internação não seja considerado perigoso, podendo ser reinserido na sociedade através da semiliberdade. A medida tem como destinação aqueles adolescentes autores de ato infracional que exercem atividade laboral ou estudam no período diurno, recolhendo-se no período noturno a instituição especializada.

Nas palavras de Baratta (2002, p. 394) “A semiliberdade faz parte das medidas socioeducativas para as quais o art. 114 requer as plenas garantias formais em relação à apuração da infração e à igualdade do adolescente na relação processual.” O autor evidencia que tais garantias estão contidas nos arts. 110 e 111, estabelecendo relação processual com o art. 5º, LV, da Constituição Federal.

Já Liberati (2010) nos propicia entender que dois tipos de semiliberdade podem ser efetivadas, aquelas em que desde o início é determinado pela autoridade judiciária, por intermédio do devido processo legal; enquanto que, o segundo tipo é caracterizado pela progressão do regime, do internato para a semiliberdade.

4.1.1.2 Internação

O ECA, em seu artigo 121, disciplina a medida socioeducativa de internação, sendo esta a medida mais gravosa do estatuto e devendo ser aplicada quando atender ao disposto no artigo 122, “I - tratar-se de ato infracional cometido mediante grave ameaça ou violência à

pessoa; II - por reiteração no cometimento de outras infrações graves III - por descumprimento reiterado e injustificável da medida anteriormente imposta.”

Destaque-se que os artigos 121 e 122, III ambos do ECA, indicam bem o caminho que deverá ser observado para que o adolescente seja privado de sua liberdade.

O primeiro confere em seu texto o sistema da proteção integral, ao indicar que a internação constitui medida de privação de liberdade sob a égide dos princípios da brevidade, excepcionalidade e respeito à condição peculiar de pessoa em desenvolvimento, enquanto que no segundo é evidenciado o caráter punitivo do estatuto, ao indicar que a medida de internação só poderá ser aplicada quando houver descumprimento reiterado e injustificável da medida que houver sido anteriormente imposta. Portanto, o aspecto punitivo é sobreposto ao caráter pedagógico. Portanto, há extrema subjetividade na definição legal do que vem a ser uma infração considerada grave.

Para que se caracterize uma infração grave é necessário que a penalidade seja superior a dois anos, gerando uma lacuna ou falha normativa por retirar da autoridade judiciária a possibilidade de aplicar a medida socioeducativa de internação nos casos de atos infracionais graves, quando houver penalidade não superior a dois anos, mas que o ato infracional tenha sido grave, sobretudo quando dos crimes contra a vida e em decorrência da periculosidade do infrator.

A ratificar o acima expendido, é de todo oportuno citar o magistério do autor Bandeira (2006, p. 185) ao afirmar que:

Existem situações em que o profundo envolvimento do adolescente com as drogas e com o mundo do crime indicam o internamento como a medida mais adequada. Veja, *verbi gratia*, o caso de um adolescente que trafica drogas pesadas como crack e cocaína e que é flagrado portando uma metralhadora ou um fuzil AR 15. O juiz, nesse caso, à luz do disposto no Art. 122, II do ECA, não poderá aplicar a medida socioeducativa do internamento, em face da ausência de reiteração

Esse entendimento descrito indica o caráter subjetivo de aplicação da medida pelo juiz, visto que ao juiz é permitido o livre convencimento não servindo as provas como solene e absoluta mesmo que comprovada a materialidade, desse modo, pode o juiz relativizar.

Nesse interim, a medida privativa de liberdade prevista no estatuto esta sob a necessidade da observação aos princípios da brevidade, excepcionalidade e respeito à condição peculiar de pessoa em desenvolvimento, cabível para os atos infracionais de natureza grave, cometidos mediante grave ameaça, cometimento reiterado de outras infrações, ou sob violência à pessoa, e quando não houve a possibilidade da aplicação de outra medida.

Nas palavras de Sposato (2006, p. 128).:

O princípio da excepcionalidade incide diretamente na fase de imposição pelo Poder Judiciário da medida mais adequada ao caso concreto, levando em conta as circunstâncias e a gravidade do ato praticado, e as condições de cumprimento da medida por parte do adolescente, como prescreve o art. 112, §1º. (...) A brevidade impõe a menor duração possível para privação da liberdade, de modo que sua vigência se dê estritamente no limite da necessidade.

O estatuto estabelece que o infrator que comete ato infracional preenchendo as condições necessárias para a internação, terá como destino uma instituição especializada, e a medida de privação de liberdade não se confunde com penalidade de acordo com a premissa do ECA.

O estatuto dispõe que o adolescente ao completar vinte e um anos será liberado compulsoriamente da medida de internação nortado pela prescrição e não haverá amparo legal para mantê-lo internado.

Conforme se depreende do alcance do artigo 121 do ECA que dá informações a cerca da aplicação das medidas pertinentes, estabelecendo que:

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

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

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

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

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

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

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

Conforme exposto, os adolescentes deverão ser avaliados em períodos não superiores a seis meses, verificando as particularidades da medida de internação e a necessidade de sua manutenção.

O prazo máximo de aplicação da medida é de 3 (três) anos, devendo o juiz aplicar uma medida que abrande a internação ou até mesmo libere o infrator em decisão fundamentada.

Aos 21 anos de idade o infrator deverá ser liberado, não cabendo mais a partir desse momento a aplicação de qualquer outra medida socioeducativa, mesmo que durante o tempo de internação se constate que sua recuperação não foi alcançada.

Poderá o infrator ser internado antes da sentença. Entretanto, esse período não poderá ultrapassar 45 dias sem que a sentença seja proferida, o que propiciará a liberação imediata até que a referida sentença seja proferida.

A corroborar com o exposto, urge trazer à baila a ementa da decisão proferida pelo (STJ. 5ª T. HC nº 131770/RS. Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho. J. em 26/05/2009. DJ 29/06/2009), cuja transcrição segue abaixo, *in verbis*:

HABEAS CORPUS LIBERATÓRIO. ECA. ATO INFRACIONAL ANÁLOGO À TENTATIVA DE ROUBO. INTERNAÇÃO PROVISÓRIA. EXTRAPOLAÇÃO DO PRAZO LEGAL DE 45 DIAS CARACTERIZADA. ART. 108 DO ECA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL. PARECER DO MPF PELA CONCESSÃO DO WRIT. ORDEM CONCEDIDA PARA CESSAR A INTERNAÇÃO PROVISÓRIA DO PACIENTE, DETERMINANDO-SE A IMEDIATA SOLTURA DO ADOLESCENTE, SE POR OUTRO MOTIVO NÃO ESTIVER INTERNADO.

1. Em que pese a reprovabilidade do ato infracional praticado, não pode o Juiz se afastar da norma contida no art. 108 do Estatuto da Criança e do Adolescente, que dispõe expressamente que a medida de internação anterior a sentença não pode extrapolar o prazo de 45 dias.

2. É irrelevante o tipo de crime praticado, o *modus operandi*, a personalidade do agente, ou até mesmo de quem é a responsabilidade pela demora no julgamento; uma vez atingido o prazo máximo permitido para a medida cautelar, nos casos de menores infratores, deve o mesmo ser imediatamente posto em liberdade.

3. Parecer do MPF pela concessão da ordem.

4. Habeas Corpus concedido para cessar a internação provisória do paciente, determinando-se a imediata soltura do adolescente, se por outro motivo não estiver internado. (STJ. 5ª T. HC nº 131770/RS. Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho. J. em 26/05/2009. DJ 29/06/2009).

Percebe-se através da jurisprudência do STJ que o prazo máximo de 45 (quarenta e cinco) dias para a conclusão do procedimento em que o adolescente esteja internado não pode ser extrapolado. Esse é o entendimento reafirmado pelo STJ, independente do ato infracional cometido e sua gravidade.

É de todo oportuno trazer à baila que a internação deverá ser proposta através do representante do Ministério Público e sua aplicação se dará pelo juiz, obedecendo ao comando de que isso somente ocorrerá nos casos mais graves, e deverá ser respeitado o devido processo legal.

É taxativo no texto do ECA as diversas medidas socioeducativas que devem ser aplicadas para responsabilizar o autor de um ato infracional, e que para os casos mais graves é reconhecida a possibilidade da privação de liberdade através da internação, que pode ocorrer provisoriamente, ou através da declaração em sentença que ocorre após o julgamento.

Para ilustrar a possibilidade da aplicação da medida socioeducativa de internação quando do cometimento do homicídio, segue o seguinte julgado do STJ, que apresenta:

CRIMINAL. HABEAS CORPUS. ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. ATO INFRACIONAL EQUIPARADO A DUPLA TENTATIVA DE HOMICÍDIO QUALIFICADO. VENENO. MEDIDA DE INTERNAÇÃO. VIOLÊNCIA CARACTERIZADA. ART. 122, INCISO III, DO ECA . CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. ORDEM DENEGADA. I. Hipótese em que o paciente colocou veneno de rato na refeição de sua mãe e na mamadeira de seu irmão, de quatro anos de idade. II. O homicídio é um delito cujo tipo contém, intrinsecamente, violência, uma vez ser imprescindível, para alcançar o resultado morte, provocar-se alterações fisiológicas tão severas que culminem na extinção da vida. III. A conduta equiparada ao tipo do art. 121, § 2º, inciso III, do Código Penal (veneno) caracteriza a hipótese do art. 122, § 1º, do Estatuto da Criança e do Adolescente, pois a violência não reside necessariamente na ação, mas sim nos seus efeitos. IV. Ordem denegada. (STJ - HABEAS CORPUS: HC 186299 SP 2010/0178179-4).

No caso em tela há que se destacar que a medida socioeducativa de internação é aplicada de forma excepcional.

Inerente ao julgamento das medidas socioeducativas é de todo oportuno evidenciar a Sumula 108 do Superior Tribunal de Justiça, que estabelece a competência exclusiva do juiz para julgar e aplicar as medidas socioeducativas.

Aplicada a medida excepcional de privação de liberdade, esta deve ser cumprida em estabelecimento destinado especificamente para tal medida, em instituição destinada exclusivamente para o adolescente infrator, atendendo os critérios estabelecidos no ECA conforme dispõe o artigo 123, respeitando rigorosa separação por critérios de idade, compleição física e gravidade do ato praticado, devendo também ser obedecido a obrigatoriedade de atividades pedagógicas durante o período de internação, mesmo que provisória.

O caráter do sistema de privação de liberdade contido no ECA, indica que tal sistema possui em certo aspecto as características do sistema prisional, levando em consideração que a privação de liberdade conforme Saraiva (2006, p. 86) “é tão aflitiva quanto a pena de prisão do sistema penal, ou até mais” ao considerar que o adolescente encontra-se ainda em estágio de desenvolvimento.

Em decorrência da inserção da Doutrina da proteção Integral, a medida socioeducativa de internação para sua aplicação deverá seguir certas garantias, as quais constam no artigo 124 ECA, como entrevistar-se pessoalmente com o representante do Ministério Público; peticionar diretamente a qualquer autoridade; avistar-se reservadamente com seu defensor; ser informado de sua situação processual, sempre que solicitada; ser tratado com respeito e dignidade; permanecer internado na mesma localidade ou naquela mais próxima ao domicílio de seus pais ou responsável; receber visitas, ao menos, semanalmente; corresponder-se com seus familiares e amigos; ter acesso aos objetos necessários à higiene e asseio pessoal; habitar

alojamento em condições adequadas de higiene e salubridade; receber escolarização e profissionalização; realizar atividades culturais, esportivas e de lazer: ter acesso aos meios de comunicação social; receber assistência religiosa, segundo a sua crença, e desde que assim o deseje; manter a posse de seus objetos pessoais e dispor de local seguro para guardá-los, recebendo comprovante daqueles porventura depositados em poder da entidade; receber, quando de sua desinternação, os documentos pessoais indispensáveis à vida em sociedade. E no paragrafo 1º a indicação que em nenhum caso haverá incomunicabilidade.

É imperativo destacar que a medida em comento deverá ser cumprida em local específico, conforme mencionado supra, no art. 123 ECA. Conforme exposto, a medida de internação apresentada no âmbito do Estatuto é bem instruída. Entretanto, sua aplicabilidade por vezes é questionada diante do cenário apresentado pelo Estado.

5 AUMENTO DO TEMPO DE PRIVAÇÃO DE LIBERDADE

Consoante o disposto no Estatuto da Criança e do Adolescente, o adolescente infrator submetido à medida socioeducativa de internação não poderá ser privado de sua liberdade por prazo superior a 3 (três) anos. Nesse aspecto, evidenciam-se inúmeras controvérsias, discussões e divergências doutrinárias diante da limitação de três anos, inclusive entre os políticos.

Diversas propostas no sentido de se aumentar o tempo máximo de internação para o adolescente infrator já foram apresentadas ou discutidas, geralmente como alternativa para a redução da maioria penal no Brasil.

5.1 ARGUMENTAÇÕES CONTRA O AUMENTO DO TEMPO DE INTERNAÇÃO

Tramita no Congresso projetos de Lei tendentes a modificar artigos do Estatuto da Criança e do Adolescente com o objetivo de aumento do tempo de internação do adolescente autor de ato infracional grave.

Hoje o Estatuto estabelece que o adolescente autor de ato infracional fique internado por no máximo 3 (três) anos, e os projetos em discussão objetivam aumentar esse tempo, a fim de responsabilizar e garantir a ressocialização do adolescente infrator.

Um acirrado debate vem sendo travado ao longo dos anos, desde a edição do ECA, na busca para modificar seus artigos e propiciar o aumento do tempo de internação dos adolescentes infratores. Esse debate gira em torno da desconstituição dos princípios da brevidade e excepcionalidade das medidas socioeducativas privativas de liberdade.

Em 2004, foi constituído grupo de trabalho na Câmara dos Deputados, para analisar propostas de alteração do Estatuto da Criança e do Adolescente, especialmente no que diz respeito à aplicação das medidas socioeducativas. A proposta objetivou modificar o conceito de ato infracional e dos mencionados princípios, bem como modificar alguns artigos, tais quais 103, 108, 121, 122, 123 do Estatuto da Criança e do Adolescente, conforme exposto pelo Promotor de Justiça/SC, Gercino Neto (2005) que assevera mudanças no texto da legislação do ECA no Art. 103. Ao considerar ato infracional a conduta de menor de 18 anos

autor ou partícipe de fato tipificado com crime ou contravenção penal; enquanto o atual texto do Estatuto considera a conduta descrita como crime ou contravenção.

No art. 108, indica que a internação provisória, antes da sentença, pode ser determinada pelo prazo máximo de quarenta e cinco dias, salvo nos casos dos atos infracionais referidos nos §§ 5º e 6º.

O promotor elenca no art. 121 inúmeras modificações nos parágrafos existentes na lei vigente e acrescenta outros, como a aplicação da medida de internação fundamentada e com prazo determinado, subsidiada por laudo pericial, no qual deverá constar o grau de periculosidade do autor do ato infracional; a indicação da avaliação periódica do adolescente em cumprimento de medida de privação de liberdade não superior a três anos.

Quando a privação de liberdade não exceder quatro anos por ato infracional praticado correspondente aos crimes de violência ou grave ameaça, o período de internação não deverá ser superior a seis anos e a avaliação nesse caso deverá ocorrer anualmente.

Já se a pena cominada correspondente aos crimes for superior a quatro anos, o período de internação não deverá exceder dez anos de internação e nesse caso específico a avaliação deverá ocorrer a cada dois anos; já para os atos infracionais análogos aos crimes hediondos, o tempo máximo de internação poderá ser igual à média das soma das penas mínima e máxima cominadas aos crimes e a avaliação ocorrerá a cada três anos.

Ao atingir a idade de 18 anos, o autor de ato infracional previsto nos § 5º e 6º do projeto de lei em comento, serão transferidos para uma ala especial no sistema penitenciário comum para cumprir o restante de sua pena, observando as reavaliações contidas nos parágrafos anteriores.

Caso seja identificada, doença mental ou desenvolvimento mental retardado ou psicose no laudo pericial que avaliou o autor do ato, este será encaminhado para hospital de custódia; os autores de atos infracionais deverão ser internados em estabelecimentos exclusivamente destinados aos mesmos; nos casos justificados, as reavaliações poderão ocorrer a qualquer tempo a critério do juiz.

O art. 122 indica que poderá haver a aplicação da medida socioeducativa de internação quando do descumprimento reiterado e injustificável das medidas diversas anteriormente impostas, e revoga os incisos I, II, III, bem como o § 1º.

Já no art. 123 é acrescentada modificação para a medida de internação quanto ao local de cumprimento, ressalvados o disposto nos § 8º, 9º, 10º e 13º do art. 121.

Norteados pelo exposto, percebe-se que nas modificações em comento apresentavam critérios que eram variáveis para a fixação da medida socioeducativa e o princípio da brevidade estaria comprometido.

A proposta da modificação nos artigos supra elencados estabelece que o ato infracional é a conduta do menor de 18 anos que comete ou participa de fato tipificado como crime ou contravenção, alterando a definição do estatuto que considera ato infracional a conduta descrita como contravenção penal ou crime. Nesse contexto necessário se faz apresentar o consignado no artigo 227, § 5º da Constituição Federal, ao indicar que a medida de internação contemplará os princípios da brevidade e excepcionalidade, em respeito à condição peculiar de pessoa em desenvolvimento.

Indicando o aspecto da inconstitucionalidade na tentativa da redução da maioria penal Saraiva (2000, p. 127) indica que:

Se faz inconstitucional, pois o direito insculpido no art. 228, da CF (que fixa em 18 anos a idade da responsabilidade penal) se constitui em cláusula pétrea, pois é inegável seu conteúdo de direito e garantia individual, referido no art. 60, IV da CF como susceptível de emenda. Demais a pretensão de redução viola o disposto no art. 41 da convenção das Nações Unidas de Direito da Criança.

O artigo 228 da CF é uma garantia de que não haverá responsabilização criminal ao adolescente, fomentado por sua condição de pessoa em desenvolvimento, conferindo a inimputabilidade aos menores de 18 anos e impedindo que venha a responder penalmente pelos atos contrários à lei.

Nesse passo, leciona Franco (1995, p.323) que:

Muito embora o menor possa ter sua capacidade plena para entender o caráter criminoso do fato ou determinar-se segundo esse entendimento, o déficit de idade torna-o inimputável, presumindo-se, de modo absoluto, que não possui o desenvolvimento mental indispensável para suportar a pena.

O Estatuto da Criança e do Adolescente estabelece que o período máximo de internação do adolescente que comete ato infracional é de 3 anos, seguindo orientação normativa da CF/88, conforme estabelece o artigo 227.

O Estatuto da Criança e do Adolescente estabeleceu ainda que, em atendimento ao princípio da excepcionalidade, a medida de internação só será aplicada quando não houver possibilidade de aplicação de outra medida e que o juiz deverá especificar a motivação para não ter sido aplicada medida diversa da internação. Diante do exposto, tem-se o entendimento jurisprudencial do STJ que expõe:

MENOR. ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE, ART. 122. INTERNAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE EXTENSÃO. O art. 122 do Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei nº 8.069/90) enumera de forma taxativa os casos em que se aplica a internação. Apesar de o delito ser equiparado ao crime hediondo, é vedada a interpretação prejudicial ao menor. Precedentes. (STJ - Rec. em HC 9.688-SP - Rel.: Min. FERNANDO GONÇALVES - J. em 18/04/2000 - DJ de 15/05/2000).

MENOR. MEDIDA SÓCIO-EDUCATIVA. INTERNAÇÃO. ENUMERAÇÃO TAXATIVA. CRIME HEDIONDO. IRRELEVÂNCIA. ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE, ART. 122, I, II E III. O art. 122 do Estatuto da Criança e do Adolescente enumera de forma taxativa - numerus clausus - os casos em que se aplica a medida socioeducativa de internação. Ainda que o delito praticado pelo menor seja equiparado a crime hediondo, é inaplicável a internação quando ausentes os demais pressupostos autorizativos da medida (Estatuto da Criança e do Adolescente, art. 122, I, II e III), por expressa vedação legal. (STJ - HC 13.192-SP - Rel.: Min. HAMILTON CARVALHIDO - J. em 24/10/2000 - DJ de 19/02/2001)

Diante do exposto, existe o entendimento de que os princípios da brevidade e da excepcionalidade fomentam o impedimento do aumento do tempo de internação dos adolescentes com o fundamento constitucional nos artigos 227, 228 e da lei 8.069/90 em seus artigos 103, 104, 121.

A corroborar com exposto acima insta transcrever o que preleciona Silva (2006, p. 49):

Com o advento do Estatuto da Criança e do Adolescente, não cabe persistir reproduzindo vieses, equívocos, mitos e falácias do antigo modelo, em que a “proteção” não passava de odiosa “opressão”, em que o sistema “educacional” e “protetivo”, na prática, reproduzia o sistema carcerário dos adultos.

Observa-se a preocupação em propiciar a defesa dos direitos humanos quando submetidos às medidas socioeducativas, frente aos critérios objetivos indicadores da medida de privação de liberdade.

Expõe ainda Silva (2006, p. 50) que:

A Lei 8.069/90, que teve como fontes formais os Documentos de Direitos Humanos das Nações Unidas, introduziu no país os princípios garantistas do chamado Direito Penal Juvenil. Reconheceu o caráter sancionatório das medidas socioeducativas, sem embargo de enfatizar o seu aspecto predominantemente pedagógico. Também que, tendo traço penal, só podem ser aplicadas excepcionalmente e dentro da estrita legalidade, pelo menor espaço de tempo possível.

Nesse sentido, necessário se faz mencionar o Sistema Nacional de Atendimento Socioeducativo (SINASE), que se tornou lei (Lei Federal nº 12.594/2012) ao indicar a resposta que sustenta a perspectiva da proteção integral do adolescente e o impedimento ao

aumento do tempo de internação, orientando-se pela lógica do processo socioeducativo, e não apenas sancionatório e punitivo.

A medida de internação implica escolarização obrigatória, profissionalização, além de assistência integral ao adolescente, de modo a contribuir para que ele/a tenha seus direitos assegurados, repense seus atos e reconstrua sua vida. Entretanto, bem sabemos o quão este sistema ainda está distante do cumprimento de tais garantias, o que impõe ao Estado brasileiro que assegure, urgentemente, o que prevê a Lei.

O Conselho Federal de Serviço Social (CFESS), a corroborar com o exposto acima, a Rede Nacional do Adolescente em Conflito com a Lei (RENADE), evidenciou seu posicionamento contrário à aprovação do Projeto de Emenda à Constituição (PEC) 171/03 (ANEXO 1) diante do tema do aumento do tempo de internação de adolescentes, por considerar que o ECA é uma verdadeira mudança de paradigma no que aduz ao adolescente autor de ato infracional, e, portanto, ao invés de modificar o ECA, reduzindo a maioria penal, dever-se-ia dar efetividade aos dispositivos já existentes e discutir o enrijecimento das medidas socioeducativas.

E destaca veementemente as bases da doutrina da proteção integral do estatuto; da Convenção Internacional dos Direitos da Criança da organização das Nações Unidas (ONU); além da Constituição Federal como garantidores de direitos.

Consoante dicção da Lei Federal nº 12.594/2012, que instituiu através de lei o Sistema Nacional de Atendimento Socioeducativo, reafirmando a condição do processo socioeducativo frente ao meramente punitivo, indicando que a internação deve ter como fundamento a escolarização, profissionalização e assistência total ao adolescente, a fim de propiciar a reconstrução de seus atos, e que a modificação do estatuto que objetive a alteração dos princípios da brevidade e excepcionalidade, destrói todo processo democrático construído até os dias atuais.

Em consonância com o exposto, é de todo oportuno evidenciar que a estrutura participativa contida no estatuto alcançou todos os níveis do ente federativo, em todos os Estados e em inúmeros Municípios. Ao longo dessa formulação, verificou-se que o FUNABEM foi extinto e o Ministério Público tem atuado efetivamente diante da política da proteção integral da criança e do adolescente.

Nesse passo, é de todo oportuno trazer a bailar o entendimento prelecionado por Gercino Neto (2005, p.7) que:

Com fundamento nos artigos 227, 228, 60, § 4º, IV e 5º, e § 2º, da Constituição Federal c/c 103, 104 e 121, da Lei 8.069/90, cabe rechaçar qualquer proposta legislativa tendente a aumentar o tempo máximo de internação ou estabelecer tempo certo para internação, dependendo do ato infracional praticado e, ainda, qualquer proposta que pretenda suprimir ou mitigar o princípio da excepcionalidade.

Gercino Neto (2005) propicia o entendimento que não há espaço no ordenamento vigente para modificações na legislação especial, amparado pelas garantias efetivadas pela Constituição, impedindo que o tempo de internação dos adolescentes infratores seja aumentado, impossibilitando qualquer alteração na legislação especial através da Doutrina da Proteção Integral.

Segundo Gomes (2007, p. 5) “a tese da redução é incorreta e insensata, muito embora haja grande aceitação por parte da população”. O referido autor acrescenta que haveria a necessidade de mudança no texto do Estatuto, acrescentando dois parágrafos ao artigo 112 nas situações em que o infrator tenha causado a morte intencional e violenta de alguém.

São apresentadas as seguintes modificações por Gomez (2007, p. 5-7):

Art. 112 (...) § 4º Os adolescentes que, sendo responsabilizados pela morte intencional consumada ou tentada de alguma pessoa, revelarem grave desvio de personalidade, constatado em laudo pericial fundamentado, estarão sujeitos a tratamento individual, especializado e multidisciplinar;
 § 5º O tratamento previsto no parágrafo anterior terminará quando laudo médico psicológico ou psiquiátrico, que deve ser renovado de ano em ano, ou quando houver determinação judicial, atestar a cessação do grave desvio de personalidade.

Conforme exposto, o debate pela manutenção da maior idade penal aos 18 (dezoito) anos não é nova, dividindo os operadores do direito em posicionamentos .

5.2 ARGUMENTAÇÕES FAVORÁVEIS AO AUMENTO DO TEMPO DE INTERNAÇÃO PELOS ATOS INFRACIONAIS GRAVES

O legislador, guiado pelo critério biológico entendeu que independente do seu grau de discernimento, o adolescente não tem capacidade de entender a ilicitude de seu comportamento, estabelecendo a inimputabilidade absoluta para os menores de 18 anos.

Nesse passo, é de todo oportuno trazer o que leciona Chaves (2010, p. 36), *in verbis*:

Das palavras do doutrinador, abstrai-se, com clareza, que o menor é capaz de entender o caráter ilícito do fato e de determinar-se de acordo com esse

entendimento e que é considerado como tendo desenvolvimento mental incompleto somente em decorrência da política criminal adotada. Desta forma, a inimizabilidade absoluta do menor pode, em nossa opinião, ser considerada extrema, pois, mesmo tendo consciência para entender o caráter de ilicitude de seu ato, como é o caso de um homicídio praticado de forma dolosa, portanto, fato típico, antijurídico e culpável, já que o entendimento do caráter de ilicitude do ato excluiria a inimizabilidade, o legislador pátrio prefere não considerar tal conduta crime, em razão da inimizabilidade absoluta adotada para os menores de 18 anos, o que exclui a culpabilidade e, não existindo culpa, inexistente crime, fazendo com que, por exemplo, um homicídio doloso praticado por menor de 18 anos seja considerado, no Brasil, um mero ato infracional.

A questão que se apresenta é o caráter com que a lei trata a inimizabilidade do menor, sobretudo, nos crimes de homicídios cometidos por adolescentes maiores de 16 anos, e a repercussão na sociedade dos atos desses menores, haja vista não responderem criminalmente pelo homicídio cometido, mas apenas cumprindo as medidas socioeducativas que estão no rol do Estatuto da Criança e do Adolescente.

A Constituição Federal, ao dispor sobre os direitos e as garantias fundamentais, estabeleceu segundo o comando incerto no artigo 5º, que dispõe:

Todos são iguais perante a lei, o primeiro e mais importante dos direitos a ser garantido a todos os brasileiros e estrangeiros que estejam no país é a inviolabilidade do direito à vida, para, em seguida, relacionar outros fundamentais direitos: liberdade, igualdade, segurança e propriedade.

Nesse diapasão, é importante evidenciar que consagrar a vida humana por ser o mais importante entre os bens jurídicos, é primordial e indispensável frente a qualquer outro direito individual, pois sem ela não tem como se conceber qualquer outro direito individual ou coletivo.

Nas palavras de Beccaria (2009, p.15):

Um dos maiores freios dos delitos não é a crueldade das penas, mas a sua infalibilidade. Neste sentido, acreditamos que aplicar somente uma medida socioeducativa para um menor de 16 ou 17 anos, que, como sabemos, tem, de fato, capacidade de entender da ilicitude de seus atos, e pratica dolosamente um homicídio, extinção da vida humana, o Estado demonstra sua total falibilidade em, efetivamente, não punir como crime tal ato.

A corroborar com o exposto acima, é de todo oportuno o questionamento sobre o tratamento dispensado ao adolescente maior de 16 anos, o qual é considerado capaz para vários atos da vida civil, e inimizável na esfera penal, o que no consciente social emerge como uma contradição do ordenamento jurídico.

A esse propósito, é importante destacar que na Constituição Federal é assegurado o direito à vida, e que cabe ao Estado assegurá-lo em sua dupla acepção, continuar vivo e ter uma vida digna quanto a subsistência.

Diante do exposto, fica transparente o entendimento de que o direito de continuar vivo é consagrado pela Constituição Federal, e que este direito deve ser defendido pelo Estado frente a qualquer outro direito. Desse modo, insta transcrever o entendimento de Beccaria (2009, p. 15-16), que aduz:

As leis, que deveriam constituir convenções estabelecidas livremente entre os homens livres, quase sempre são resultantes das paixões da minoria, ou fruto do acaso e do momento, e nunca a obra de um prudente observador da natureza humana, que tenha sabido orientar todas as ações da sociedade com esta finalidade única: todo o bem-estar possível para a maioria.

Nos respeitáveis dizeres do autor em comentário, a lei deveria ser capaz de buscar o bem-estar possível para a maioria, e não somente atender o interesse de uma minoria.

Com muita propriedade Beccaria (2009, p. 24) traça a seguinte explanação sobre o assunto “não é possível duvidar que, no espírito do que pensa cometer um crime, o conhecimento e a certeza das penas coloquem um freio à eloquência das paixões”. Nessa esteira o autor indica que a aplicação de uma pena a quem objetiva cometer um crime fará na maioria dos casos que a ideia seja abandonada.

Nessa perspectiva, o Estatuto da Criança e do Adolescente divergiria dessa concepção ao indicar que a lei penal não alcança o adolescente que comete crime de homicídio, por serem inimputáveis, informando-lhes que não cometem crime algum, e que tão somente respondem por seus atos através de medidas socioeducativas inseridas no rol do estatuto.

Nesse contexto, entende-se que à aplicação das medidas socioeducativas nos moldes que hoje são apresentadas acentuam no seio social a sensação de impunidade, e representam para o infrator uma abertura para o cometimento do ato infracional motivado por essa mesma sensação de impunidade.

Nesse aspecto, expõe Frassetto (2006, p. 308) que:

O fato de reconhecer-se que a medida tenha um caráter penal não implica qualquer traição à sua natureza ou finalidade. O caráter penal sempre existirá e ele não é incompatível com qualquer pretensão socioeducativa, pretensão, aliás, que a pena aplicada ao adulto também tem. Em outras palavras, entender que a medida socioeducativa é sempre ruim por cortar a liberdade não implica qualquer renúncia à necessidade de humanizá-la, de tentá-la educativa enquanto durar.

Nessa toada, deve-se lembrar que a medida de internação possui tempo determinado e a qualquer momento o juiz poderá avaliar de acordo com a necessidade, o que deverá acontecer no máximo a cada seis meses. E conforme a dicção do artigo 121, § 3º “Em nenhuma hipótese o período máximo de internação excederá a três anos”.

Sob esse aspecto, merece ser trazido o entendimento indicado por Frassetto (1999, p. 334) em que:

O jovem não será mantido sob internação com base em subjetivismos de toda a ordem, altamente discricionários, geradores de insegurança e violadores da legalidade. Ele poderá saber de antemão tudo o que precisa fazer e não fazer para que obtenha sua desinternação oportunamente. Aqueles que participarem do programa presumem-se, findo o prazo estipulado, aptos. Não se presume um desvio a ser corrigido. Para os que não têm de ser corrigidos, as atividades seguem como ocupação durante o tempo de cativo. Não há fabricação de desvio nem simulação de solução. O jovem não será obrigado a, inconstitucionalmente, introjetar valores, mudar sua personalidade. O Estado terá a chance de seduzi-lo. Não poderá manipulá-lo nem puni-lo pelo que é. Se ele nem sequer desejar ouvir o que se tem a propor-lhe, não quiser aderir ao regime, poderá mesmo assim ser liberado, caso avaliação – agora de conteúdo – o favoreça. Ainda que se veja prejudicado por conta do subjetivismo, conta o jovem com a desinternação compulsória findo o tempo máximo legal de custódia.

Beccaria (2009) nos permite perceber que a lógica da proporcionalidade no século XIII indica os meios de que utiliza a legislação para coibir os crimes, e que tais meios devam ser mais fortes na medida em que o crime seja mais contrário ao bem público, devendo, portanto, haver uma proporcionalidade entre os crimes praticados e as penas por esses crimes.

Essa lógica emerge quando se refere ao crime de homicídio cometido pelo adolescente infrator maior de 16 anos, o qual é submetido a uma medida socioeducativa com prazo máximo não superior a três anos de internação, conforme dispõe o artigo 121, § 3º, do ECA “em nenhuma hipótese o período máximo de internação excederá a três anos”.

Portanto, questiona-se no caso específico dos adolescentes maiores de 16 anos que cometem homicídio ou outro delito grave, por saberem que somente estão sujeitos a medidas socioeducativas, e que conforme a legislação especial não comete crime algum, mas sim, tão somente atos infracionais, se o proposto pelo estatuto cumpre o papel preventivo e se não estaria na hora de uma reestruturação em seu texto, a exemplo do aumento do tempo de internação para os adolescentes que cometem o homicídio.

Nesse aspecto, a respeito do tempo imposto para cumprimento de uma sanção, indica Beccaria (2009, p.13-14), “Que não é o período de privação de liberdade fixado em condenação que faz o homem reincidir ou não, mas a certeza de sua responsabilização”.

Segundo o autor em comento o que realmente importa é a certeza da responsabilização norteada pelo contraditório e a ampla defesa.

Ademais, a corroborar o posicionamento doutrinário expendido nos tópicos supracitados, impede trazer à colação a judiciosa ementa do acórdão proferido pela turma do Superior Tribunal de Justiça, cuja transcrição segue:

EMENTA: RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. ECA. ATO INFRACIONAL EQUIPARADO AO CRIME DE HOMICÍDIO QUALIFICADO. IMPOSIÇÃO DA MEDIDA SOCIOEDUCATIVA DE INTERNAÇÃO. ATO PRATICADO COM VIOLÊNCIA E GRAVE AMEAÇA. POSSIBILIDADE. ART. 122, I, DO ESTATUTO MENORISTA. MEDIDA MAIS RIGOROSA TAMBÉM JUSTIFICADA PELAS PECULIARIDADES DO CASO CONCRETO. RECURSO IMPROVIDO. 1. O art. 122 do Estatuto da Criança e do Adolescente autoriza a imposição da medida socioeducativa de internação nas hipóteses de ato infracional praticado com grave ameaça ou violência contra a pessoa, reiteração no cometimento de outras infrações graves ou descumprimento reiterado e injustificável de medida anteriormente imposta. 2. No caso, o ato infracional praticado pelo paciente subsume-se ao tipo previsto no art. 121, § 2º, II e III, do Código Penal, o que remete, de pronto, à hipótese normativa delineada no inciso I do art. 122 do Estatuto da Criança e do Adolescente, não havendo, portanto, qualquer constrangimento ilegal. 3. Ademais, a medida mais rigorosa também foi justificada, dentre outros, pela necessidade de continuação do trabalho de conscientização para o amadurecimento psicossocial e a retomada do convívio social do adolescente. 4. Recurso ordinário em habeas corpus a que se nega provimento. (STJ - RECURSO ORDINARIO EM HABEAS CORPUS RHC 46709 PE 2014/0073740-7 Data de publicação: 21/05/2014)

É importante destacar que a partir da instituição do ECA alguns projetos de lei tem sido apresentados com o intuito de alterar artigos do Estatuto da Criança e do Adolescente aumentando o tempo de internação do menor que comete ato infracional, que hoje estabelece o tempo máximo de internação por período não superior a 3 (três) anos.

Em 2003 foi apresentado o Projeto de lei do Senado nº 468 (ANEXO 2) acrescentando artigos ao ECA, para determinar o aumento do tempo de internação, nos casos de ato infracional de estupro ou crimes contra a vida

Inerente ao projeto de lei em comento é importante destacar a justificativa do Senador Valmir Amaral (ANEXO 2) nos seguintes termos:

Temos assistido na mídia casos de adolescentes muito violentos, que recebem como medida socioeducativa a internação, por período ínfimo em relação à gravidade de suas condutas danosas, criando no seu meio uma cultura de impunidade e, na sociedade, uma descrença na segurança pública. O Brasil está estarrecido com as últimas notícias sobre o assassinato do jovem casal de namorados, Liana Friedenbach e Felipe Caffé, em Embu, no Estado de São Paulo. A participação de um menor nesse crime deixa a sociedade mais chocada, tendo em vista sua inimputabilidade penal e os requintes de frieza e crueldade com que o delito foi cometido. Questiona-se a diminuição da maioridade penal, para se alcançarem os delinquentes menores de dezoito anos de idade. Acredito que a discussão quanto à maioridade penal ser reduzida está aberta. Mas, por tratar-se de matéria

constitucional, entendo que é preciso que o Estatuto da Criança e do Adolescente seja aperfeiçoado, visando melhor proteção da sociedade contra os delinquentes extremamente violentos. É imprescindível que a lei amplie o limite de internação, quando o adolescente cometer ato infracional de estupro ou homicídio doloso, por motivo fútil ou torpe, ou com emprego de meio insidioso ou cruel. Tais fatos são naturalmente hediondos, sejam cometidos por adolescente ou adulto, ferindo todos da sociedade nos seus sentimentos de solidariedade e respeito à dignidade da pessoa humana e vida. Assim, contamos com o apoio dos ilustres pares para a aprovação deste projeto, a fim que a Justiça da Infância e do Adolescente possa a ter maior liberdade de ação, para determinar o tempo adequado de internação para os adolescentes infratores de condutas graves, não menos graves do que as cometidas pelos adultos.

Os atos infracionais análogos aos crimes praticados por menores de 18 (dezoito) anos por vezes chocam a sociedade. No intuito de solucionar essa problemática foi apresentado na Câmara dos Deputados um projeto de lei que visa aumentar para (oito) anos o tempo de internação que hoje é de 3 (três) anos, nos casos de atos infracionais análogos aos crimes hediondos, propiciando uma mudança no Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA). O mencionado projeto foi proposto pelo então Governador de São Paulo Geraldo Alckmin e apresentado no Congresso através da Deputada Andréia Zito do PSDB-RJ, e recebeu o nº 5454/13 (ANEXO 3).

Em suas justificativas, o projeto de lei propõe tais mudanças norteadas, sobretudo, pelo crescente envolvimento de adolescentes em crimes considerados hediondos, e indicam acréscimo no tempo de internação pelo cometimento de atos infracionais análogos aos crimes hediondos, bem como a internação de jovens infratores em centros de assistência social até que completem 21 (vinte um) anos de idade, e agravamento da pena para os imputáveis que usarem menores para o cometimento de crimes envolvidos em quadrilhas.

A proposta do Projeto de Lei nº 5454/13 altera a Lei nº 8.069/90 – ECA, e em sua redação apresenta inúmeras modificações na liberdade assistida sempre que esta se apresentar como a medida mais adequada e com prazos estabelecidos; no regime de semiliberdade poderá ocorrer desde o início a transição para o meio aberto, e terá prazo máximo de três anos.

Já para a medida de internação que deverá atender a todas as garantias fundamentais e a dignidade da pessoa em desenvolvimento; tal medida não comporta prazo determinado, todavia, a cada doze meses haverá avaliação realizada por corpo técnico, e após três anos de internação deverá ocorrer a avaliação para indicar a possibilidade de substituição da medida por outra menos gravosa, e ao atingir cinco anos o infrator será colocado em regime de semiliberdade, quando não houver ressalvas; o juiz, por fundamentação mediante análise do

caso concreto, poderá manter internado o adolescente infrator que completar 18 anos e o período de internação não excederá oito anos com liberação compulsória aos vinte e seis anos.

Conforme destacado nos artigos supramencionados a proposta estabelece mudanças nos dispositivos do ECA no que aduz à liberdade assistida, semiliberdade e internação.

O artigo 118 do ECA, estabelece um prazo máximo para a liberdade assistida; no artigo 120 do ECA sugere-se a alteração para um prazo máximo de 3 anos para a semiliberdade, e um prazo máximo de 8 anos para a internação, sendo esta a alteração mais significativa ao indicar que 3 anos seria um prazo insuficiente para resultado eficaz da medida e que a função socioeducativa da medida seria respeitada ao introduzir o regime de progressão durante o percurso de aplicação da medida, ao propiciar que o adolescente infrator possa percorrer do regime de internação para semiliberdade e liberdade assistida e não somente o cumprimento da medida por 3 anos privado da liberdade.

A proposta inserida nesse projeto estabelece que a potencialidade ofensiva do ato infracional praticado pelo adolescente deva ser efetivamente considerada dentro do ECA como crime.

O projeto prevê, além do aumento do tempo de internação para 8 anos, o limite máximo de 26 anos, o que lhe propicia um tratamento diferenciado, buscando sua recuperação com as especificidades da juventude, fomentado pelo enfoque educacional da medida.

Nessa mesma perspectiva, é imperativo destacar a proposta de mudança no ECA através do projeto de Lei nº 2.523, de 2003 (ANEXO 4) do Deputado Federal Monori Torgan, que acrescenta artigo a Lei nº 8.069/90 para o aumento do tempo de internação do menor infrator que comete homicídio. O projeto contém a proposta de modificar a medida de internação nos casos em que o ato infracional praticado for descrito como homicídio, e o tempo de internação terá limite mínimo de um ano e máximo de seis anos; haverá majoração nesse prazo caso o ato infracional praticado tenha ocorrido após a imposição de medida socioeducativa por prática anterior do mesmo ato infracional, nesse caso o limite máximo será de nove anos.

Nesse sentido, necessário se faz mencionar o entendimento de Torgan (2003), proponente do projeto ao indicar que a finalidade do Projeto de Lei em comento é aumentar o limite do tempo de internação do menor infrator que comete homicídio, com isso possibilitar que a medida socioeducativa de privação de liberdade dure até seis anos quando a conduta for primária, e até nove anos quando houver reiteração na conduta do adolescente infrator. Além disso, o projeto estabelece a extinção de liberdade compulsória, que hoje acontece aos 21 anos.

Nessa esteira, o projeto nº 82.523/2003, fundamentado sua proposição através da seguinte situação exposta por Torgan (2003, p. 3):

Durante o 17º ano de vida, comete um assassinato. Pela legislação atual, poderá vir a ser internado, mas essa medida não poderá ultrapassar três anos. Se a internação somente começar a ser cumprida após os 18 anos, não poderá sequer chegar aos três anos, porquanto a lei ordena que, ao atingir 21 anos, o autor do ato infracional descrito como homicídio seja imediatamente posto em liberdade.

Esclareça-se que a medida proposta de aumento do tempo de internação para o caso de reincidência leva em consideração se o é cometido após a imposição de uma medida socioeducativa pela prática anterior de homicídio, propiciando com isso o aumento de até nove anos da medida de internação.

É importante destacar o número crescente de adolescentes envolvidos em crimes contra a vida, embora a sociedade se apresente relutante em conceber essa realidade, a situação é preocupante e se faz necessário que o Estado assuma seu papel enquanto garantidor das políticas públicas nos seus mais variados aspectos, incluindo a prevenção.

Nesse diapasão, impende destacar o que aduz Bandeira (2006) ao trazer o entendimento que os adolescentes de hoje não são os mesmos de outras décadas em virtude do dinamismo da vida moderna e do bombardeio de informações a que estes são submetidos diariamente através dos veículos de comunicações sejam quais forem à internet, jornais, televisão. Desse modo, encontrando-se capaz de entender o caráter criminoso e a gravidade de seus atos. A esse propósito, faz-se *mister* trazer a colocação asseverada Bandeira (2006, p.193):

O adolescente com 16 anos de idade pode votar, bem como praticar alguns atos da vida civil sem assistência, pois é relativamente incapaz, podendo, inclusive, emancipar-se, pelo casamento, exercício de emprego público efetivo, relação de emprego, pela efetivação de estabelecimento civil ou comercial, ou conclusão de curso superior, quando então poderá praticar todos os atos da vida civil, detendo, assim, o discernimento para entender o que é bom e o que é ruim, o justo e injusto.

Sob o prisma do ECA, o adolescente está em fase de crescimento e evolução, em que estará dependente de um conjunto de fatores para seu amadurecimento no âmbito social, econômico e cultural, levando o legislador a estabelecer a inimputabilidade aos menores de 18 anos preconizada pela Constituição nos termos do art. 288.

Conforme o exposto, algumas mudanças são propostas para a efetiva responsabilização dos adolescentes infratores, todas elas balizadas pela doutrina da proteção integral e indicam a possibilidade de revisão de dispositivos do ECA que adequem o estatuto

à realidade social. Outras propostas já estão em curso e propiciam o debate sobre tal reformulação no aumento do tempo de internação do adolescente que comete ato infracional grave, sobretudo aqueles atos infracionais que envolvem a vida, estabelecendo que a compulsoriedade que é de 21 (vinte e um) anos para a liberdade seja alterada e majorada quando o ato infracional praticado seja análogo ao crime de homicídio praticado por adolescente maior de 16 (dezesesseis) anos.

Em face do exposto, insta mencionar jurisprudência do Tribunal de Justiça do Distrito Federal (TJDF) que destaca a gravidade do ato infracional análogo ao crime de homicídio, e que viabiliza a necessidade de internação do infrator:

ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. ATO INFRACIONAL EQUIPARADO A HOMICÍDIO QUALIFICADO TENTADO. PRELIMINAR. RAZÕES INTEMPESTIVAS. LEGÍTIMA DEFESA PUTATIVA. MEDIDA SOCIOEDUCATIVA DE INTERNAÇÃO. AS RAZÕES APRESENTADAS A DESTEMPO PELA DEFESA TÉCNICA, NÃO OBSTAM O CONHECIMENTO DA APELAÇÃO, QUANDO O MENOR INFRATOR JÁ HOUVER DEMONSTRADO TEMPESTIVAMENTE A SUA VONTADE DE RECORRER DA SENTENÇA. AFASTADA A TESE DA LEGÍTIMA DEFESA PUTATIVA POR NÃO ENCONTRAR RESPALDO NO ACERVO PROBATÓRIO, O QUAL DEMONSTRA QUE O ATO INFRACIONAL FOI LEVADO A TERMO NO INTUITO DE VINGANÇA. O PREENCHIMENTO DO REQUISITO ELENCADADO NO INCISO I DO ART. 122 DO ECA AUTORIZA A ADOÇÃO DA MEDIDA DE INTERNAÇÃO, AINDA QUE ADOLESCENTE NÃO REGISTRE PASSAGENS ANTERIORES PELA VARA DA INFÂNCIA E DA JUVENTUDE . ADEMAIS, AO IMPOR UMA MEDIDA SOCIOEDUCATIVA, O JUIZ NÃO ESTÁ OBRIGADO A OBSERVAR UMA GRADAÇÃO. PARA A FIXAÇÃO DAS MEDIDAS DEVEM SER OBSERVADAS AS CONDIÇÕES PESSOAIS DO MENOR, SEU QUADRO SOCIAL, AS CIRCUNSTÂNCIAS E A GRAVIDADE DO ATO PRATICADO (ART. 112, § 1º, DA LEI 8.060 /90 - ECA), NADA MAIS. RECURSO DESPROVIDO. (TJ-DF - APE 21267320088070001 DF 0002126-73.2008.807.0001 (TJ-DF) – Rel. Mario Machado, Data de publicação: 29/04/2010).

O que se busca com a responsabilização do adolescente infrator na medida de seu ato infracional praticado é não meramente atribuir o caráter retributivo da privação de liberdade, mas que ela cumpra efetivamente seu caráter de reeducação. Todavia, a liberação compulsória aos 21 (vinte e um) anos após o cumprimento da medida socioeducativa de internação sem que haja a possibilidade de qualquer outro tipo de pena, mesmo quando da verificação de que o adolescente não está reeducado, sobretudo, quando o delito que motivou a internação tenha sido um homicídio, deixa a sensação de impunidade e abre a possibilidade de discussão.

Recentemente outro projeto sob o nº 333/2015 (ANEXO 5) foi apresentado ao Senado, visando alterar o Código Penal, o Estatuto da Criança e do Adolescente e também o SINASE, como alternativa à redução da maioridade penal. Nesse passo é de todo oportuno trazer à baila o contido na justificativa do projeto onde se pretende incluir nova circunstância agravante no

art. 61 do Código Penal, a fim de punir, com maior rigor, o adulto que se utiliza de adolescente para prática de crime.

O projeto propõe ainda a modificação do art. 112 do ECA, para nele incluir o inciso VIII, dispondo sobre a internação em estabelecimento educacional com maior contenção, em Regime Especial de Atendimento após 18 anos, bem como a alteração do artigo 122 do ECA estabelecendo alguns requisitos para propiciar a inserção no Regime Especial de Atendimento.

Tais requisitos expõem que o ato infracional praticado deve ser equivalente aos crimes hediondos previstos nos incisos I a V do Art. 1º da Lei Federal nº 8.072, de 25 de julho de 1990; transferência do jovem que completar 18 anos; também poderá ser inserido em Regime Especial de Atendimento o maior de 18 anos que participar de motins ou rebeliões em estabelecimento educacional com destruição de patrimônio público ou manutenção em cárcere privado de servidores ou colaboradores da unidade se não for submetido à prisão provisória.

Além dos requisitos apresentados, o projeto, objetiva o aumento do tempo de permanência em regime Especial de Atendimento por 10 anos. Além dos aspectos já evidenciados, o projeto estabelece mudanças para o SINASE, através do regramento da internação compulsória e tratamento ambulatorial aos adolescentes jovens adultos com doença mental comprovada durante a execução da medida.

Observa-se que há diversos projetos tramitando com o intuito de dar efetividade ao Estatuto, de modificar seu texto no intuito de enrijecer a penalidade através do aumento do tempo de internação dos adolescentes autores de ato infracional contra a vida.

Todavia, diante dessa possibilidade de endurecimento da Legislação Especial cogita-se a mudança no texto Constitucional, a fim de diminuir a maioria penal de 18 para 16 anos para responsabilizar penalmente os adolescentes.

6 DA RESPONSABILIZAÇÃO PENAL

Os juristas Brasileiros têm discutido acerca do tema da responsabilização penal do adolescente, e o primeiro aspecto considerado reside na legislação pátria através da Constituição Federal de 1988, conforme estabelecido em seu art. 228.

É demonstrado através do texto constitucional que o legislador de 1988 seguiu o direcionamento do legislador infraconstitucional ao considerar que somente o maior de 18 anos poderá ser processado no âmbito criminal. O Código Penal considera que a pessoa apta a responder pelos atos ilícitos e receber pena deve estar com idade superior a 18 anos de idade.

É importante destacar que a maioria ocorre quando o adolescente atinge os 18 anos, conforme estabelecido pelo sistema jurídico brasileiro, através do contido no Art. 228 da CF, Art. 27 do CP e Art. 114 do ECA.

O debate sobre a redução da maioria penal vem sendo discutida há duas décadas, a discussão é fomentada por dois grupos divergentes, que se dividem em favoráveis e contrários à redução da idade penal no Brasil.

É importante frisar que o ECA ainda não teve suas disposições efetivadas na prática, entretanto, a divergência existente entre os defensores da diminuição da maioria é pautada na reivindicação de deveres e não somente direitos para os adolescentes autores de ato infracional.

Essa corrente defensora da diminuição da menoridade penal evidencia que o Estatuto da Criança e do Adolescente é considerado como fomentador da impunidade diante da punição para o adolescente autor de ato infracional. Nesse aspecto, destaca-se o discurso e as propostas de redução da maioria penal como alternativa de combate a criminalidade envolvendo adolescentes.

Tal concepção de impunidade emerge da ideia que o adolescente autor de ato infracional não é responsabilizado, e o clamor social diante dessa concepção é norteado pela reprodução do estigma da criação de um futuro marginal.

Nesse diapasão é de todo oportuno apresentar dados de uma pesquisa realizada pela Secretaria de Direitos Humanos da Presidência da República (BRASIL, 2013) ao indicar que:

Dos adolescentes em conflito com a lei que cumpriam medida socioeducativa de privação de liberdade, 95% eram do sexo masculino e cerca de 60% tinham idade entre 16 e 18 anos. Sobre as características sociais dos adolescentes infratores não existem dados recentes, mas na tentativa de dimensionar essa questão, citam-se aqui os resultados de uma pesquisa realizada pelo IPEA e Ministério da Justiça (2003),

que mostram um perfil de exclusão social entre esses adolescentes: mais de 60% dos adolescentes privados de liberdade eram negros, 51% não frequentavam a escola e 49% não trabalhavam quando cometeram o delito e 66% viviam em famílias consideradas extremamente pobres.

O estudo apresentado aponta que o fenômeno contemporâneo do ato infracional cometido por adolescente está diretamente associado não somente à pobreza ou à miséria, mas, principalmente, à desigualdade social fomentada pela dificuldade de acesso as políticas públicas de proteção implementadas pelo Estado.

Além disso, de acordo com a Secretaria de Direitos Humanos no Brasil em média, para cada 10 mil adolescentes entre 12 e 17 anos há 8,8 em cumprimento de medida de privação e restrição de liberdade. No que concerne ao cumprimento de medida em meio aberto e fechado (internação, internação provisória e semiliberdade) a proporção é de 1 (um) interno para cada 2 (dois) em meio aberto.

Ao discorrer sobre a possibilidade de redução da maioria penal são apresentados os seguintes dados por Silva e Oliveira (2015, p. 13):

Estimativas do UNICEF Brasil, com base em dados do levantamento SINASE (2012) e da PNAD/IBGE (2012), destacaram que, dos 21 milhões de adolescentes que vivem no Brasil, menos de meio por cento (0,013%) cometeu atos contra a vida, isto é, cumpriam medidas socioeducativas de privação de liberdade por atos análogos a homicídio, latrocínio, estupro e lesão corporal. Apesar de alguns adolescentes estarem cometendo atos reprováveis, a maioria das informações disponíveis dão conta de que um conjunto expressivo dos jovens estão desprotegidos das políticas públicas e dos direitos sociais básicos e são, ainda, vítimas de violência, e não autores, conforme grande parte da sociedade acredita.

Segundo a Secretaria de Direitos Humanos da Presidência, em pesquisa apresentada em 2015, através da associação Brasileira dos fabricantes de brinquedos (ABRINQ), em 2012 o Brasil tinha 20,5 mil adolescentes cumprindo medidas socioeducativas de privação e restrição de liberdade, e que estas medidas não eram cumpridas devidamente aplicadas, diante dos diversos problemas relatados, a exemplo da superlotação, maus tratos e das condições insalubres dos estabelecimentos.

6.1 DA REDUÇÃO DA MAIORIDADE PENAL

Diversas propostas de emenda à Constituição tramitam no Congresso Nacional, com diversas justificativas, dentre elas a que indica que o adolescente maior de 16 anos de idade pode ser responsabilizado penalmente pela autoria de ato infracional, principalmente pela condição atual de formação que hoje possuem os adolescentes em adquirir a maturidade.

Todavia, é de todo oportuno destacar que na contramão do discurso da maturidade do adolescente ao completar 16 anos, diversos setores se posicionam contrários ao entendimento dos deputados pela redução da maioridade penal, ao defenderem a manutenção dos 18 anos para a inimputabilidade penal com o embasamento pautado no art. 228 da CF como cláusula pétrea.

O ECA completa 25 anos e durante todo esse tempo, aproximadamente 300 propostas tramitam na Câmara dos Deputados tentando modificá-lo, dentre elas mais de 50 objetivam endurecer o sistema punitivo ao adolescente autor de ato infracional.

A discussão sobre a redução da maioridade penal na atualidade é fomentada pela PEC 171/93, que altera o art. 228 da CF e que prevê a redução da maioridade penal, de 18 para 16 anos, para todos os tipos de crime. Entretanto, a mencionada PEC 171/93 foi modificada na Comissão Especial da Maioridade Penal, comissão esta criada com a finalidade de analisar o tema.

A proposta substituta foi votada em plenário no dia 02 de julho de 2015, com a indicação de que a redução se daria apenas para casos de crimes hediondos ou cometidos sob grave ameaça, tendo sido derrotada. Ao sofrer mudanças, foi aprovada em primeiro turno na Câmara dos Deputados, indicando que os maiores de 16 anos irão responder penalmente quando participarem de crimes hediondos, tais como estupro, sequestro, latrocínio, o roubo seguido de morte, homicídio com intenção de matar e a lesão corporal seguida de morte.

Apesar dos protestos que acompanharam a sessão, o texto da PEC foi aprovado e considerado Constitucional pela CCJ. Segundo o entendimento dos parlamentares, os jovens com idade acima de 16 anos podem ser condenados pela prática dos crimes elencados supra, permitindo que jovens cumpram a pena em uma prisão comum, divergindo do atual mecanismo estabelecido pelo ECA através das medidas socioeducativas.

Diante dessa decisão venceu a tese de que a maioridade não constitui cláusula pétrea da Constituição Federal, possibilitando a discussão no âmbito legislativo.

A PEC 171/93 foi votada e aprovada em segundo turno na Câmara dos Deputados, com total de 473 votos, dentre estes 320 foram favoráveis à sua aprovação, 152 foram contrários e houve uma abstenção.

Agora a proposta de Emenda a Constituição seguirá para o Senado, onde novamente será submetida à análise da Comissão de Constituição e Justiça. Caso aprovada seguirá para o plenário e será novamente submetida à votação em dois turnos.

Em sendo aprovada a Emenda à Constituição reduzindo a maior idade penal poderá ser questionada no Supremo Tribunal Federal (STF).

A justificativa do projeto atribuiu a responsabilização criminal ao maior de 16 anos, e indica que o jovem hoje possui discernimento devido ao volume de informações que está a sua disposição, e indica que diante da atual legislação os adolescentes não são atingidos por medidas punitivas, mas tão somente por medidas com caráter educativo as quais contidas no eca. Aduz o projeto que os adolescentes menores de 18 anos cometem a maioria dos crimes e estes são utilizados pelos adultos para cometerem crimes. Ademais a polícia é impedida de acionar os dispositivos normais, e os infratores são recolhidos por um curto espaço de tempo, voltando a cometer novamente delitos. Assim, a redução da maioridade proposta pelo projeto visa dar aos jovens direitos, mas também responsabilidades.

Diante do exposto, emergiu um acirrado debate entre as diversas correntes favoráveis ou divergentes à diminuição da maioridade penal.

Entre os argumentos favoráveis à redução da maioridade penal está a possibilidade de votar aos 16 anos. Nesse aspecto, Saraiva (2003) nos remete ao entendimento de que essa decisão política da fixação de idade para determinados atos da cidadania não guarda relação entre si com os atos infracionais, indicando que essa capacidade eleitoral atribuída ao adolescente de 16 anos é mitigada pela facultatividade.

Reale (1990, p. 61) chega a afirmar que: “não se compreende que possa exercer o direito de voto, quem nos termos da lei vigente, não seria imputável de delito eleitoral.” Acompanhado do argumento do voto aos 16 anos articula-se também a situação do discernimento e a potencialidade para beneficiar-se de sua condição de pessoa em desenvolvimento.

Outro argumento fomentador da redução da maior idade penal é a de que cada vez mais os adultos se utilizam dos adolescentes para o cometimento de crimes e, desse modo, reduzir a maior idade penal seria uma alternativa de combate a essa prática. Esse argumento apresentado é exposto nas palavras de Saraiva (2003) no sentido de reflexão por propiciar a punição para o executor, sem a preocupação com a punição ao mandante.

Os defensores da PEC 171/93 afirmam que sua aprovação não extingue direitos, mas sim, impõe novas regras permitindo a mudança do art. 228 da Constituição Federal considerando constitucional tal mudança.

A corrente defensora da redução da maior idade penal indica que endurecer a pena irá propiciar a redução da reincidência, bem como diminuir a criminalidade. Seus defensores afirmam que a falha no Estatuto reside no fato de não punir com rigor o adolescente autor de ato infracional com a medida desejável diante dos delitos praticados, propiciando o acentuado crescimento da violência e criminalidade pela brandura, principalmente diante dos casos extremos onde a pena aplicada é a de internação em instituições apropriadas por período não superior a três anos, e após o cumprimento dessa medida o autor de ato infracional retorna ao *status quo*, sem nenhum antecedente, independente do crime que tenha praticado.

Os proponentes da redução da maioridade penal esquecem que se trata de cláusula pétrea, lecionando Saraiva (2003, p.65) que:

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

Desta forma, a corrente defensora da manutenção da idade penal evidencia que o art. 228 da CF é direito e garantia fundamental, não podendo ser objeto de mudança por Emenda Constitucional.

Nesse rumo, leciona Bitencourt (2012, p. 469) que:

Os menores de dezoito anos, autores de infrações penais, terão suas “responsabilidades” reguladas pelo Estatuto da Criança e do Adolescente – ECA, que prevê as medidas (socioeducativas) adequadas à gravidade dos fatos e à idade do menor infrator (Lei n. 9.069/90). Nesse faixa etária os menores precisam, como seres em formação, mais de educação, de formação, e não de prisão ou de encarceramento, que representa a universalidade do crime, de onde é impossível alguém sair melhor do que entrou.

Diante o exposto, percebe-se também que as condições do Sistema Carcerário Brasileiro não são propícias para redução da maior idade e a imputação penal ao adolescente, haja vista que teoricamente propiciaria o aumento no número de presos.

Reduzir a maioridade penal não se apresenta como alternativa ideal para resolução da criminalidade no Brasil. Percebe-se que o sistema prisional brasileiro é extremamente falho, e não apresenta qualquer condição estrutural para a ressocialização do apenado. Os presídios

estão superlotados, os provisórios e delegacias amontoando presos sob as piores condições. Diante desse quadro, sentenciar adolescentes a dividir essa realidade, é tão somente inserir esse adolescente na escola do crime, em vez de se criar uma política pública para amenizar o problema.

Nesse sentido, necessário se faz mencionar alguns dados numéricos referentes à situação do sistema carcerário brasileiro segundo o Ministério da Justiça (2015). De acordo com os dados desse órgão, em dezembro de 2013 a população carcerária no Brasil era de 581.507 presos, e conforme o Conselho Nacional de Justiça ainda estariam em aberto 429.324 mandados de prisão, os quais aguardam cumprimento. Contrastando com esses dados o Ministério da Justiça indicou que em dezembro de 2013, o número de vagas nos presídios era de 317.733, demonstrando numericamente um verdadeiro caos que se apresenta no sistema carcerário do Brasil.

Além dessa terrível realidade do sistema prisional, deve-se considerar também a hipótese de modificação da Constituição, ou seja, se a previsão legal contida no art. 228 da Constituição Federal é ou não uma cláusula pétrea.

O jurista Nucci (2014), sobre o tema, remete-nos ao entendimento que há hegemonia da Constituição sobre as demais legislações pautadas na vontade do povo, detentor do poder constituinte originário e que caberia ao Estado fazer cumprir a Constituição. Diante desse aspecto, não poderia nenhuma norma infraconstitucional conflitar com a lei fundamental.

Em consonância com a Constituição, o Código Penal, no art. 27, também evidencia que os menores de 18 anos são inimputáveis, ficando sujeitos às normas contidas na legislação especial. O que por sua vez o Estatuto em seu art. 104 indica essa condição de inimputável aos menores de 18 anos.

Desse modo, se considerado o dispositivo constitucional uma garantia de direito individual contemplado no Art. 60, § 4º da Constituição Federal, a matéria não poderia ser objeto de alteração mesmo por proposta de Emenda Constitucional, por ser considerada cláusula pétrea e a maioria penal não poderia ser reduzida.

Todavia, se o art. 228 da CF não for cláusula pétrea poderá ser modificado por Emenda Constitucional e, por consequência, todas as demais normas infraconstitucionais sobre a temática, a exemplo do CP e do ECA.

Discorrendo sobre a proposta de Emenda à Constituição, afirma Nucci (2014, p. 294) que “Não é admissível acreditar que menores entre 16 anos ou 17 anos, não tenham condições de compreender o caráter ilícito do que praticam, tendo em vista que o desenvolvimento mental acompanha, como é natural, a evolução dos tempos.”

O Referido jurista entende que o art. 228 da CF não se configura como cláusula pétrea, podendo ser alterado e a maioria penal ser reduzida através de Emenda à Constituição. Nucci (2014, p. 282) evidencia que é “algo perfeitamente possível, tendo em vista que, por clara opção do constituinte, a responsabilidade penal foi inserida no capítulo da família, da criança, do adolescente e do idoso, e não no contexto dos direitos e garantias individuais (Capítulo I, art. 5º, CF)”.

O jurista remete ao entendimento de que, por vontade do poder constituinte, o art. 228 está inserido no Título VII que trata da ordem social, e não no Título II que destaca os Direitos e Garantias Fundamentais.

Nesse passo, é de todo oportuno trazer à baila o que obtempera Nucci (2014, p. 282), ‘verbo ad verbum’:

Não podemos concordar com a tese de que há direitos e garantias humanas fundamentais soltos em outros trechos da Carta, por isso também cláusulas pétreas, inseridas na impossibilidade de emenda prevista no art. 60, § 4º, IV, CF, pois sabe-se que há “direitos e garantias de conteúdo material” e “direitos e garantias de conteúdo formal”. O simples fato de ser introduzida no texto da Constituição Federal como direito e garantia fundamental é suficiente para transformá-la, formalmente, como tal, embora possa não ser assim considerada materialmente.

Para Nucci (2014), muitos direitos que são considerados individuais tem essa característica por estarem inseridos no rol dos artigos indicadores de Direitos e Garantias Individuais, mas no aspecto material não deveriam ser considerados como tal, mesmo sendo contemplado pelo Art. 60 da CF. Desse modo, o autor indica que a maioria penal não seria direito fundamental em sentido material, bem como em sentido formal, não havendo assim, qualquer empecilho para modificação do art. 228 da CF através de Emenda à Constituição.

Todavia, Nucci (2014) nos levar a concluir que não existe óbice para a redução da maior idade penal indicando tal situação que, sob o prisma da política criminal se deve modificar apenas alguns instrumentos contidos no ECA para punir o adolescente autor de crimes graves.

Portanto, apesar de entender ser possível a alteração da Constituição por Emenda Constitucional, reduzindo a maioria de 18 para 16 anos, o jurista Nucci leva em consideração a política criminal, sob a qual seria necessário verificar se é conveniente ou não reduzir a maior idade penal.

É de todo oportuno evidenciar o posicionamento de Marcus Coelho, presidente da Ordem dos Advogados do Brasil (OAB), ao afirmar que é inconstitucional, ferindo cláusula pétrea da Constituição, e que a aprovação da PEC 171/93 “não resiste a um exame de

constitucionalidade” ao indicar que em caso positivo a aprovação no Senado Federal, a OAB irá ao Supremo Tribunal Federal (STF) com uma Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) para que diante do Supremo Tribunal Federal a Constituição prevaleça hierarquicamente.

O presidente da OAB, em entrevista concedida, indica que os procedimentos para os menores que cometem delitos sejam enrijecidos. Nas palavras de (MARCUS COELHO, 2015):

Mais adequado é aumentar o rigor de sanção do Estatuto da Criança e do Adolescente, aumentar o prazo de internação, ampliar o período diário de serviços comunitários para quem comete delitos, obrigar a frequência escolar e o pernoite em casa, além de investir na inclusão de todos.

O representante da Ordem dos Advogados do Brasil reafirma o posicionamento da entidade pela não diminuição da maior idade penal, sobretudo, pelo caráter de inconstitucionalidade na aprovação da emenda em 1º turno que ocorreu um dia depois da proposta sobre o mesmo assunto ter sido rejeita na casa legislativa, e declarou posicionamento indicando a inconstitucionalidade formal da matéria diante da rejeição apresentada e que voltou para apreciação no mesmo ano legislativo. Além disso, indicou a inconstitucionalidade material por ferir cláusula pétrea fundamental.

O direito Brasileiro, fundamentado no texto constitucional caracterizado pelo tratamento jurídico às crianças e adolescentes diante da Doutrina da Proteção Integral, nos tratados internacionais ratificados e através da promulgação do Estatuto da Criança e do Adolescente, exige que os direitos dos adolescentes sejam amplamente garantidos, conforme disposto no art. 227 do texto constitucional.

A ratificar o acima expandido, é de todo oportuno citar o magistério lecionado por Liberati (2013, p.55) que:

Pela primeira vez na história das Constituições brasileiras o problema da criança é tratado como questão pública e abordado de forma profunda, atingindo radicalmente o sistema jurídico. Essa mudança é significativa, pois considera, a partir de agora, que crianças e adolescentes são pessoas em desenvolvimento e sujeitos de direitos, independente de sua condição social. Nessa perspectiva, criança e adolescente são protagonistas de seus próprios direitos.

Esse sistema, instituído e definido como um sistema de justiça especializado com finalidade pedagógica, decorrente da condição de desenvolvimento do adolescente, estabelece que diante das infrações cometidas por adolescentes sejam impostas medidas socioeducativas.

O Estatuto da Criança e do Adolescente fomentou a instituição de um conjunto de princípios e políticas orientadores dos programas responsáveis pela execução das medidas socioeducativas, contemplando o caráter de sanção, sem abdicar a finalidade da reinserção social do adolescente infrator. Diante desse aspecto, a redução da maioridade penal é incompatível também diante da política pedagógica do SINASE, onde é proibida a execução de qualquer tipo de medida que insira em estabelecimentos destinados a adultos condenados os adolescentes autores de atos infracionais.

6.2 DIMINUIÇÃO DA MAIOR IDADE PENAL: AVANÇO OU RETROCESSO LEGISLATIVO?

A PEC 171/93 aprovada em primeiro turno e segundo turno na Câmara dos Deputados, reduz a maior idade de 18 para 16 anos, quando da prática de crimes hediondos, homicídio doloso e lesão corporal seguida de morte.

Segundo Mario Volpi (2015), coordenador do Programa Cidadania dos Adolescentes do Fundo das Nações Unidas para a Infância – UNICEF, todas as mudanças no ECA até hoje ocorreram para propiciar que os princípios norteadores pudessem responder à realidade, entretanto, com a mudança na Constituição para reduzir a maioridade poderá por em risco o Estatuto, caracterizando um verdadeiro retrocesso legislativo, ao indicar que não há nenhuma evidência de que a redução da maior idade penal irá reduzir os índices de violência, conforme evidência

O posicionamento da UNICEF (2007), contrária à redução da maioridade penal é fomentado pelos compromissos que o Brasil assumiu ao ratificar a Convenção Internacional dos Direitos da Criança e dos Adolescentes das Nações Unidas, e principalmente pelo retrocesso legislativo diante do atual estágio de defesa, promoção e garantia dos direitos da criança e do adolescente no Brasil.

A diminuição da maioridade penal apresenta-se como um verdadeiro retrocesso legislativo, visto que o Estatuto da Criança e do Adolescente é norteado pela Constituição Federal, e tem por base a condição de que o adolescente é um ser ainda em processo de amadurecimento.

Reduzir a maioridade penal pura e simplesmente, é fomentar o caos do sistema prisional. A crença de que reprimir e punir é o melhor caminho para resolução da violência, é

amparada pela tese que é necessário mudar a atual legislação por estimular a prática do crime diante da considerada impunidade. Entretanto, apesar de ser uma solução fácil para o problema, poderá agravá-lo ainda mais, acentuando o aumento da violência principalmente quando se considera as condições das prisões brasileiras e do sistema carcerário como um todo.

Deve-se persistir na discussão por mudanças, todavia, radicalizar reduzindo a maioria penal como forma de resolução do problema da criminalidade envolvendo adolescente é propiciar o aumento da população carcerária escondendo em celas de presídios o problema da desigualdade social brasileira.

Em face do exposto, insta mencionar que o Estatuto da Criança e do Adolescente é uma lei completa e atual, cujos institutos ainda não foram amplamente implementados, e por isso, não se pode saber o que deu ou não errado.

O texto do ECA contempla dispositivos normativos de direito material e processual, estabelece diretrizes e políticas públicas em âmbito nacional, destacando-se por sua multidisciplinariedade. Portanto, desconsiderar um instrumento normativo tão completo como o Estatuto e reduzir a maioria penal sem a observância aos efeitos que essa mudança ocasionaria, seria um verdadeiro retrocesso, sobretudo porque, ao reduzir a maioria penal estaria afrontando princípio da proteção integral da criança e do adolescente.

Durante a história da maioria penal no Brasil, percebe-se que sempre houve a busca pelo aumento do tempo delimitador da imputabilidade criminal. A primeira legislação nacional, o Código do Império de 1830, que fixou a maioria penal em 14 anos, vigorou por 60 anos e foi amplamente criticada, objetivando o aumento para 16 anos.

No Código seguinte, conhecido como Código dos Estados Unidos do Brasil de 1890, o legislador estabeleceu a maioria penal aos 9 (nove) anos.

Após essa fase, as Leis Penais foram se consolidando, e novamente a imputabilidade penal foi reestabelecida aos 14 (quatorze) anos através do Código de Menores de 1927.

Em 1940, através do Decreto Lei 2.848, fixou-se a maioria penal aos 18 anos.

Através da lei 7.209/84 o Código Penal de 1940 foi reformado e diante das mudanças e acontecimentos no âmbito internacional o “Art. 27 - Os menores de dezoito anos são penalmente inimputáveis, ficando sujeitos às normas estabelecidas na legislação especial.” Manteve o entendimento de impulsionar a condição de desenvolvimento da infância e adolescência.

A corroborar com o exposto, com a Constituição da República de 1988 a fixação da maioria penal foi contemplada, e diante da legislação especial através da Lei 8.069/90 através da doutrina da proteção integral, a maioria penal ficou estabelecida em 18 anos.

Portanto, diante da evolução do sistema normativo brasileiro, reduzir a maior idade penal para 16 anos pode evidenciar-se como verdadeiro retrocesso legislativo frente ao contexto histórico, jurídico e doutrinário.

Permitir a modificação da Constituição para reduzir a maior idade penal seria negar todo o processo histórico de mudança da doutrina da situação irregular para a doutrina da proteção integral.

7 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Nesta formulação dissertou-se a respeito da diminuição da maior idade penal, discutida e aprovada em primeiro turno na Câmara dos Deputados através da PEC 171/2003, em paralelo com as propostas de mudança da Lei 8.069/1990, que objetiva o endurecimento da punição ao adolescente autor de ato infracional através do aumento da medida socioeducativa de internação, sendo esta a medida mais grave no Estatuto da Criança e do Adolescente.

O tema é bastante complexo e polêmico, permeado por inúmeras variáveis, as quais devem ser analisadas em conjunto dentro do contexto histórico, jurídico e social.

Inicialmente abordou-se a contextualização histórica do Direito da Criança e do Adolescente, desde os primórdios até a promulgação da lei atual, chegando até a Constituição da República Federativa do Brasil.

A partir da instituição do ECA, em 1990, o Brasil adotou a doutrina da proteção integral, abandonando a doutrina da situação irregular do adolescente que era tratado não como sujeito de direito, mas como objeto do direito. A doutrina da proteção integral fomenta a aplicação das medidas socioeducativas, bem como a quem compete a responsabilidade de aplicá-las.

Nesse passo, no que tange à medida socioeducativa de internação o Estatuto possibilita sua aplicação, seguindo o comando inscrito no art. 122, indicando que a medida só poderá ser aplicada diante de grave ameaça ou violência à pessoa, por reiteração no cometimento de outras infrações consideradas graves e por descumprimento injustificado e reiterado de medida imposta anteriormente.

O Estatuto da Criança e do Adolescente diante da execução das medidas socioeducativas não previu as diretrizes que preenchessem as lacunas para sua execução, desse modo, a discricionariedade é exercida plenamente pelo juiz para a execução das medidas.

A medida de internação, ao ser aplicada, permite a coexistência de incoerência e desproporção diante da subjetividade da avaliação a que se submete o infrator, sujeito a uma equipe multidisciplinar e ao magistrado para definição acerca da manutenção ou não de seu tempo de internação.

Os argumentos favoráveis ao aumento do tempo de internação defendem que o adolescente, a partir dos 16 anos, tem total consciência de seus atos e possuem discernimento suficiente para a prática do crime.

Os defensores dessa proposta afirmam que o Estatuto da Criança e do Adolescente falha por não submeter o adolescente infrator a uma punição na medida do delito por ele cometido. Essa corrente enfatiza a crítica ao instituto por conceber a internação tão somente por período não superior a três anos, e após o término desse prazo o adolescente infrator é isento de qualquer restrição, ou seja, volta ao *status quo*, sem antecedentes, independente da gravidade do ato infracional por ele praticado.

O sentimento de impunidade diante da perspectiva apresentada faz com que no seio social seja plantada a certeza da impunidade, principalmente por que o adolescente maior de 16 já se encontraria maduro, com plena consciência do caráter ilícito de sua conduta principalmente quando se considera o homicídio ou outros delitos de natureza grave.

Entretanto, os defensores da corrente contrária ao aumento do tempo de internação dos adolescentes indicam que os mesmos são submetidos às medidas socioeducativas do Estatuto, inclusive a medida máxima da internação a qual equivale à prisão para o maior de 18 anos. Defendem que aumentar o tempo de internação do indivíduo em fase de formação é andar na contramão do processo histórico de construção constitucional, sobretudo quando considerada a falência do sistema prisional do país. O argumento contraposto por essa corrente defende que o amadurecimento do adolescente ainda não é completo e o aumento do tempo de internação fomentaria ainda mais o sistema arcaico e rudimentar do sistema penitenciário.

Essa corrente defende que o sistema vigente garante ao adolescente que comete um ato infracional a responsabilização através das inúmeras medidas socioeducativas capazes de assegurar sua ressocialização. O que seria necessário para tanto é a garantia da execução qualitativa dessas medidas, através do caráter pedagógico e não tão somente a punição por punição. Diante desse contexto, pode-se evidenciar que o Estatuto da Criança e do Adolescente não visa uma justiça retributiva em sua essência, mas sim, um aspecto restaurador, visando a ressocialização do adolescente infrator dentro do contexto social.

Percebe-se, que diante das ideias de modificação do Estatuto há uma tentativa de desconstituição dos princípios da brevidade e excepcionalidade, que fomentam a medida socioeducativa de privação da liberdade ao indicar critérios variados para a fixação da medida socioeducativa, através de parâmetros penais para o homicídio praticado por adolescente maior de 16 anos.

Nesse aspecto, insta destacar o contido no Estatuto da Criança e do Adolescente que definiu em seu texto como sendo 3 anos o tempo máximo de internação, deixando claro o caráter da brevidade da medida, através do que fora atribuído pelo texto constitucional.

Portanto, diante do exposto, os defensores do impedimento do aumento do tempo de internação fundamentam seu posicionamento consoante o comando dos artigos 227, 228, 60, § 4º, IV e 5º, e § 2º, todos da Constituição c/c 103, 104 e 121 do Estatuto da Criança e do Adolescente, indicando que qualquer proposta sugestiva de mudança do Estatuto quanto ao tempo máximo de internação deve ser desconsiderada.

Questiona-se diante dessas duas perspectivas se o adolescente maior de 16 anos tem o discernimento mínimo para entender seguramente o caráter ilícito de sua conduta ao cometer um homicídio ou qualquer outro tipo de delito grave.

Percebe-se conforme exposto nesta formulação que as duas correntes apresentam posicionamentos consolidados através de argumentos advindos de juristas renomados a exemplo das propostas de emenda a Constituição.

Portanto, diante dos avanços sociais e do progresso intelectual, não há dúvida que a resposta seja afirmativa para o questionamento sobre o caráter ilícito da conduta do adolescente infrator maior de 16 anos frente ao homicídio e a outros delitos graves, e que esse adolescente esteja apto a assumir as consequências punitivas por essa conduta, entretanto, essa responsabilização pelo ilícito praticado choca-se com a estrutura falida que dispõe o sistema carcerário brasileiro, dos presídios e instituições destinadas ao acolhimento do adolescente infrator, os quais funcionam como instituições de qualificação criminosa, situada em um profundo abismo entre o princípio basilar do estado de direito e das garantias constitucionais.

Todavia, é importante destacar que essa não é somente uma questão de segurança pública, mas sim, da integração entre a segurança pública e as políticas públicas para a efetivação do ECA, como mecanismo propício à responsabilização e consequente ressocialização do adolescente, buscando a resolução da problemática diante da aplicação do direito.

Ficou demonstrado durante esse estudo que o Direito Penal é incompatível com o Direito da Criança e do Adolescente e a Doutrina da Proteção Integral, não sendo permitido ser o adolescente responsabilizado penalmente, levando-se em conta o princípio da Condição peculiar de pessoa em desenvolvimento.

Percebe-se que o Estatuto, em sua essência, era de conferir à medida socioeducativa de internação um caráter eminentemente pedagógico e protetivo, todavia, esse entendimento não

é propiciado através de sua aplicabilidade, uma vez que o cenário atual da política de ressocialização tem permeado o sentimento de impunidade diante do estabelecido pela medida mais gravosa contida no Estatuto, qual seja a internação por no máximo 3 anos.

A corroborar com o exposto acima é imperioso destacar que o dispositivo que evidenciou o menor de 18 anos como inimputável, também estabeleceu que este estivesse sujeito as normas contidas na legislação especial. Desse modo, criou-se um sistema para atribuir adequadamente resposta aos atos infracionais cometidos por crianças e adolescentes e, ao mesmo tempo protegesse a sociedade, entretanto, essas respostas não se apresentaram como tão eficazes, sobretudo, quando dos atos infracionais cometidos por adolescentes contra a vida, a exemplo do homicídio.

Busca-se um aperfeiçoamento através da revisão dos mecanismos de responsabilização, através de normas que regulamentem as lacunas existentes de cunho principiológicos do ECA, sobretudo, na execução da medida socioeducativa de privação de liberdade.

Do ponto de vista jurídico a proposta da pesquisa apresenta-se como de relevância por evidenciar a discussão jurídica da proposta de mudança Estatuto da Criança e do Adolescente, visando à adequação do instituto a realidade social, propiciando uma visão geral inerente à doutrina da proteção integral da criança e do adolescente e a responsabilização do adolescente pelos atos infracionais graves ou gravíssimos.

O presente estudo não se propõe a trazer a solução ou a resposta para o problema, mas busca uma reflexão para o tema dentro do aspecto jurídico, analisando os posicionamentos favoráveis e contrários ao aumento do tempo de internação quando do cometimento do homicídio praticado por adolescente maior de 16 anos.

Em contrapartida a proposta de enrijecimento do Estatuto da Criança e do Adolescente, tem-se a discussão sobre a diminuição da maioridade penal através de diversos projetos de Emenda a Constituição.

Durante décadas o assunto foi debatido por políticos e juristas que divergiram sobre a possibilidade de mudança do texto Constitucional, a fim de, criar um mecanismo de diminuição da violência envolvendo adolescentes e de responsabilização penal pelo ato infracional praticado por adolescente maior de 16 anos.

Dentre as várias propostas de alteração no texto Constitucional a PEC 171/93 foi retomada, e após passar pela CCJ foi posta em votação em 1º turno na Câmara dos Deputados após sofrer alteração em seu texto original.

Todavia, diante das propostas dos Deputados defensores da PEC 171/2003 não há nenhum embasamento justificável que possibilite problematizar a questão da inimputabilidade penal, da crescente desigualdade social. Observa-se que o problema da violência em relação ao adolescente é apresentado como que estes já possuíssem o discernimento necessário e a repressão emergisse como a alternativa viável de resolução da problemática. Entretanto, não se procurou esgotar todas as alternativas de efetivação do ECA.

Nesse aspecto se destaca as instituições que deveriam aplicar as medidas socioeducativas em sua plenitude e que acabam encaminhando os adolescentes na contramão do Estatuto ao condená-los a morte simbólica e moral.

Reduzir a maioria penal no Brasil é extremamente preocupante, em virtude da profunda desigualdade social e de direitos, propiciando claramente a criminalização da pobreza ao permitir que adolescentes sejam encarcerados em um sistema fracassado como se apresenta o sistema carcerário brasileiro.

É de todo oportuno destacar que o sistema carcerário brasileiro é extremamente precário, as instituições prisionais estão cada vez mais superlotadas, sem atender as mínimas condições de dignidade da pessoa humana, os presídios foram transformados em verdadeiros depósitos de pessoas, com o único objetivo de garantir o afastamento do convívio social até que suas penas tenham sido totalmente integralizadas. As prisões, estão longe de cumprir com sua função de ressocialização, funcionam como uma verdadeira escola do crime, de qualificação do criminoso.

Portanto, inserir menores de dezoito anos nesse sistema falido propiciando uma verdadeira agressão social e a confirmação do retrocesso legislativo, principalmente diante da obrigação do Estado em garantir a dignidade da pessoa humana.

Diante do exposto, é importante evidenciar que o mencionado sistema prisional enfrenta sérios problemas de superlotação, e diante dessa situação como poderá absorver novos presos. Nesse aspecto, o critério etário não é suficiente para garantir a redução da criminalidade, sobretudo, diante do sistema prisional sobrecarregado.

Nesse íterim, o aspecto da inconstitucionalidade se apresenta diante da afronta a princípios, e da violação de cláusulas pétreas da Constituição Federal, bem como do compromisso do Estado Brasileiro em cumprir a Convenção sobre os Direitos da Criança.

Portanto, a maioria penal aos 18 anos consolidada através do texto constitucional em seu art. 228, do Código Penal através da previsão do Art. 27 e do Estatuto da Criança e do Adolescente, em seu art. 104, é um direito e uma garantia indisponível dos adolescentes na condição peculiar de pessoa em desenvolvimento.

Todavia, reconhecemos que para os atos infracionais graves a exemplo do homicídio cometido por adolescente, o período de privação de liberdade poderia ser majorado ou ampliado, para garantir a responsabilização e propiciar a ressocialização do infrator.

Diante o exposto, não se verifica a hipótese de que reduzir a maioridade penal seria uma solução para conter a criminalidade envolvendo adolescente, mas sim, a criação de uma ilusão legislativa que propiciaria um retrocesso legislativo que prejudicaria todo um arcabouço jurídico efetivado por bases sólidas contida na legislação Constitucional e infraconstitucional dos Direitos e Garantias das Crianças e dos Adolescentes no Brasil.

Nesse aspecto, ao invés de reduzir a maioridade penal para atender anseios políticos, deve-se dotar o Estatuto da Criança e do Adolescente de medidas socioeducativas mais firmes a exemplo do aumento do tempo de internação quando do cometimento de crimes contra a vida praticados por adolescentes maiores de 16 (dezesesseis anos). Portanto, o legislativo brasileiro perdeu uma oportunidade impar de enrijecer a legislação especial e fomentar a responsabilização do adolescente na medida adequada ao ato infracional cometido.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

AMARAL E SILVA, Antônio Fernando do. Art. 1º. In: CURY, Munir (Coord.). **Estatuto da Criança e do Adolescente comentado: comentários jurídicos e sociais**. 6. Ed. rev. e atual. pelo Novo Código Civil. São Paulo: Malheiros, 2003.

_____. **Natureza do sistema de responsabilização do adolescente autor de ato infracional**. In: Justiça, adolescente e ato infracional, socioeducação e responsabilização. São Paulo: Ilanud, 2006.

AMARAL, Valmir. **Projeto de lei do senado nº 468, de 2003**. Disponível em: <http://www.mprs.mp.br/infancia/legislacao/id2711.htm>. Acesso em: 08/05/2015.

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

BARATTA, Alessandro. Do regime de semiliberdade. In: CURY, Munir; AMARAL E SILVA, Antônio Fernando do; MENDEZ, Emílio Garcia (Coord.). **Estatuto da Criança e do Adolescente comentado: Comentários jurídicos e sociais**. 5. Ed. São Paulo: Malheiros, 2002.

BECCARIA, Cesare. **Dos Delitos e Das Penas**. 2 ed. São Paulo: Martin Claret, 2009.

BELMONTE, Iracema Morando. **Infância abandonada: assistência, proteção e omissão**. Campinas - SP, 2003.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal**. 17ed. São Paulo: Saraiva, 2012. V.1.

BRASIL, **Lei nº 12.594, de 18 de Janeiro de 2012**. Institui o Sistema Nacional de Atendimento Socioeducativo (Sinase), Brasília, DF, 18/01/2012.

BRASIL, MINISTÉRIO DA JUSTIÇA – MJ. Estatística Prisional. Disponível em: <<http://www.justica.gov.br/seus-direitos/politica-penal/aceso-a-informacao/estatisticas-prisional/anexos-sistema-prisional/populacao-carceraria-sintetico-dez-2013-1.pdf>>. Acesso em jul. 2015.

_____. **Código Penal**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del2848.htm>. Acesso em jul. 2015.

_____. CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA – CNJ. Banco Nacional de Mandados de Prisão. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/bnmp/>. Acesso em jul. 2015.

_____. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Vade mecum Rideel. 20.ed. São Paulo: Rideel, 2015.

_____. **Decreto nº 16.272, de 20 de dezembro de 1923**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil-03/decreto/1910-1929/d12273.htm>. Acesso em: 18/04/2015.

_____. **Decreto nº 16.273, de 20 de dezembro de 1923**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil-03/decreto/1910-1929/d12273.htm>. Acesso em: 18/04/2015.

_____. **Decreto nº 17.943-A, de 12 de outubro de 1927**. Institui o Código de Menores. Disponível em: <http://www.camara.leg.br>. Acesso em: 18/04/2015.

_____. **Decreto nº 4.242, de 03 de Janeiro de 1921**. Disponível em: <http://www.camara.leg.br>. Acesso em: 18/04/2015.

_____. **Decreto nº 874, de 18 de outubro de 1890**. Disponível em: <http://www.camara.leg.br>. Acesso em: 18/04/2015.

_____. **Decreto- nº 99.710, de 22 de novembro de 1990**. Dispõe sobre a convenção dos direitos da criança. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d99710.htm. Acesso em: 02/04/2015.

_____. **Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940**. Dispõe sobre o Código Penal. Disponível em: <http://www2.camara.leg.br/legin/fed/declei/1940-1949/decreto-lei-2848-7-dezembro-1940-412868-norma-pe.html>. Acesso em: 05/03/2015.

_____. **Lei nº 11.313, de 28 de junho de 2006**. Altera os arts. 60 e 61 da Lei no 9.099, de 26 de setembro de 1995, e o art. 2o da Lei no 10.259, de 12 de julho de 2001. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2006/Lei/L11313.htm. Acesso em 14/04/2015.

_____. **Lei nº 4.513, de 1º de dezembro de 1964**. Dispõe sobre a Fundação Nacional do Bem-Estar do Menor. Disponível em:

<http://www.legis.senado.gov.br/legislação/listatextoitegral.action?id=197590&norma=2116>. Acesso em: 15/04/2015.

_____. **Lei nº 6.697, de 10 de outubro de 1979.** Institui o Código de Menores. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil-03/lei/1970-1979/d12273.htm>. Acesso em: 18/04/2015.

_____. **Lei nº 6.697/79, de 11 de outubro de 1979.** Dispõe sobre o Código de Menores. Disponível em: <http://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei/1970-1979/lei-6697-10-outubro-1979-365840-norma-pl.html>. Acesso em: 07/01/2015.

_____. **Lei nº 7.209, de 11 de julho 1984.** Altera dispositivos do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal, e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1980-1988/L7209.htm. Acesso em: 04/08/2015.
BRASIL. **Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990.** Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências.

_____. Presidência da República. **Avaliação da Execução do Programa 0152 Sistema Nacional de Atendimento Socioeducativo ao adolescente em conflito com a lei – PRÓ-SINASE.** Secretaria Especial dos Direitos Humanos – Brasília-DF: Série Diagnósticos, 2012.

_____. Presidência da República. **Sistema Nacional de Atendimento Socioeducativo - SINASE/** Secretaria Especial dos Direitos Humanos – Brasília-DF: CONANDA, 2006.

_____. SUMULA 108 STJ. **A aplicação de medidas socioeducativas ao adolescente, pela prática de ato infracional, é da competência exclusiva do juiz.** (Súmula 108, terceira seção, julgado em 16/06/1994, DJ 22/06/1994).

_____. Superior Tribunal de Justiça. **5ª T. HC nº 131770/RS.** Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho. J. em 26/05/2009. DJ 29/06/2009. Disponível em: <http://www.stj.jus.br>. Acesso em: 13/05/2015.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **5ª T. HC nº 186299/SP 2010/0178179-4.** Rel. Min. Gilson Dipp. J. em 20/10/2010. DJ 04/11/2011. Disponível em: <http://www.stj.jus.br>. Acesso em: 13/05/2015.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **6ª T. RECURSO ORDINARIO EM HABEAS CORPUS : RHC 17778 PR 2005/0081677-7.** Rel. Min Hélio Quaglia Barbosa. Julgamento 13/12/2005. Publicação: DJ 13/02/2006 p. 848. Disponível em: <http://www.stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/7176238/recurso-ordinario-em-habeas-corpus-rhc-17778-pr-2005-0081677-7>. Acesso em: 25/05/2015.

_____. Tribunal de Justiça de Santa Catarina (TJ-SC - Mandado de Segurança: MS 154577 SC 2002.015457-7 - Rel. Des. Irineu João da Silva – j em 10/12/2002).

_____. Tribunal de Justiça do Paraná. 1ª Câm. Criminal RE. AP.ECA. 155.76406 de Pato Branco Rel. Des. TADEU COSTA j. 3m 03.06.2004 Ac nº 16628. Disponível em: http://www2.mp.pr.gov.br/cpca/telas/ca_boletins_2_3_8.php. Acesso em: 01/04/2015.

_____/TJ-DF - APE: 21267320088070001 DF 0002126-73.2008.807.0001, Relator: MARIO MACHADO Data de Julgamento: 25/03/2010, 1ª Turma Criminal, Data de Publicação: 29/04/2010, DJ-e Pág. 117). Disponível em: <http://www.jusbrasil.com.br/jurisprudência/busca?q=ARTIGO+122+DO+ECA+homicídio>. Acesso em: 17/12/2014.

CARDOSO, Jacqueline de Paula Silva. **Da ineficácia da internação como medida sócio-educativa**. Faculdades Integradas “Antonio Eufrásio de Toledo”. Faculdade de Direito Presidente Prudente. [monografia]. Presidente Prudente/SP. 2006.

CHAVES, Francisco Robério de Lima. **A imputabilidade do adolescente infrator e o crime de homicídio doloso**: pela superação de um paradigma. Escola superior de magistratura do Ceará – ESMEC, (Especialização), Fortaleza, 2010.

COÊLHO, Marcus Vinicius Furtado. OAB diz que redução da maioria é inconstitucional e vai recorrer ao STF. 2015. Disponível em: <http://www.em.com.br>. Acesso em: 13/08/2015.

COSTA, Antônio Carlos Gomes. **O ECA e o abrigo**. In: Trabalhando Abrigos. Centro Brasileiro para a Infância e Adolescência (CBIA); Instituto de Estudos Especiais (IEE/PUC/SP). São Paulo: Cadernos de Ação nº.03. PUC/SP, Março de 1993.

_____. Natureza e essência da ação socioeducativa. In: Justiça Adolescente e Ato Infracional: socioeducação e responsabilização. São Paulo: ILANUD, 2006.

DALLARI, Dalmo de Abreu. Art. 4º. In: CURY, Munir (coord.). **Estatuto da Criança e do Adolescente comentado**: comentários jurídicos e sociais. 9ª ed. rev. e ampl. São Paulo: Malheiros, 2008.

D’AQUINO, Ricardo. Medida socioeducativa de internação: uma visão de sua aplicabilidade de acordo com o entendimento do Tribunal de Justiça de Santa Catarina. Faculdade de Ciências Sociais de Florianópolis/FCSF, 2010.

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

FRANCO, Alberto Silva et al. **Código Penal e sua Interpretação Jurisprudencial**. 5ª ed.. rev. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1995.

FRASSETO, Flávio Américo. **Esboço de um roteiro para aplicação das medidas sócio-educativas**. Revista Brasileira de Ciências Criminais. São Paulo, nº. 26, 1999.

_____. MSE e ato infracional. São Paulo, ILANUD, 2006

GARCIA, Mariana Ferreira. **A Constituição Histórica dos Direitos da Criança e do Adolescente: do abrigo ao acolhimento institucional**. Universidade Federal de Santa Catarina. [Monografia, 53, p.]. Curso de Serviço Social. Florianópolis. 2009.

GONCALVES, Maria Dinair Acosta. **Proteção Integral** – Paradigma multidisciplinar do direito pos-moderno. Porto Alegre. Alcance, 2002, p. 15.

GOMES, Luiz Flávio. Maioridade civil e imputabilidade penal : novo Código Civil e algumas repercussões penais. IN: Revista Magister: direito penal e processual penal, v. 4, n. 20, out./nov. 2007.

ISHIDA, Valter Kenji. **Estatuto da Criança e do Adolescente: doutrina e jurisprudência**. 12. Ed. São Paulo: Atlas, 2010.

LIBERATI, Wilson Donizeti. **Adolescente e ato infracional**, medida socioeducativa é pena? 2 ed. São Paulo: Malheiros, 2012

_____. **Comentários ao Estatuto da Criança e do Adolescente**. 11. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2010.

MAIOR, Olympio Sotto. **Estatuto da criança e do adolescente comentado/comentados jurídicos e sociais**. São Paulo: Malheiros, 2010.

MELO SILVA, Gustavo de. **Ato infracional: fluxo do sistema de justiça juvenil em Belo Horizonte**. UFMG, 2010.

MORAIS, Alexandre de. **Constituição do Brasil Interpretada e Legislação Constitucional**. 2ª. ed. São Paulo: Atlas, 2003.

NETO, Gercino Gerson Gomes. **Impedimentos constitucionais para o aumento do tempo de duração da medida socioeducativa de internação – um paralelo em relação à diminuição da idade da responsabilização**. XVI Congresso Nacional do Ministério Público,

–"Ministério Público e Justiça Social - em defesa da ética e dos direitos fundamentais". Belo Horizonte, 2005. Disponível em: <http://www.ammp.org.br/xvcongresso>. Acesso em 18/01/2015.

NICODEMOS, Carlos. **MSE e ato infracional**. São Paulo. ILANUD, 2006.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de Processo Penal e Execução Penal**. 11 ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

_____, Guilherme de Souza. **Manual de Direito Penal**. 10^a ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2014, p. 261 e NUCCI, Guilherme de Souza. **Código Penal Comentado**. 14^a ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

_____, Guilherme de Souza. **Estatuto da Criança e do Adolescente Comentado: em busca da Constituição Federal das Crianças e dos Adolescentes**. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

OLIVEIRA, Raissa Menezes de; SILVA, Enid Rocha Andrade da. **O Adolescente em Conflito com a Lei e o Debate sobre a Redução da Maioridade Penal: esclarecimentos necessários**. IPEA, Brasília, 2015.

PAULA, Paulo Afonso Garrido de. **Direito da criança e do adolescente e tutela jurisdicional diferenciada**. São Paulo: RT, 2002.

PRADE. Péricles. Artigo 110. In CURY, Munir (coord). **Estatuto da Criança e do Adolescente comentado**. 8. ed. São Paulo: Malheiros, 2006.

PRESTES, Fabiana Da Silva. **Responsabilidade penal juvenil e democracia: A desconstrução do mito da impunidade**. Direito em Debate. Revista do departamento de ciências jurídicas e sociais da UNIJUÍ. Ano XXIII n° 41, Jan-Jun. 2014. Disponível em: <https://www.revistas.unijui.edu.br/index.php/revistadireitoemdebate>. Acesso em: 05/05/2015.

REALE, Miguel. **In: Nova Fase do Direito Moderno**. São Paulo: Ed. Saraiva, 1990.

RIZZINI, Irene. **A arte de governar crianças: a história das políticas sociais, da legislação e da assistência à infância no Brasil**. Rio de Janeiro: Del Niño, Santa Úrsula, Amais, 1995.

_____. **Reflexões sobre pesquisa histórica com base em idéias e práticas sobre a assistência à infância no Brasil na passagem do século XIX para o XX.** An. 1 Congr. Intern. Pedagogia Social Mar. 2006

_____. **A criança e a lei no Brasil:** Revisitando a história (1822 -2000). 2ª ed. Rio de Janeiro: UNICEF- CESPI / USU, 2002.

SARAIVA João Batista Costa. **Direito Penal Juvenil:** garantias processuais e medidas socioeducativas. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2002.

_____. **Garantias processuais do adolescente autor de ato infracional.** In: Justiça, adolescente e ato infracional, socioeducação e responsabilização. São Paulo: Ilanud, 2006.
SARAIVA, João Batista da Costa. Medidas sócio-educativas e o adolescente infrator. Revista da Ajuris, Ano XXVI, nº 78 – junho de 2000.

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

_____. **Compêndio de direito penal juvenil:** adolescente e ato infracional: incluindo o projeto SINASE e Lei 12.010/2009. 4. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.

SANTOS, Danielle Maria Espezim dos; VERONESE, Josiane Rose Petry. **Direito da criança e do adolescente.** Palhoça: Unisul Virtual, 2007.

SILVA, Enid Rocha A. GUERESI, Simone. Adolescentes em conflito com a lei: situação do atendimento institucional no Brasil. Texto para discussão nº 979. Brasília, IPEA, agosto de 2006.

SOARES, Juliane Borges. **A construção da responsabilidade penal do adolescente no Brasil:** uma breve reflexão histórica, Ministério Público. Disponível em: www.mp.rs.gov.br. Acesso em: 2 de julho 2015.

SPOSATO, Karyna Batista. **O Direito Penal Juvenil.** 1ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

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

TORGAN, Moroni. **Projeto de lei nº 2.523, de 2003.** Disponível em: <http://www.camara.gov.br/>. Acesso em: 08/05/2015.

UNESC. **Ato infracional e medidas socioeducativas**. Revista de iniciação científica, Vol. 5, nº1, 2007. Disponível em: <http://periodicos.unesc.net/index.php/iniciacaocientifica/article/view/163/168>. Acesso em 12/12/2014.

UNICEF. Porque dizer não a redução da maior idade penal. Elaboração: SPOSATO, Karyna Batista. 2007. Disponível em: <http://www.crianca.mppr.mp.br>. Acesso em: 03 jul 2015.

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

VERCELONE, Paolo. Art. 3º. In: CURY, Munir (coord.). **Estatuto da Criança e do Adolescente comentado**: comentários jurídicos e sociais. 9ª ed. rev. e ampl. São Paulo: Malheiros, 2008.

VOLPI, Mario (Org.). **O Adolescente e o Ato Infracional**. 3. ed. rev. e atual. São Paulo: Cortez, 2015.

_____. **A proteção Integral como contraprestação à exclusão social de crianças e adolescentes**. In: Prefácio ao livro Adolescente e Ato Infracional: Garantias Processuais e Medidas Sócioeducativas. Porto Alegre: Livraria do Advogado: 1999.

VIEIRA, Oscar Vilhena. **A constituição e sua reserva de justiça**: um ensaio sobre os limites materiais ao poder de reforma. São Paulo: Malheiros, 1999.

ANEXOS

ANEXO 1

COMISSÃO DE CONSTITUIÇÃO E JUSTIÇA E DE CIDADANIA

PROPOSTA DE EMENDAA CONSTITUIÇÃO N° 171, DE 1993

(Em apenso: PEC'sn°s 37, de 1995; 91, de 1995; 386, de 1996; 426, de 1996; 301, de 1996; 531, de 1997; 68, de 1999; 133, de 1999; 150, de 1999; 167, de 1999; 169, de 1999; 633, de 1999; 260, de 2000; 321, de 2001; 377, de 2001; 582, de 2002; 64, de 2003; 179, de 2003; 302, de 2004; 242, de 2004; 272, de 2004; 345, de 2004; 489, de 2005; 48, de 2007; 73, de 2007; 87, de 2007; 85, de 2007; 125, de 2007; 399, de 2009; 57, de 2011; 223, de 2012; 228, de 2012; 273, de 2013; 279, de 2013; a 302, de 2013/devolvida; 332, de 2013; 382, de 2014; 438 de 2014 e a 349 de 2013).

Altera a redação do art. 228 da Constituição Federal (imputabilidade penal do maior de dezesseis anos).

AUTORES: Deputado BENEDITO DOMINGOS e outros

RELATOR: Deputado LUIZ COUTO

I- RELATÓRIO

A presente proposta de emenda à Constituição, cujo primeiro signatário é o ex Deputado Benedito Domingos, tem por objetivo alterar o art. 228 do texto constitucional, com o fim de reduzir, de dezoito para dezesseis anos, a idade mínima ali prevista para aquisição da maioridade penal.

A alentada justificção que acompanha a proposta destaca que a conceituao da inimputabilidade penal, no direito brasileiro, tem como fundamento básico a presunção legal de menoridade e seus efeitos, na fixação da capacidade para entendimento do ato delituoso. Daí por que o critério adotado para essa avaliação é o biológico. Ao aferir-se esse grau de

entendimento do menor, tem-se como valor maior sua idade, pouco importando o seu desenvolvimento mental.

Destaca, também, o maior desenvolvimento mental verificado nos jovens da atualidade em comparação à época da edição do Código Penal, nos anos quarenta.

O acesso à informação, a liberdade de imprensa, a ausência de censura prévia, a liberação sexual, dentre outros fatores, aumentaram o discernimento dos jovens para compreender o caráter de licitude ou ilicitude dos atos que praticam, sendo razoável, segundo a linha de argumentação desenvolvida na justificação da proposta, que possam ser responsabilizados por eles.

Observa-se que a justificação, que data de 19 de agosto de 1993, já registrava, como fato preocupante, o crescente aumento do número de delitos praticados por menores de dezoito anos.

Apensadas à PEC nº 171, de 1993, do Deputado Benedito Domingos - que altera a redação do artigo 228 da Constituição Federal, (imputabilidade penal do maior de dezesseis anos), para tornar penalmente inimputáveis os menores de dezesseis anos; nos termos do art. 139, I, do Regimento Interno da Câmara dos Deputados, encontram-se as PECs nºs 37, de 1995, do Deputado Teimo Kirst e outros - que altera o artigo 228 da Constituição Federal, para tornar penalmente inimputáveis os menores de dezesseis anos; 91, de 1995, do Deputado Aracely de Paula e outros - altera o artigo 228 da Constituição Federal; para tornar os menores de dezesseis anos penalmente inimputáveis; 386, de 1996, do Deputado Pedrinho Abrão e outros - modifica o artigo 228 da Constituição Federal, para tornar penalmente inimputáveis os menores de dezoito anos; 426, de 1996, da Deputada Nair Xavier Lobo e outros - dá nova redação ao artigo 228 da Constituição Federal, para tornar penalmente inimputáveis os menores de dezesseis anos; 301, de 1996, do Deputado Jair Bolsonaro e outros - dá nova redação ao artigo 228 da Constituição Federal, para tornar penalmente inimputáveis os menores de dezesseis anos; 531, de 1997, do Deputado Feu Rosa e outros - altera a redação do artigo 228 da Constituição Federal, para tornar penalmente inimputáveis os menores de dezesseis anos; 68, de 1999, do Deputado Luiz Antônio Fleury e outros - dá nova redação ao artigo 228 da Constituição Federal, para tornar penalmente inimputáveis os menores de dezesseis anos; 133, de 1999, do Deputado Ricardo Izar e outros - dá nova redação ao artigo 228 da Constituição Federal, que trata da imputabilidade penal, para tornar penalmente inimputáveis os menores de dezesseis anos; 150, de 1999, do Deputado Marçal Filho e outros - dá nova redação ao artigo 228 da Constituição Federal, para tornar penalmente inimputáveis os menores de dezesseis anos; 167, de 1999, do Deputado Ronaldo

Vasconcelos e outros - altera o artigo 228 da Constituição Federal, para tornar penalmente inimputáveis os menores de dezesseis anos; 169, de 1999, do Deputado Nelo Rodolfo e outros - altera o artigo 228 da Constituição Federal, para tornar penalmente inimputáveis os menores de quatorze anos; 633, de 1999, do Deputado Osório Adriano e outros - altera o artigo 228 da Constituição Federal, para tornar penalmente inimputáveis os menores de dezesseis anos; 260, de 2000, do Deputado Pompeo de Mattos e outros - altera o artigo 228 da Constituição Federal, estabelecendo a maioria aos dezoito anos, para tornar penalmente inimputáveis os menores de dezessete anos; 321, de 2001, do Deputado Alberto Fraga e outros - dá nova redação ao artigo 228 da Constituição Federal que versa sobre a menoridade penal, para remeter a lei ordinária; 377, de 2001, do Deputado Jorge Tadeu Mudalen e outros - altera o artigo 228 da Constituição Federal, para tornar penalmente inimputáveis os menores de dezesseis anos; 582, de 2002, do Deputado Odelmo Leão e outros - dá nova redação ao artigo 228 da Constituição Federal, para tornar penalmente inimputáveis os menores de dezesseis anos; 64, de 2003, do Deputado André Luiz e outros - acrescenta o Parágrafo Único ao artigo 228 da Constituição Federal, para tornar penalmente inimputáveis os menores de dezoito anos e maiores de dezesseis anos; 179, de 2003, do Deputado Wladimir Costa e outros - dá nova redação ao artigo 228 da Constituição Federal, para tornar penalmente inimputáveis os menores de dezesseis anos; 302, de 2004, do Deputado Almir Moura e outros - dá nova redação ao artigo 228, da Constituição Federal e tornando relativa a imputabilidade penal dos dezesseis aos dezoito anos, para tornar penalmente inimputáveis os menores de dezoito anos; 242, de 2004, do Deputado Nelson Marquezelli e outros - dá nova redação ao artigo 228 da Constituição Federal, para tornar penalmente inimputáveis os menores de quatorze anos; 272, de 2004, do Deputado Pedro Corrêa e outros - dá nova redação ao artigo 228 da Constituição Federal, para tornar penalmente inimputáveis os menores de dezesseis anos; 345, de 2004, do Deputado Silas Brasileiro e outros - dá nova redação ao artigo 228 da Constituição Federal, para tornar penalmente inimputáveis os menores de doze anos; 489, de 2005, do Deputado Medeiros e outros - dá nova redação ao artigo 228 da Constituição Federal, para tornar penalmente inimputáveis os menores de dezoito anos; 48, de 2007, do Deputado Rogério Lisboa e outros - altera o artigo 228 da Constituição Federal, para tornar penalmente inimputáveis os menores de dezesseis anos; 73, de 2007, do Deputado Alfredo Kaefer e outros - dá nova redação ao artigo 228 da Constituição Federal, para tornar penalmente inimputáveis os menores de dezoito anos; 87, de 2007 do Deputado Rodrigo de Castro e outros - considera penalmente imputáveis os menores de dezoito anos caso que especifica; 85, de 2007, do Deputado OnyxLorenzoni e outros - altera o artigo 228 da Constituição Federal,

para tornar penalmente inimputáveis os menores de dezoito anos; 125, de 2007, do Deputado Fernando de Fabinho e outros - altera o artigo 228 da Constituição Federal, para tornar penalmente inimputáveis as crianças; 399, de 2009, do Deputado Paulo Roberto e outros - dá nova redação ao artigo 228 da Constituição Federal tornando relativa a imputabilidade penal dos 14 aos 18 anos para crimes praticados com violência ou grave ameaça a integridade das pessoas, para tornar penalmente inimputáveis os menores de dezoito anos; 57, de 2011, do Deputado André Moura e outros - altera o artigo 228 da Constituição Federal, para tornar penalmente imputáveis os maiores de dezesseis anos; 223, de 2012, do deputado Onofre Santo Agostini e outros - dispõe sobre alteração do artigo 228 da Constituição Federal, propondo a redução da maioria penal, para tornar penalmente inimputáveis os menores de dezesseis anos; a 228, de 2012, da Deputada Keiko Ota e outros - altera o artigo 228 da Constituição Federal para reduzir a idade prevista para imputabilidade penal nas condições que estabelece, para tornar penalmente inimputáveis os menores de dezoito anos; 273, de 2013, do Deputado Onix Lorenzoni e outros, que altera o artigo 228 da Constituição Federal, criando a Emancipação para fins Penais; PEC 279, de 2013, do Deputado Sandes Júnior e outros, que dá nova redação ao artigo 228 da Constituição Federal, que reduz para dezesseis anos a imputabilidade penal e a PEC 302, de 2013 (devolvida a CCJC) do Deputado Jorginho Mello e outros, que dá nova redação ao artigo 228 da Constituição Federal, para estabelecer que são penalmente inimputáveis os menores de doze anos, sujeitos às normas da legislação especial; PEC 332, de 2013, dá nova redação ao art. 228 da Constituição Federal, "são penalmente inimputáveis os menores de dezoito anos, sujeitos às normas da legislação especial; PEC 382, de 2014, dá nova redação ao artigo 228 da Constituição Federal, que excepciona da imputabilidade penal os menores de dezoito anos que cometam crimes hediondos; PEC 438/14 – do Dep. Moreira Mendes, que altera o artigo 228 da CF, que dispõe sobre a imputabilidade penal; PEC 349/13 – da Dep. Gorete Pereira, que dá nova redação ao artigo 5º da Constituição Federal, que tratam da mesma matéria.

Dentre diversas opções normativas projetadas nessas propostas, distinguimos a PEC nº 260/00, que propõe seja fixada em dezessete anos o início da maioria penal; PEC's 37/95; 91/95; 426/96; 301/96; 531/97; 68/99; 133/99; 150/99; 167/99; 633/99; 377/01; 582/02; 179/03; 272/04; 48/07; 223/12 e 279/13 que propõem sejam fixadas em dezesseis anos; as PECs nos 169/99 e 242/04, dos deputados respectivamente, Nelo Rodolfo e Nelson Marquezelli, que propõem sua fixação aos quatorze anos; a de nº. 321/01, que pretende remeter a matéria à lei ordinária retirando do texto constitucional a fixação da maioria penal e a PEC 345, de 2004, do Deputado Silas Brasileiro, que propõe seja fixada em doze

anos o início da maioridade penal, e a 125, de 2007, do Dep. Fernando de Fabinho, para tornar penalmente inimputáveis as crianças.

A proposta principal tramita na Câmara dos Deputados há aproximadamente vinte anos. Nesta Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania (CCJC), foi relatada pelos ex-Deputados José Luiz Clerot, Inaldo Leitão e Marcelo Itagiba, os quais concluíram pela admissibilidade da matéria. Todavia, os pareceres respectivos não chegaram a ser apreciados por este Órgão Colegiado.

Registramos, também, que as PEC's em exame foram redistribuídas, em 2001, ao Deputado Osmar Serraglio, que realizou um esclarecedor estudo sobre a matéria.

Tendo em vista a complexidade do tema, em 1999, o então Presidente desta Comissão, Deputado José Carlos Aleluia, determinou a realização de duas audiências públicas visando ao debate de ideias, não só entre os membros da CCJC, mas também entre a sociedade civil organizada e os representantes do Executivo da área infanto-juvenil.

Sob as audiências públicas é importante trazer à colação trechos do parecer apresentado pelo ex Deputado Inaldo Leitão sobre tais eventos:

DAS AUDIÊNCIAS PÚBLICAS

A primeira audiência pública foi realizada no dia 10 de novembro de 1999, tendo como convidados o jurista Miguel Reale Júnior, a representante da UNICEF Arabela Rota, o desembargador Alyrio Cavallieri, a Secretária Nacional de Justiça Elizabeth Sussekind, o representante da OAB Nabor Bulhões, o Secretário de Justiça do Estado de Minas Gerais Luiz Tadeu Leite, o ex-Ministree Prefeito da cidade de Pato Branco Alcení Guerra e o representante da ABROMQ, Deputado Emerson Kapaz.

Todas as manifestações feitas pelos palestrantes, sem exceção, foram no sentido de se rejeitar a matéria. Isto quanto ao mérito. O argumento central: o falido sistema penitenciário nacional, brutalizador, desumano e incapaz de ressocializar o apenado.

Citando dados do Ministério da Justiça, o jurista Miguel Reale Júnior lembrou que há no Brasil cerca de 20 milhões de menores entre 12 e 17 anos.

Destes, 22 mil estão submetidos às medidas socioeducativas. A maior parte dos atos infracionais, sustentou Reale Júnior, são praticados por adolescente de 16 e 17 anos. Isso, no entanto, não significaria que existia uma avalanche de atos infracionais praticados por menores em comparação com os praticados pelos adultos.

"Devemos desfazer o mito de que existe um aumento (da criminalidade infanto-juvenil)", ressaltou Reale Júnior, lembrando que, pelo último censo penitenciário, haveria no Brasil 85 pessoas encarceradas para cada 100 mil habitantes.

Para o palestrante, a resposta para a redução da criminalidade infanto-juvenil não está na mudança da Lei, e sim na efetiva implementação do Estatuto da Criança e do Adolescente - ECA. "A falta de aplicação do Estatuto gera uma reincidência que beira os 40%": concluiu o professor Miguel Reale Júnior.

Quanto a existência de óbice para a alteração do texto do art. 228 da Constituição Federal - considerada por uma corrente de juristas como cláusula pétrea - o palestrante assinalou, verbis: Concordo integralmente com a tese de que os direitos e garantias individuais não se limitam àqueles que estão estabelecidos no art. 5º. Lembro, por exemplo, o direito à anualidade que consta do Capítulo do Direito tributário. Não há, a meu ver, uma limitação espacial com relação aos direitos e garantias individuais. "

"Entendo, por outro lado, que não se estabelece no art. 228 um direito e garantia individual fundamental que deva ser preservado como cláusula pétrea. Acredito que não exista no direito pétreo a inimizabilidade. Ou seja, não há nada que justifique que se deva considerar como imutável, como fundamental, além da estrutura do Estado Democrático, porque foi isso que a Constituição pretendeu fazer ao estabelecer as cláusulas pétreas. Isto é, além da proibição de abolição da Federação, da autonomia e da independência dos Poderes, o voto direto, secreto, universal e periódico e, ao mesmo tempo, falando dos direitos e garantias individuais enquanto estruturas fundamentais para a preservação do Estado Democrático. Não vejo, portanto, que no art. 228 esteja contido um princípio fundamental, um direito fundamental que deva ser basilar para a manutenção do Estado Democrático. Por esta razão, não entendo que o preceito que está estabelecido no art. 228 venha a se constituir numa cláusula pétrea. "

Portador da posição oficial da Ordem dos Advogados do Brasil, o jurista e advogado Antônio Nabor Areia Bulhões manifestou-se pela rejeição de proposta desta natureza por diversas ordens de objeções, de natureza de inconveniência e de natureza jurídica, pondo-se a matéria de alguma forma em âmbito de admissibilidade.

Autor do voto acolhido à unanimidade no Conselho Pleno da OAB, Nabor Bulhões considerou um equívoco pretender fazer crer que a solução para o problema da delinquência juvenil passaria necessariamente pela responsabilização penal dos adolescentes (a partir dos dezesseis anos).

Para ele, as propostas são fruto de equívocos emergentes de movimentos radicais de política criminal -a exemplo da corrente de Lei e Ordem (Law and order) -responsáveis pela difusão de crença errônea, arraigada na consciência de parcela do povo brasileiro, de que somente o Direito Penal fornece resposta adequada a prevenção e solução dos desvios sociais.

Bulhões cita análise de Damásio de Jesus para fulminar a possibilidade de se inserir no Sistema Ordinário de Justiça Criminal os jovens a partir dos dezesseis anos:

"O Direito Penal Brasileiro mostra-se em fase de concordata. Incursionando no ramo do terreno da corrente de "Lei e Ordem" (Francisco de Assis Toledo, Crimes Hediondos, Fascículos de Ciência Penais. Porto Alegre, Sergio A.Fabris, Editor, 5:59, n.2) está colhendo o fracasso de seus princípios. Além de não conseguir baixar a criminalidade a índices razoáveis, geram a sensação popular da impunidade, a morosidade da Justiça Criminal e o grave problema penitenciário (sobre o tema: Alberto Zacharias Torom -Prevenção, retribuição e crimina lida de violenta, RT, 694:275)"

Sempre tendo como alvo o sistema prisional brasileiro, Nabor Bulhões reproduz outras menções dignas de registro, por Damásio de Jesus:

César Roberto Bitencourt (Falência da pena de prisão. São Paulo, Revista dos Tribunais, 1993): "A pena privativa de liberdade, como sanção principal e de aplicação genérica, está falida. Não readapta o delinquente".

Evandro Uns e Silva (De Beccaria a Filippo Gramática, in Sistema Penal para o terceiro milênio, Rio de Janeiro, Ed. Revam, 1991, p.33 e 34): "Ela (a prisão) perverte, corrompe, deforma, avilta, embrutece, é uma fábrica de reincidência, é uma universidade as avessas, onde se diploma o profissional do crime. Se não a pudermos eliminar de uma vez, só devemos conservá-la para os casos em que ela é indispensável."

Bulhões cita Manoel PedraPimentel para quem nesse campo "nosso insucesso é total" (Estado de S. Paulo, 1º/7/77, declaração recordada e mencionada por Virgilio Domici, '4 Criminalidade no Brasil", RJ, Forense, 1984, p.98).

Em conclusão, Nabor Bulhões revela dados do último censo penitenciário realizado pelo Ministério da Justiça (1995), objeto de extensa matéria publicada pela revista Veja, de 23 de outubro de 1996 (p.50). Destaquem-se dois pontos da reportagem como síntese da exaustão do Sistema Penitenciário do País: a superpopulação carcerária e a incontrolável propagação do vírus HIV (AIDS), que atinge entre 10 % e 20% dos presos.

No dia 18 de dezembro de 1999 foi realizada a segunda audiência pública - na verdade, nova rodada da mesma reunião - com a participação do presidente do Instituto

Brasileiro de Ciências Penais, LICÍNIO LEAL BARBOSA; do Presidente do Conselho de Segurança da Região Central Norte, NELSON REMY GILLET; da jornalista VALÉRIA VELASCO; da Diretora do Hospital São Francisco de Goiânia, ELIANA FROTA; do presidente do Movimento da Paz e Justiça "Ives Ota", MATAZAKA OTA; do presidente da Associação Paulista de Defesa dos Direitos e das Liberdades individuais, LUIZ AFONSO SANTOS e do presidente da ONG Reação, ULISMIR ZANETTA VICENTE, no Plenário desta Comissão.

O primeiro a se manifestar foi o Sr. Licinio Leal Barbosa, que fez um histórico da fixação da idade penal, desde o primeiro Código Penal Republicano (1890), que estabelecia a imputabilidade penal aos 14 anos, até a promulgação do Código Penal, de 1940, que ampliou essa idade para 18 anos;

O expositor fez referência ao Direito Penal Comparado, citando vários países que adotam idade penal em faixa etária inferior a 18 anos: França (13 anos), Espanha (16 anos), Itália (14 anos), Alemanha (14 anos), Suíça (15 anos), Portugal (16 anos), Nicarágua (10 anos), Paraguai (15 anos), Venezuela (12 anos), Chile (16 anos), Cuba (12 anos) e Honduras (12 anos). Lembrou que o Código Penal Tipo para a América Latina preconiza a responsabilidade penal aos 14 anos.

O Sr. Licinio Leal Barbosa assinalou que o tema da imputabilidade penal foi abordado de forma objetiva no anteprojeto do Código Penal, de 1969, elaborado pela Comissão Revisora do Anteprojeto Nelson Hungria. Naquela ocasião, o limite da imputabilidade foi mantido nos 18 anos, mas permitindo-se ser imputável o menor de 16 anos a 18 anos desde que revele suficiente desenvolvimento psíquico para entender o caráter ilícito do fato e governar a própria conduta.

Foi realizada nova audiência pública, em 24 de novembro de 2001 - ata publicada no DCN de 04.12.2001, pp. 61779 a 61781 -, ocasião em que se manifestaram como convidados: Aurelino Ivo Dias, advogado goiano; Ivana Farina, Representante do Conselho Nacional de Procuradores- Gerais de Justiça; Alberto Marino Júnior, Desembargador do Estado de São Paulo; Marco Antônio Marques da Silva, Diretor de Assuntos Legislativos da Associação dos Magistrados Brasileiros - AMB; Eugênio Terra, Representante da Associação Brasileira de Magistrados e Promotores da Infância e da Juventude; Gercino Gerson Gomes Neto, Promotor da Infância e da Juventude em Florianópolis.

Em síntese, Aurelino Ivo Dias opinou pela admissibilidade das PECs sustentando que, ao estabelecer o art. 5º, inciso XLVIII, da Constituição Federal, a pena será cumprida em estabelecimentos distintos, de acordo com a idade, é porque admite a mudança da idade;

Ivana Farina alertou que a Constituição de 1988 se centrou na proteção integral ao adolescente, e não como infrator; Alberto Marino Júnior advertiu que não discutiria aspectos de admissibilidade, mas, no mérito, garantiu que os menores de 16 a 18 anos costumam assumir a autoria dos delitos, para esmaecerem a responsabilidade dos demais integrantes da quadrilha; Marco Antônio fez uma correspondência entre o art. 228, o Estado Democrático e a dignidade da pessoa humana, como ícones da Constituição cidadã; Eugênio Terra discorreu sobre a tendência mundial em elevar a idade mínima, na esteira da Convenção Internacional dos Direitos da Criança; e, por último, Gercino Gerson reafirmou a doutrina da proteção integral e as normas do Direito Internacional adotadas pelo Brasil.

A proposição a nós distribuída na presente legislatura, advertindo que cabe a esta Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania pronunciar-se tão somente sobre a admissibilidade da matéria, consoante o que dispõe o art. 32, IV, "b", do Regimento Interno, combinado com os artigos 201 a 203, todos do Regimento Interno.

É o relatório.

II- VOTO DO RELATOR

Na forma regimental, cabe examinar, preliminarmente, se a PEC nº 171, de 1993, principal, e as PEC's nº37, de 1995; 91, de 1995; 386, de 1996; 426, de 1996; 301, de 1996; 531, de 1997; 68, de 1999; 133, de 1999; 150, de 1999; 167, de 1999; 169, de 1999; 633, de 1999; 260, de 2000; 321, de 2001; 377, de 2001; 582, de 2002; 64, de 2003; 179, de 2003; 302, de 2004; 242, de 2004; 272, de 2004; 345, de 2004; 489, de 2005; 48, de 2007; 73, de 2007; 87, de 2007; 85, de 2007; 125, de 2007; 399, de 2009; 57, de 2011; 223, de 2012; 228, de 2012; 273, de 2013; 279, de 2013; 302, de 2013(devolvida); 332, de 2013; 382, de 2014; 438/14 e a 349/13 apensadas, foram apresentadas pela terça parte, no mínimo, do número de Deputados (art. 60, I, da C.F.), o que, segundo se infere dos levantamentos realizados pela Secretaria Geral da Mesa, está atendido.

Por outro lado, não poderá a Constituição ser emendada na vigência de intervenção federal, de estado de defesa ou de estado de sítio (art. 60, § 1º, da CF), circunstâncias que, no momento, não ocorrem, eis que o País se encontra em situação de plena normalidade político-institucional.

Há que considerar, ainda, que não será objeto de deliberação a proposta de emenda à Constituição tendente a abolir (art. 60, § 1º, da CF) a forma federativa de Estado (inciso I), o voto direto, secreto, universal e periódico (inciso II), a separação dos Poderes (inciso III) ou os direitos e garantias individuais (inciso IV).

As propostas em apreço não agridem o denominado núcleo duro da Constituição Federal, exceto no que toca aos direitos e garantias individuais, como demonstraremos adiante.

Com efeito, a opção da inimizabilidade penal ao menor de dezoito anos feita pelo legislador constituinte originário significa o comprometimento com a valorização da infância e da adolescência, por reconhecer que são fases especiais do desenvolvimento do ser humano, portanto, relacionada à dignidade da criança e do adolescente.

O texto constitucional brasileiro seguiu a tendência internacional consagrada no art. 1º da Convenção sobre os Direitos da Criança, adotada pela Resolução nº44/25 (XLIV), da Assembleia-Geral da Organização das Nações Unidas, em 20 de novembro de 1989 e ratificada pelo Brasil por meio do Decreto nº 99.710, de 21 de setembro de 1990, que estabelece ser criança todo ser humano com menos de 18 anos de idade, com direito a uma proteção especial a seu desenvolvimento físico, mental, espiritual e social, através de uma forma de vida saudável e normal e em condições de liberdade e dignidade.

Vê-se, pois, que, indubitavelmente, a fixação da idade mínima de dezoito para a imimizabilidade penal está intimamente ligada ao princípio da dignidade da pessoa humana, que é um dos fundamentos do Estado democrático de direito, conforme prevê o inciso III do art. 1º da Carta Magna.

O princípio fundamental consagrado pelo texto constitucional da dignidade da pessoa humana apresenta-se em dupla concepção: em primeiro lugar, consagra um direito individual protetivo, seja em relação ao próprio Estado ou em relação aos demais indivíduos; em segundo lugar, estabelece verdadeiro dever jurídico de tratamento igualitário dos próprios semelhantes.

Nesse diapasão, convém assinalar que os direitos e garantias fundamentais não estão limitados àqueles arrolados nos incisos I a LXXVIII do art. 5º do Diploma Excelso. Daí por que o § 2º do art. 5º explicita que há outros direitos materialmente fundamentais, que não se localizam na Constituição Federal, decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, bem como dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte.

A existência de tratado internacional sobre esse tema, do qual o Brasil seja signatário, impede também a alteração do texto constitucional. É o que ocorre com o Pacto de São José da Costa Rica, do qual o Brasil é signatário e que foi transformado em legislação nacional pelo Decreto nº 678, de 06 de novembro de 1992, o qual promulga a Convenção Americana sobre Direitos Humanos, de 22 de novembro de 1989. O texto desse tratado internacional sobre direitos humanos veda a redução da maioria penal.

Assim, podemos afirmar que a inimputabilidade penal dos menores de dezoito anos contida no art. 228 da Constituição Federal encerra hipótese de garantia individual fora do rol exemplificativo do art. 5º, visto que, como salientado, está vinculada ao princípio da dignidade da pessoa humana. Ademais, é um direito fundamental oriundo da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, da qual o Brasil faz parte.

Sobre a possibilidade de emenda constitucional para alterar o art. 228 da Constituição Federal visando à redução da maioria penal, assim se manifesta o ilustre constitucionalista Alexandre de Moraes, Professor Titular de Direito Constitucional da Universidade Presbiteriana Mackenzie:

"Entende-se impossível essa hipótese, por tratar-se a inimputabilidade penal, prevista no art. 228 da Constituição Federal, de verdadeira garantia individual da criança e do adolescente em não serem submetidos à persecução penal em juízo, tampouco poderem ser responsabilizados criminalmente, com conseqüente aplicação de sanção penal. Lembremos, pois, de que essa verdadeira cláusula de irresponsabilidade penal do menor de 18 anos enquanto garantia positiva de liberdade, igualmente transforma-se em garantia negativa em relação ao Estado, impedindo a persecução penal em juízo".

Em síntese conclusiva: é garantia fundamental da pessoa humana abaixo dos 18 anos, autora de infrações penais, ser julgada, processada e responsabilizada com base em uma legislação especial, diferenciada da dos adultos, porquanto a matéria encontra-se ao abrigo das cláusulas pétreas e dos tratados e acordos internacionais assumidos pelo Brasil.

Ainda, por ausência de cumprimento pelo Estado, de normas estabelecidas no ECA - Estatuto da Criança e do Adolescente, nos seus Artigos 3º e 4º, das políticas públicas e sociais, que devem ser efetivamente aplicadas a esses menores, é que, não se deve emendar a nossa Carta Magna, na tentativa de alterar o artigo 228, penalizando os menores de dezoito anos. Além do que, no Artigo 112 e seus Incisos, do mesmo Estatuto legal, já prevê, por prática de ato infracional por adolescentes, várias medidas sócio-educativas, desde advertência; obrigação de reparar o dano; prestação de serviço à comunidade; liberdade assistida; inserção em regime de semiliberdade; internação em estabelecimento educacional,

ou em qualquer uma das medidas previstas no art. 101 do ECA. O Estado aplicando efetivamente essas medidas socioeducativas, qualquer menor que cometeu um delito e se internando em estabelecimento educacional, deverá ter plena recuperação para o convívio social e não cometerá tantos crimes.

Por fim, convém assinalar que a simples redução da idade de responsabilidade penal, como ora se pretende, não resolveria de forma alguma o problema da impunidade. O digno doutrinador Francisco Clávio Saraiva Nunes, em substancioso artigo, revela que, se a idade fosse fator positivo, os maiores de 18 anos não cometeriam crimes, quando, na verdade, são protagonistas de mais de 90% deles. Isso demonstra que a redução da maioridade penal de 18 para 16 anos, por exemplo, não constitui, por si só, um freio inibitório às condutas delitivas.

Alguns dos renomados juristas brasileiros, acerca da proposta de redução da maioridade penal, manifestaram-se contrários:

O Ministro do STF, Marco Aurélio de Mello.

“A proposta não resolverá o problema no País. Temo que, a sociedade movida por argumentos passionais, opte por uma solução, que na sua interpretação, não contribui para efetivamente reduzir a criminalidade”.

O Ex-Ministro da Justiça, Márcio Thomaz Bastos.

“a redução da maioridade penal não diminuiria a criminalidade e poderia prejudicar o amadurecimento de jovens infratores. Pena de morte, diminuição da idade penal, prisão perpétua, nada disso funciona. O que resolve são várias medidas, com a eficiência das polícias, e uma reforma prisional e no Judiciário”.

O Ex-deputado Luiz Eduardo Greenhalgh.

“O problema não é o Estatuto, mas, sim, o seu cumprimento pelos Governos Estaduais. Santa Catarina é o Estado que melhor vem cumprindo a Lei 8.069/90. O índice de reincidência dos menores infratores está em 6%. No que se refere a redução da maioridade penal, foi taxativo e garantiu que qualquer proposta nesse sentido é inconstitucional.”

Pelas precedentes razões, por ofender a cláusula pétrea prevista no art. 60, § 4º, IV, da Constituição Federal, bem como por violar o princípio da dignidade da pessoa humana, insculpido no art. 1º, III, também da Carta Política e, ainda, por ir de encontro ao que preceitua as normas das Convenções Internacionais, em que o Brasil é signatário, concluimos pela inadmissibilidade da

Proposta de Emenda à Constituição nº. 171, de 1993, principal, bem como das PECsnºs 37, de 1995; 91, de 1995; 386, de 1996; 426, de 1996; 301, de 1996; 531, de 1997; 68, de 1999; 133, de 1999; 150, de 1999; 167, de 1999; 169, de 1999; 633, de 1999; 260, de

2000; 321, de 2001; 377, de 2001; 582, de 2002; 64, de 2003; 179, de 2003; 302, de 2004; 242, de 2004; 272, de 2004; 345, de 2004; 489, de 2005; 48, de 2007; 73, de 2007; 87, de 2007; 85, de 2007; 125, de 2007; 399, de 2009; 57, de 2011; 223, de 2012; 228, de 2012; 273, de 2013; 279, de 2013; 302, de 2013(devolvida); 332, de 2013; 382, de 2014; 438, de 2014 e a 349, de 2013 apensadas.

Sala da Comissão, 16 de março de 2015.

LUIZ ALBUQUERQUE COUTO

Deputado Federal – PT/PB Relator

ANEXOS 2

PROJETO DE LEI DO SENADO Nº 468, DE 2003

Acrescenta artigo à Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990, Estatuto da Criança e do Adolescente, para determinar aumento do período de internação, nos casos de ato infracional de estupro ou crimes contra a vida.

O Congresso Nacional decreta:

Art. 1º A Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990, passa a vigorar acrescido do seguinte artigo:

Art. 121-A. O período máximo de internação será de três anos.

Parágrafo único. Nos casos de ato infracional correspondente ao crime de estupro ou crimes contra a vida, cometido por motivo fútil ou torpe, ou com emprego de meio insidioso ou cruel, o período de internação será de três a seis anos.

Art. 2º Revoga-se o § 3º do art. 121 da Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990.

Art. 3º Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação.

Justificação

Temos assistido na mídia casos de adolescentes muito violentos, que recebem como medida socioeducativa a internação, por período ínfimo em relação à gravidade de suas condutas danosas, criando no seu meio uma cultura de impunidade e, na sociedade, uma descrença na segurança pública.

O Brasil está estarecido com as últimas notícias sobre o assassinato do jovem casal de namorados, Liana Friedenbach e Felipe Caffé, em Embu, no Estado de São Paulo. A participação de um menor nesse crime deixa a sociedade mais chocada, tendo em vista sua inimputabilidade penal e os requintes de frieza e crueldade com que o delito foi cometido.

Questiona-se a diminuição da maioridade penal, para se alcançarem os delinquentes menores de dezoito anos de idade. Acredito que a discussão quanto à maioridade penal ser reduzida está aberta. Mas, por tratar-se de matéria constitucional, entendo que é preciso que o

Estatuto da Criança e do Adolescente seja aperfeiçoado, visando melhor proteção da sociedade contra os delinquentes extremamente violentos.

É imprescindível que a lei amplie o limite de internação, quando o adolescente cometer ato infracional de estupro ou homicídio doloso, por motivo fútil ou torpe, ou com emprego de meio insidioso ou cruel. Tais fatos são naturalmente hediondos, sejam cometidos por adolescente ou adulto, ferindo todos da sociedade nos seus sentimentos de solidariedade e respeito à dignidade da pessoa humana e vida.

Assim, contamos com o apoio dos ilustres pares para a aprovação deste projeto, a fim que a Justiça da Infância e do Adolescente possa a ter maior liberdade de ação, para determinar o tempo adequado de internação para os adolescentes infratores de condutas graves, não menos graves do que as cometidas pelos adultos.

Sala das Sessões, 18 de novembro de 2003. – Valmir Amaral.

ANEXO 3**PROJETO DE LEI Nº 5454 DE 2013 (Do Sra. ANDREIA ZITO)**

Altera o Decreto-Lei nº 2.848 de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal) e as Leis nº 8.069, de 13 de julho de 1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente), e 12.594, de 18 de janeiro de 2012 (SINASE).

O CONGRESSO NACIONAL decreta:

Art. 1º O inciso II do art.61 da Lei nº 2.848 de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal), passa a vigorar acrescido da seguinte alínea “m”:

“Art.61 -

II -

m - com a participação de menor de dezoito anos de idade.”(NR)

Art. 2º O art. 64 da Lei nº 12.594, de 18 de janeiro de 2012, passa a vigorar acrescido dos seguintes §§ 9º, 10 e 11:

“Art. 64

§ 9º Excepcionalmente, se diagnosticada doença mental, o juiz poderá extinguir a medida socioeducativa, ouvidos o defensor e o Ministério Público, e determinar o tratamento ambulatorial ou a internação compulsória, nos termos da Lei nº 10.216, de 6 de abril de 2001.

§ 10 A internação compulsória será por prazo indeterminado, sujeito a reavaliação a cada seis meses, que poderá ser determinada de ofício ou a requerimento do Ministério Público ou defensor”. (NR)

Art. 3º Os arts. 2º, 112, 121, 122, 123, 124 da lei 8.069, de 13 de julho de 1990, passa a vigorar com a seguinte redação:

“Art. 2º.....

Parágrafo único. Nos casos expressos em lei, aplica se excepcionalmente este Estatuto às pessoas entre dezoito e vinte e seis anos de idade.” (NR)

“Art. 112

VIII - internação em estabelecimento educacional com maior contenção, em Regime Especial de Atendimento, após os dezoito anos.” (NR)

“Art. 121.....

§ 3º O período máximo de internação será de três anos, salvo no Regime Especial de Atendimento, em que o período máximo de internação será de até oito anos.

§ 4º O período máximo também será de até oito anos se houver reiteração no cometimento de qualquer das infrações previstas no inciso I do § 3º do art.122 desta lei.

§ 5º A liberação será compulsória aos vinte e um anos de idade, salvo se o adolescente for:

I - reincidente em medida de internação e tiver cometido alguma das infrações previstas no inciso I do § 3º do art.122 desta lei; ou

II - inserido em Regime Especial de Atendimento.” (NR)

.....

§ 8º Nas hipóteses dos §§ 3º e 4º deste artigo, deverá ser observado o seguinte:

I - o tempo cumprido em estabelecimento educacional será computado para fins do tempo total de internação;

II - em nenhuma hipótese, o adolescente poderá receber tratamento mais gravoso do que o conferido ao adulto.” (NR)

Art. 122

§ 3º A medida de internação deverá ser executada em Regime Especial de Atendimento quando preenchidos os seguintes requisitos concomitantemente:

I - o ato infracional praticado for equivalente aos crimes hediondos previstos nos incisos I a VI do art. 1º da Lei nº 8.072, de 25 de julho de 1990; e

II – automaticamente, quando jovem completar dezoito anos durante o seu cumprimento, independentemente da avaliação a que se refere o § 2º do art. 121.

§ 4º Poderá ser inserido em Regime Especial de Atendimento o maior de dezoito anos que participar de motins ou rebeliões em estabelecimento educacional com destruição de patrimônio público ou manutenção em cárcere privado de servidores ou colaboradores da unidade, se não for submetido a prisão provisória.

§ 5º Para os fins do disposto no inciso VIII do art.112 desta lei, o maior de dezoito anos, após transferência para o Regime Especial de Atendimento, deverá ser

avaliado por equipe técnica multiprofissional da entidade de atendimento, cujo relatório será submetido ao juiz, que decidirá pela manutenção ou não no Regime Especial, ouvido o Ministério Público e garantidos o contraditório e a ampla defesa.” (NR)

“Art. 123.....

§ 1º - Durante o período de internação, inclusive provisória, serão obrigatórias atividades pedagógicas.”

§2º - Na hipótese prevista no § 3º do artigo 121, a internação deverá ser cumprida em estabelecimento educacional especial, com maior contenção.” (NR)

“Artigo 124

.....

§ 4º O maior de dezoito anos em cumprimento de internação no Regime Especial de Atendimento terá direito ao trabalho interno ou externo, neste último caso mediante autorização judicial.” (NR)

Art. 4. Esta lei entra em vigor na data de sua publicação.

JUSTIFICAÇÃO

O presente projeto de lei tem por objetivo alterar o Código Penal, o Estatuto da Criança e do Adolescente e o Sistema Nacional de Atendimento Socioeducativo –SINASE.

As referidas alterações pretendem adequar a legislação existente à realidade atual, criando instrumentos eficazes no combate à crescente participação de menores de idade na prática de atos infracionais.

Assim, pretende-se incluir nova circunstância agravante no artigo 61 do Código Penal, a fim de punir, com maior rigor, o adulto que se utiliza de adolescentes para a prática de crime.

Como se sabe, o ECA considera adolescente a pessoa “entre doze e dezoito anos de idade”. Todavia, o Estatuto se aplica, excepcionalmente, “às pessoas entre dezoito e vinte e um anos de idade”, donde resulta que a proteção integral prevista na Constituição também se estende ao jovem adulto que cumpre medida socioeducativa.

A experiência tem demonstrado que, em muitos casos, a aplicação ao jovem adulto do programa socioeducativo previsto no ECA mostra-se inadequada e ineficaz, tanto para a

garantia da segurança e disciplina das unidades, como para o projeto de educação e inserção desses jovens na sociedade.

Propõe-se, portanto, a alteração do artigo 112 do ECA, para nele incluir o inciso VIII, dispondo sobre a internação em estabelecimento educacional com maior contenção, em Regime Especial de Atendimento, após os dezoito anos.

A alteração do artigo 122 do ECA estabelece os requisitos para a inserção no Regime Especial de Atendimento.

Tais requisitos, que devem ser preenchidos concomitantemente; são os seguintes:

- o ato infracional praticado for equivalente aos crimes hediondos previstos nos incisos I a VI do artigo 1º da Lei federal nº 8.072, de 25 de julho de 1990;
- transferência automática do jovem que completar dezoito anos.

Também poderá ser inserido em Regime Especial de Atendimento o maior de dezoito anos que participar de motins ou rebeliões em estabelecimento educacional com destruição de patrimônio público ou manutenção em cárcere privado de servidores ou colaboradores da unidade, se não for submetido à prisão provisória.

Após a transferência automática do jovem que completar dezoito anos para o Regime Especial de Atendimento será determinada pelo Juiz avaliação técnica multiprofissional, para manutenção ou não no Regime Especial, observado o contraditório e a ampla defesa.

Aumenta-se, também, para até 8 (oito) anos, o tempo de permanência no Regime Especial de Atendimento.

Por fim, propõe-se a alteração do SINASE, para fins de regramento da internação compulsória e do tratamento ambulatorial aos adolescentes e jovens adultos portadores de doença mental diagnosticada no curso da execução da medida socioeducativa.

Essas, em síntese, as medidas que contribuirão para reduzir a violência que vem acometendo, principalmente, os grandes centros urbanos, mediante adequação da legislação aplicável ao adolescente à atual realidade e aos anseios da sociedade.

Sala das Sessões, de abril de 2013

Deputada ANDREIA ZITO PSDB/RJ

ANEXO 4

PROJETO DE LEI Nº 2.523 , DE 2003 (Do Sr. Moroni Torgan)

Acrescenta artigo à Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990 – Estatuto da Criança e do Adolescente –, para aumentar o limite máximo da medida de internação do menor que comete ato infracional descrito como homicídio, e dá outras providências.

O Congresso Nacional decreta:

Art. 1º A Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990 – Estatuto da Criança e do Adolescente –, passa a vigorar acrescida do seguinte art. 121-A: “Art. 121-A. Se o ato infracional praticado for descrito como homicídio, a medida de internação terá limite mínimo de um ano e máximo de seis anos.

§ 1º O limite máximo será de nove anos, caso o ato infracional descrito como homicídio tenha sido praticado após a imposição de medida socioeducativa pela prática anterior do mesmo ato.

§ 2º Nas hipóteses previstas neste artigo, não se aplica o disposto no § 5º do art. 121.”

Art. 2º. Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação.

JUSTIFICAÇÃO

O projeto de lei que ora apresentamos tem por finalidade aumentar o limite de internamento do menor que mata, possibilitando que a medida socioeducativa dure até seis anos, caso se trate do primeiro caso de conduta homicida, ou até nove anos, se a ação constituir reiteração de assassinato. Há, ainda, a previsão de que não se aplique a liberdade compulsória aos 21 anos de idade.

Atualmente, o Estatuto da Criança e do Adolescente prevê a internação do menor que comete ato infracional mediante grave ameaça ou violência a pessoa, que repete o cometimento de outras infrações graves e que descumpre reiterada e injustificavelmente medida anteriormente exposta. Para este último caso, a internação somente pode durar três meses; nos demais, pode ir até apenas três anos. O Estatuto prevê, além disso, a liberação

compulsória aos vinte e um anos de idade, mesmo que se considere que a internação ainda se mostra necessária.

Entendemos que o tratamento dado por nossa legislação ao menor que pratica atos infracionais – que são, em verdade, crimes – por vezes se demonstra demasiado brando. É o caso do adolescente que mata.

Veja-se, como exemplo, a situação de quem, durante o 17º ano de vida, comete um assassinato. Pela legislação atual, poderá vir a ser internado, mas essa medida não poderá ultrapassar três anos. Se a internação somente começar a ser cumprida após os 18 anos, não poderá sequer chegar aos três anos, porquanto a lei ordena que, ao atingir 21 anos, o autor do ato infracional descrito como homicídio seja imediatamente posto em liberdade.

O que pretendemos com a presente proposição não é o aumento do tempo de internação do menor como mera retribuição ou vingança da sociedade. É preciso que se tenha em mente que, para quem mata, três anos (ou menos) de internação não são suficientes para fazer o agente retornar à sociedade sem o risco de cometer novos homicídios ou outros crimes. A medida que propomos é, assim, uma forma de defesa da própria sociedade, que estará mais segura se as pessoas capazes de matar ficarem privadas da liberdade por mais tempo.

Faz-se relevante salientar que, na redação do proposto § 1º do art. 121-A, a ser incluído no Estatuto da Criança e do Adolescente, não utilizamos a expressão “reincidente”, já que a reincidência é instituto relacionado à prática de crimes – reincidente é aquele que comete um crime após haver sido condenado pela prática de outro. Utilizamos, não obstante, de fórmula similar para definir o aumento do limite máximo de internação, prevendo que a medida poderá durar até nove anos se o ato for cometido após a imposição de medida socioeducativa pela prática anterior de outro assassinato.

Destacamos, outrossim, a disposição do § 2º, que impede a aplicação da liberdade compulsória aos 21 anos, possibilitando o cumprimento da medida de internação até o limite máximo, caso se faça necessário.

Pelas razões expostas, entendemos que o momento é adequado para que o Congresso Nacional aprove esta medida, apresentada em defesa da nossa sociedade.

Submetemos, portanto, o presente projeto de lei à apreciação desta Casa.

Sala das Sessões, 2013 .

Deputado Moroni Torgan

ANEXO 5

Ementa:

Altera o Decreto-Lei nº 2.848 de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal) e as Leis nº 8.069, de 13 de julho de 1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente), e 12.594, de 18 de janeiro de 2012 (SINASE).

Explicação da Ementa:

Altera o Decreto-Lei nº 2.848/1940 (Código Penal), a Lei nº 8.069/1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente – ECA) e a Lei nº 12.594/2012 (Sistema Nacional de Atendimento Socioeducativo), para estabelecer que é circunstância agravante a prática do crime participação de menor de 18 anos de idade, que o ECA se aplica excepcionalmente a pessoas entre 18 e 26 anos de idade e que poderá ser adotada a medida socioeducativa de internação em Regime Especial de Atendimento, após os 18 anos de idade, pelo período máximo de 10 anos.

PROJETO DE LEI DO SENADO FEDERAL Nº 333, DE 2015

Altera o Decreto-Lei nº 2.848 de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal) e as Leis nº 8.069, de 13 de julho de 1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente), e 12.594, de 18 de janeiro de 2012 (SINASE).

O CONGRESSO NACIONAL DECRETA:

Art. 1º O inciso II do art. 61 da lei nº 2.848 de dezembro de 1940 (Código Penal), passa a vigorar acrescido da seguinte alínea “m”.

“art. 61 -

.....

II -

.....

M – com a participação do menor de dezoito anos de idade.” (NR)

Art. 2º