

UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARÁ  
CAMPUS DE MARABÁ  
FACULDADE DE DIREITO

EVARISTO DA SILVA LANDIVAR

A CRIANÇA E O ADOLESCENTE EM CONFLITO COM A LEI  
NO BRASIL

Marabá  
2008

EVARISTO DA SILVA LANDIVAR

A CRIANÇA E O ADOLESCENTE EM CONFLITO COM A LEI  
NO BRASIL

Trabalho de conclusão de curso apresentado para obtenção do grau de bacharel em direito da Universidade Federal do Pará, Campus de Marabá, com área de concentração no Direito Constitucional e penal.

Orientador: Prof. Julio César Sousa Costa

Marabá

2008

**Dados Internacionais de Catalogação-na-Publicação (CIP)**  
**(Biblioteca Josineide Tavares, Marabá-PA)**

---

Landivar, Evaristo da Silva.

A Criança e o adolescente em conflito com a lei no Brasil. /  
Evaristo da Silva Landivar ; orientador, Júlio Cesar. – 2008.

Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação) Universidade  
Federal do Pará, Faculdade de Direito, 2008.

1. Menor. 2. Inimputabilidade. 3. Maioridade penal. 4.  
Criminalidade. I. Título.

Doris: 341.524

---

EVARISTO DA SILVA LANDIVAR

## A CRIANÇA E ADOLESCENTE EM CONFLITO COM A LEI NO BRASIL

Trabalho de conclusão de curso apresentado para obtenção do grau de bacharel em direito da Universidade Federal do Pará, Campus de Marabá, com área de concentração no Direito Constitucional e penal.

O Aluno foi aprovado com conceito \_\_\_\_\_

Data de aprovação: \_\_\_\_/\_\_\_\_/\_\_\_\_

Banca Examinadora

\_\_\_\_\_ - Orientador

Nome: Julio César Sousa Costa

Titulação:

Instituição:

\_\_\_\_\_

Nome:

Titulação:

Instituição:

\_\_\_\_\_

Nome:

Titulação:

Instituição:

Dedico este trabalho de conclusão de curso a minha mãe, Ana Lourdes da Silva Landivar, maior amor da minha vida, que está sempre presente no meu coração, espero que tenha sempre paz e luz.

*(in memoriam)*

## AGRADECIMENTOS

Considerando esta monografia como resultado de uma caminhada que não começou na UFPA, agradecer pode não ser tarefa fácil, nem justa. Para não correr o risco da injustiça, agradeço de antemão a todos que de alguma forma passaram pela minha vida e contribuíram para a minha formação.

Particularmente, agradeço aos meus pais, Fernandes Landivar e Ana Lourdes da Silva Landivar (*in memoriam*) que não mediram esforços em minha formação intelectual e a meus irmãos, Lucinda da Silva Landivar, que é um exemplo de força de vontade, Elias da Silva Landivar, uma mente brilhante, Elina da Silva Landivar, que me ouve nos momentos de angústia, Aldo da Silva Landivar meu companheiro e Luciane Rosa da Silva, o nenê da casa.

À minha linda esposa, Lucimara Marques Canhete Landivar, pelo carinho, força e sensibilidade, que fez da minha vida mais feliz, meu bem querer.

À prima Maria José Landivar de Figueiredo Barbosa, que é um exemplo de ética e dedicação, me ensinou a percorrer meu próprio caminho nessa trajetória.

À Deus, razão da minha existência, que me concedeu a oportunidade para a conclusão de mais uma etapa de minha vida.

Ao meu orientador, professor Julio César Sousa Costa, pelas excelentes supervisões.

Aos meus colegas de classe que me ajudaram de forma direta e indireta na conclusão do curso.

A todos os professores desta universidade que fizeram parte dessa jornada em sala de aula.

“O adolescente é um caminhante que começa a andar, e porque não lhe mostraram o caminho a seguir terminou dando um passo equivocado, mas um único passo; não se afastou muito do caminho verdadeiro, nem pode tampouco se distanciar dele, porque ainda não sabe andar”.

José de Solano y Polanco  
*(tribunales para niños y comentarios a la legislación española, pg 65-69)*

## SUMÁRIO

<b>1 INTRODUÇÃO .....</b>	<b>10</b>
<b>2 HISTÓRIA DO DIREITO DO MENOR E SUA NORMATIZAÇÃO.....</b>	<b>12</b>
2.1 ANÁLISE HISTÓRICA DA LEGISLAÇÃO DO MENOR.....	12
<b>2.1.1 Maioridade no Direito Comparado .....</b>	<b>16</b>
2.2 O ART 228 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL COMO CLÁUSULA PÉTREA ...	17
2.3 CONCEITO DE IMPUTABILIDADE .....	18
<b>2.3.1 Critério Biológico .....</b>	<b>20</b>
<b>3 DIREITO FORMAL DA INFÂNCIA E DA JUVENTUDE .....</b>	<b>22</b>
3.1 ANOTAÇÕES SOBRE A LEI 8069/90 (ECA) .....	22
3.2 MEDIDAS ESPECÍFICAS DE PROTEÇÃO.....	28
3.3 DAS MEDIDAS SÓCIO-EDUCATIVAS .....	31
<b>3.3.1 Advertência .....</b>	<b>33</b>
<b>3.3.2 Reparação de Danos Materiais.....</b>	<b>34</b>
<b>3.3.3 Prestação de Serviços à Comunidade.....</b>	<b>36</b>
<b>3.3.4 Liberdade Assistida .....</b>	<b>37</b>
<b>3.3.5 Do Regime de Semiliberdade .....</b>	<b>38</b>
<b>3.3.6 Internação .....</b>	<b>39</b>
<b>4 OPINIÕES DIVERG. A RESPEITO DA INIMPUTABILIDADE DO MENOR.....</b>	<b>42</b>
4.1 PROPOSTA DE EMENDA À CONSTITUIÇÃO FEDERAL (PEC).....	43
4.2 CORRENTE A FAVOR DA REDUÇÃO DA IDADE PENAL .....	46
4.3 CORRENTE CONTRA A REDUÇÃO DA IDADE PENAL.....	47
4.4 REFLEXÕES DECORRENTES DA REDUÇÃO DA MAIORIDADE PENAL... 52	
<b>5 CONSIDERAÇÕES FINAIS .....</b>	<b>56</b>
<b>REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS .....</b>	<b>58</b>

## RESUMO

Diante dos inúmeros temas ligados aos ramos do Direito penal e constitucional, o presente trabalho discorre sobre a inimputabilidade que a criança e o adolescente possuem quando em conflito com a lei no Brasil, tendo em vista a peculiar condição de pessoas em desenvolvimento e sujeitos de direitos, independente de sua condição social. A temática tem gerado controvérsias e há divergências no âmbito do poder judiciário e da sociedade em geral, entretanto fazem-se necessárias reflexões e tomadas de decisões. Nesse sentido, constata-se que, a solução não trata simplesmente da redução da idade penal para 16 anos. A questão evoca entre outras coisas, a adolescência, por se tratar de uma fase do desenvolvimento humano em que se percebe diversas alterações físicas e psíquicas. De forma geral, este trabalho apresenta um percurso histórico acerca do direito do menor e sua normatização, discute o conceito de imputabilidade no âmbito da Lei 8069/90 – Estatuto da Criança e do Adolescente, e aponta algumas reflexões decorrentes da redução da maioridade penal.

Palavras-chave: Menor, Inimputabilidade, Maioridade penal, criminalidade.

## **ABSTRACT**

Given the many issues related to branches of the criminal and constitutional law, this work is about the Legacy that children and adolescents have when in conflict with the law in Brazil, in view of the peculiar condition of people in development and subject of rights, regardless of their social condition. The issue has generated controversy and there are differences within the judiciary and society in general, however are necessary reflection and decision-making. Accordingly, it appears that the solution comes not simply reducing the criminal age to 16 years. The question evokes among other things, adolescence, as it is a stage of human development in which it perceives various physical and psychological changes. Overall, this work presents a historical course on the right of the child and its normalization, discusses the concept of accountability under the Act 8069/90 - Status of Children and Adolescents, and suggests some reflections arising from the reduction of the criminal adulthood.

Key-Word: Smaller, Inimputabilidade, penal Majority, criminality.

## 1 INTRODUÇÃO

Diante de inúmeros temas ligados aos ramos do Direito penal e constitucional, este estudo objetiva pesquisar a inimputabilidade que a criança e o adolescente possuem quando em conflito com a lei no Brasil, tendo em vista a peculiar condição de pessoas em desenvolvimento e sujeitos de direitos, independente de sua condição social.

Num primeiro momento, será feita uma análise histórica do direito do menor e sua normatização desde 1500 com as Ordenações do Reino, até o nosso vigente Estatuto da Criança e do Adolescente de 1990.

A seguir são apresentados os questionamentos da doutrina, sobre o Art. 228 da Constituição federal, sendo a inimputabilidade penal considerada Cláusula Pétrea ou não, tendo em vista que a liberdade está sempre vinculada ao princípio fundamental da dignidade da pessoa humana.

Na seqüência será apresentado os principais aspectos da Lei 8.069/90 – Estatuto da Criança e do adolescente em que será abordado a questão da Doutrina da Proteção Integral, que considera a criança e o adolescente como sujeitos de direitos, independente de sua condição social. A regra da prioridade absoluta, onde todas as ações relativas a criança e ao adolescente devem considerar, primordialmente (com prevalência), o interesse maior da criança. As medidas específicas de proteção elencadas no Art. 101 do Estatuto da Criança e do Adolescente, bem como a aplicação das medidas sócio-educativas previstas no Art. 112 do referido estatuto, sendo a sua finalidade principal, educar o adolescente possibilitando o seu convívio social.

Apresentar opiniões divergentes a cerca da redução da idade de 18 para 16 anos em relação a responsabilidade penal, pois no Brasil tem-se a idéia de que a menoridade penal traz como conseqüência a presunção de impunidade. Em hipótese alguma se pode partir do raciocínio de que o menor pode cometer qualquer espécie de delito e não irá lhe acontecer nada. As medidas sócio-educativas são de natureza penal, admitem a privação parcial ou total da liberdade pelas medidas de

semi-liberdade e internação. Mister, faz-se necessário lembrar, que nos últimos anos o menor infrator vem adquirindo a consciência da impunidade, portanto, há que se identificar qual o real motivo que leva este menor ao cometimento de ato infracional para que sejam definidas quais as medidas a serem tomadas. A sociedade brasileira está empenhada em procurar alternativas para melhorar a resposta do estado a quem comete esses tipos de delitos, buscando dessa forma coibir a impunidade. Contudo, a sociedade não tem obtido muito êxito e as propostas para soluções se avolumam nos escaninhos das autoridades competentes. Embora, necessitemos de medidas eficazes para conter a violência, temos registrado uma série de medidas paliativas como forma de responder a crimes de comoção nacional, como o do menino João Hélio, de 6 anos, assassinado de forma brutal, ao ser arrastado pelas ruas do Rio de Janeiro, preso ao cinto de segurança do carro da família, por adolescentes infratores.

Na conclusão apresento algumas considerações finais acerca da pesquisa realizada. Nesse sentido, torna-se evidente que a questão deve ser centrada em torno da ação pública, direcionando as políticas sociais e de toda a sociedade civil, na cobrança e execução das atividades próprias. O trazer o centro de atenções para a hipótese de ser a redução da maioria penal a solução, é praticar mais um desserviço ao cidadão que mais carece de apoio e ajuda e deixa de perceber que a falha maior reside no próprio governo e, novamente se perde em debates vazios.

## 2 HISTÓRIA DO DIREITO DO MENOR E SUA NORMATIZAÇÃO

### 2.1 ANÁLISE HISTÓRICA DA LEGISLAÇÃO DO MENOR: A MAIORIDADE PENAL

O direito brasileiro está inevitavelmente conectado a suas raízes portuguesas, lançadas no Brasil a partir de 1500, com as ordenações do Reino: As *Afonsinas*, no período colonial da descoberta; As *Manoelinas*, até 1603; e as *Filipinas*, até 1830, todas fixavam a idade de 17 anos para a imputabilidade penal. A maioridade plena era estabelecida aos 20anos. Dependendo do arbítrio do julgador, entre 17 e 20 anos se levava em conta as circunstâncias do delito, reveladoras ou não da malícia dos acusados. Esta, se confirmada, poderia levar à morte o infrator. Vigorava a teoria do discernimento<sup>1</sup>, que imputava responsabilidade ao menor em função de uma pesquisa da sua consciência em relação à prática da ação criminosa.

Proclamada a independência, em 1822, e promulgada a primeira Constituição Federal brasileira, 1824, entra em vigor o código criminal do império , em 1830, em que o menor de 14 anos era considerado penalmente irresponsável, se não houvesse prova de seu discernimento. No entanto, havendo prova de que ele tivesse capacidade de entendimento do ato infracional, o menor era levado à casa de correção ficando lá por tempo indeterminado, não ultrapassando a idade de 17 anos.

Nesse Código, também regulavam-se os maiores de 14 anos e menores de 17 anos impondo que, a estes deveria ser aplicada, se o julgador assim entendesse, uma pena de 2/3 daquela que coubesse ao adulto. Finalmente os maiores de 17 anos e menores de 21 anos sempre contavam com uma atenuante da menoridade. Além do discernimento, o Código Penal do Império consagrou a inimputabilidade absoluta de todo jovem com menos de 14 anos.

Com a Proclamação da República, viu-se a necessidade de instituir um novo Código Penal e, em 1890, entrou em vigência a nova Lei, passando a reputar o menor de nove anos como plenamente inimputável. Aqueles que se encontrassem

---

<sup>1</sup> LIBERATI, Wilson Donizeti. Processo penal juvenil. 1 ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2006

na faixa etária entre 09 a 14 anos possuíam uma presunção relativa da responsabilidade, de modo que, demonstrada a compreensão do caráter ilícito do fato, ou seja, com discernimento, eram recolhidos em estabelecimento industrial não podendo ultrapassar a idade de 17 anos<sup>2</sup>.

Aos maiores de 14 anos e menores de 17 anos, ficou instituído que era obrigatória à aplicação de 2/3 da pena que era imposta ao adulto, não cabendo ao julgador decidir sobre o assunto. Por fim, ficou mantida a atenuante da menoridade penal.

Com o passar dos tempos, a sociedade observou que era necessário criar um Código específico para regulamentar a situação do menor, assim, no ano de 1926 passou a vigorar o Código de Menores que, por via de decreto legislativo, dispôs no artigo 57, que nenhum menor de 18 seria submetido à prisão comum. No entanto, era necessário regulamentar como os menores responderiam por seus atos.

No ano subsequente, entrou em vigor no País o Decreto Federal 17.043-A, também conhecido por “Código de Menores Mello Mattos”, que foi a primeira específica para os menores no Brasil<sup>3</sup>. Instituiu que os menores de 14 anos não se submeteriam a qualquer processo penal, tornando-os irresponsáveis criminalmente. Aos maiores de 14 anos, entre 14 e 16 anos, ele ainda era considerado irresponsável, mas instaurava-se um processo para apurar o fato, ao cabo do qual poder-se-ia aplicar uma medida de assistência, que, por vezes acarretava o cerceamento à liberdade; entre 16 e 18 anos, o menor podia ser considerado responsável, sofrendo, então penas previstas no Código Penal da República, com redução de um terço na duração das privativas de liberdade cabíveis ao adulto.

Com o decreto-lei de 1940, houve um grande avanço para nossa legislação. O artigo 23 afirmava que eram penalmente irresponsáveis os menores de 18 anos. Entretanto, naquela época houve um grave erro quanto à utilização da expressão “irresponsáveis”, haja vista que em 1984, com a reforma da parte geral do

---

<sup>2</sup> LIBERATI, W. D. Comentários ao Estatuto da Criança e do Adolescente, 7 ED. São Paulo: Malheiros Editores, 2003.

<sup>3</sup> LIBERATI, Wilson Donizeti. Processo penal juvenil. 1 ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2006

Código Penal, a Lei 7209 substituiu a expressão “irresponsáveis” por “inimputáveis” efetuando assim a correção no artigo 27<sup>4</sup>:

Art. 27. Os menores de 18 (dezoito) anos são penalmente inimputáveis, ficando sujeitos às normas estabelecidas na legislação especial.

Antonio Tomáz Bentivoglio relata que três anos depois, o Decreto-lei 6.026, de 24 de novembro de 1943, dividiu os infratores menores de 18 anos em duas categorias: “a) após os 14 anos, quando no entender do juiz estivesse positivada a periculosidade do menor que praticasse o crime, seria obrigatório o seu internamento, cuja cessação se condicionaria ao desaparecimento da periculosidade. Se não cessasse até o advento da maioridade, o sujeito seria transferido para uma colônia agrícola ou instituto de abrigo, recebendo medida de segurança aplicável a adultos; b) se o infrator contasse com 14 anos e não fosse considerado perigoso, poderia ser entregue aos pais ou responsável, podendo, ainda, ser internado em instituto de reeducação, sem prefixação de tempo”.

O Decreto-lei 6.026/1943 foi alterado pela Lei 5258, de 10 de abril de 1967, que estabeleceu que a idade limite da inimputabilidade era de 14 anos. Nessa idade se o menor praticasse fato capitulado como crime, passível de pena de reclusão, seria obrigatoriamente, internado. O juiz fixaria o prazo mínimo de internação entre os extremos quantitativos da pena cominada na legislação penal comum, reduzidos de dois terços.

Por outro lado, se o menor que completou 14 anos praticasse um fato tipificado como crime suscetível de pena de detenção, e se fosse abandonado, pervertido ou em perigo de o ser, o juiz poderia interna-lo em estabelecimento adequado, por seis meses no mínimo e, no máximo, até atingir 21 anos.

Por ser considerada extremamente rigorosa na fixação de penas, essa lei foi sucedida pela Lei 5.439/1968, que na verdade, fez revigorar o sistema anterior do Decreto-lei 6.026/1943.

Com a promulgação do Código Penal e leis posteriores que o modificaram, necessitava-se uma reforma mais efetiva no código de menores de

---

<sup>4</sup> BRASIL, Código Penal. Parte Geral, Lei nº. 7209, de 11-07-1994. 37 ed. São Paulo: Saraiva, 2004.

1927, em razão da discrepância na fixação da inimputabilidade. Dessa forma, em 10 de outubro de 1979, a Lei 6.697 instituiu o Código de Menores, com a proposta basilar da doutrina da situação irregular, que representava mais um instrumento de controle social de crianças e adolescentes, vítimas de omissões da família, da sociedade e do Estado, em seus direitos básicos, do que prevenção e proteção desses direitos.

A lei 6.697/1979 adaptou-se ao código penal, seguiu sua orientação em relação a inimputabilidade e, praticamente não inovou em relação à condição da criança e do adolescente; continuavam a ser tratados como objetos de ações assistenciais, longe de lhes assegurar a titularidade de seus direitos.

Embora a convenção sobre os direitos da criança fosse promulgada no Brasil em 1990, a discussão de seu conteúdo chegou até nós pelos movimentos sociais no período da instalação da Assembléia Nacional Constituinte de 1988.

Aproveitando as novas e internacionais lições sobre o direito da criança, a Constituição Federal de 1988 inseriu o Art 227, proclamando uma nova doutrina, conhecida por Doutrina da Proteção Integral, conferindo à criança a completude de direitos.

Além de assegurar os direitos fundamentais, a Constituição Federal manteve, no Art. 228, a inimputabilidade aos 18 anos, que foi seguida pelo Estatuto, no Art. 104, dispondo que “são penalmente inimputáveis os menores de dezoito anos, sujeitos às medidas previstas nesta Lei”.

Entretanto para complementar a regulamentação do Art. 227, o Estatuto definiu, no Art 2º, que os protagonistas destes novos direitos eram a criança e o adolescente. Essa divisão não foi a mesma escolhida pela ONU, na citada Convenção, que preferiu estabelecer, no Art. 1º, que “Considera-se criança todo ser humano com menos de dezoito anos de idade, a não ser que, em conformidade com a lei aplicável a criança, a maioria seja alcançada antes.

A divisão etária efetivada pelo Estatuto possibilitou, sobretudo, a diversificação de tratamento penal. As crianças são absolutamente irresponsáveis penalmente, ficando sujeitas somente às medidas de proteção, ao passo que os adolescentes, ao conflitarem com a lei, podem cumprir medidas socioeducativas.

### 2.1.1 Maioridade no Direito Comparado

Atualmente a maioridade penal no Brasil é atingida aos dezoito anos, o que significa dizer que o jovem, antes de completar essa idade, é considerado inimputável, sujeitando-se a uma penalidade mais branda. A maioria dos países adota legislações específicas para evitar a impunidade. Não existe uniformidade de procedimentos, dependendo do grau de tolerância de cada nação para fixar parâmetros para a determinação da idade penal.

Roberto Barbosa Alves<sup>5</sup> ressalta que como o Brasil, vários outros países (aliás, a maioria), adotam esse mesmo limite de idade para a imputabilidade penal (18 anos). São países como a Áustria, França, Colômbia, México, Cuba, Venezuela, Uruguai, Dinamarca, etc.

Entretanto, para Roberto Barbosa Alves<sup>6</sup> em alguns países podem ser considerados imputáveis jovens de 17 anos (Grécia, Nova Zelândia etc.); 16 anos (Espanha, Israel, Bélgica etc.); 15 anos (Egito, Paraguai, Líbano, Índia, Iraque etc.); 14 anos (Alemanha, Haiti); 10 anos (Inglaterra). Em contrapartida, algumas nações, ampliam o limite até 21 anos (Suécia, Chile etc.).

Assim, verifica-se que sob o âmbito do Direito Comparado, é difícil um entendimento único na medida em que a fixação da idade da imputação penal, por si só, não detém um critério científico.

---

<sup>5</sup> ALVES, R. B. Direito da Infância e da juventude ED Saraia, 3ª Edição 2008.

<sup>6</sup> ALVES, R. B. Direito da Infância e da juventude ED Saraia, 3ª Edição 2008.

## 2.2 O ARTIGO 228 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL COMO CLÁUSULA PÉTREA

Com a Constituição Federal de 1988, a questão da imputabilidade penal passou a ser questão constitucional, assim como todo o conjunto de direitos da criança e do adolescente e a prioridade no seu atendimento<sup>7</sup>.

Quis o legislador originário definir com clareza os limites da idade penal, em sede constitucional, da mesma forma como tratou de várias questões penais, já no artigo 5º, quando trata dos direitos e garantias individuais.

No que diz respeito ao artigo 228, da Constituição Federal, ficou claro afirmar que os menores de 18 (dezoito) anos não receberão pena, posto que são penalmente imputáveis.

Assim, quando afirma isto, o artigo 228 garante ao adolescente sua imputabilidade, da mesma forma que o artigo 5º<sup>8</sup> garante a todos os cidadãos a não-aplicação das penas de morte, perpétua, de trabalhos forçados, de banimento ou cruéis.

Neste aspecto, cumpre mais uma vez dar relevo ao trabalho do eminente Magistrado Eugênio Terra apud Saraiva<sup>9</sup>, sustentando o caráter de cláusula pétrea do disposto no art. 228 da CF, afirmando:

“O artigo 228, ao estabelecer a idade mínima para a imputabilidade penal, assegura a todos os cidadãos menores de dezoito anos uma posição jurídica subjetiva, qual seja, a condição de imputável diante do sistema penal. E tal posição, por sua vez, gera uma posição jurídica objetiva: a de ter a condição de imputável respeitada pelo Estado. Num enfoque do ponto de vista individual de todo cidadão menor de dezoito anos, trata-se de garantia asseguradora, em última análise, do direito de liberdade. É, em verdade, uma explicitação do alcance que tem o direito de liberdade em relação aos menores de dezoito anos. Exerce uma típica função de defesa contra o Estado, que fica proibido de proceder à persecução penal. Trata-se

---

<sup>7</sup> LIBERATI, W. D. Direito da Criança e do Adolescente, Coleção de direito Rideel, ED Rideel, 2ª Edição.

<sup>8</sup> CF. Art. 5º, inciso XLVII – não haverá penas: a) de morte, salvo em caso de guerra declarada, nos termos do art. 84, XIX; b) de caráter perpétuo; c) de trabalhos forçados; d) de banimento; e) cruéis.

<sup>9</sup> SARAIVA, João Batista Costa. **Adolescente em conflito com a lei**: da indiferença à proteção integral. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003, p. 65.

portanto, de garantia individual, com caráter de fundamentalidade, pois diretamente ligada ao exercício do direito de liberdade de todo cidadão menor de dezoito anos. E não se pode olvidar que a liberdade sempre está vinculada ao princípio fundamental da dignidade da pessoa humana, especialmente em relação às crianças e adolescentes, pois foram reconhecidos como merecedores de absoluta prioridade da atenção da família, da sociedade e do Estado, em face da peculiar condição de seres humanos em desenvolvimento”.

Então, se a legislação máxima não permite, por exemplo, a aplicação da pena de morte ou de prisão perpétua e isto se consubstancia em garantias dos cidadãos, insofismável afirmar que tais garantias são cláusulas pétreas.

Segundo Roberto Barbosa Alves<sup>10</sup> o artigo 228, é a garantia da não responsabilização criminal da pessoa menor de 18 anos, justamente em razão da sua condição pessoal de estar em desenvolvimento físico, mental, espiritual, emocional e social, sendo que, nada mais justo, que esta garantia se aplique aos adolescentes.

Em relação à segunda parte do artigo 228, que dispõe que o adolescente, apesar de inimputável penalmente, responde na forma disposta em legislação especial, contém além de uma garantia social de responsabilização de adolescente, um direito individual de que a responsabilização ocorrerá na forma de uma legislação especial. Assim, estamos diante de uma responsabilização especial, não penal, que é um direito individual do adolescente e, como tal, consubstanciado em cláusula pétrea. Dito isto, só nos resta assegurar que este dispositivo constitucional também é cláusula pétrea, portanto, insuscetível de reforma ou supressão.

### 2.3 CONCEITO DE IMPUTABILIDADE

A imputabilidade pode ser concebida como a capacidade do indivíduo ser responsabilizado pela prática ou abstenção de um ato em virtude das suas condições psíquicas permitidoras à compreensão do mesmo ao tempo em que o cometeu.

---

<sup>10</sup>ALVES, R. B. Direito da Infância e da juventude ED Saraiva, 3ª Edição 2008.

O imputável é aquele que pode conhecer o fato e seu sentido contrário ao dever. A contrário *sensu*, inimputável será a pessoa desprovida da capacidade de compreender o caráter ilícito de um fato ou de deliberar na conformidade com esse entendimento.

Assim, Inimputabilidade consiste na incapacidade de entender o caráter ilícito do fato ou de determinar-se de acordo com esse entendimento, assim nos afirma o Código Penal<sup>11</sup>:

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

Entende-se que inimputabilidade se estende ao menor de 18 anos porque, encontra-se abrangida pela expressão “desenvolvimento mental incompleto”.

Inimputável é aquele que, ao momento da ação ou omissão, era incapaz de entender o caráter lícito ou ilícito de sua conduta. Esta incapacidade de entendimento pode ser atribuída ao agente em função de sua idade, de sua formação intelectual, completa ou incompleta ou outra causa.

Na explicação de Saraiva apud D’Agostini <sup>12</sup>, a inimputabilidade – causa de exclusão da responsabilidade penal – não significa, absolutamente, irresponsabilidade pessoal ou social. O clamor social em relação ao adolescente infrator, surge da equivocada sensação (por engano ou desconhecimento), de que nada lhe acontece quando autor de infração penal.

Há que se fazer, todavia, uma distinção entre inimputabilidade penal e impunidade. A inimputabilidade, considerada causa de exclusão da culpabilidade, ou seja, de exclusão da responsabilidade penal, significa uma absoluta irresponsabilidade pessoal ou social diante do ato infracional praticado. Esse é o

---

<sup>11</sup> BRASIL, Código Penal. Parte Geral, Lei nº. 7209, de 11-07-1994. 37 ed. São Paulo: Saraiva, 2004.

<sup>12</sup> D’AGOSTINI, S. M. C. Adolescente em conflito com a Lei... & a realidade. Curitiba: Juruá, 2003

panorama jurídico pretendido pela primeira parte do preceito constitucional do art. 228<sup>13</sup>.

Assim, infere-se que por ser a inimputabilidade uma exclusão da responsabilidade penal, não significa que o jovem inimputável é um irresponsável, pelo contrário, o sistema legal, Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), faz destes jovens sujeitos de direitos e de responsabilidades, pois em caso de infração lhes impõe medidas sócio - educativas, inclusive com privação de liberdade.

Portanto, existe um procedimento especial, que aplica medidas sócio-educativas de caráter sancionário-punitivo, com finalidade pedagógico-educativo aos infratores considerados inimputáveis, em virtude da menoridade. Aos adolescentes entre 12 e 18 anos não pode imputar, pois, uma responsabilidade frente à legislação penal comum. Contudo pode-se-lhes atribuir responsabilidade com fundamento nas normas preconizadas pelo Estatuto, donde poderão responder pelos atos infracionais que praticarem, submetendo-se às medidas sócio-educativas previstas no art. 12<sup>14</sup>.

Para o menor infrator, a presunção de não entender a ilicitude do fato é de forma absoluta, ou seja, não se admite prova de que ele era, ao tempo da ação ou omissão capaz de entendimento, adotando-se tão somente o critério biológico.

### **2.3.1 Critério biológico**

O direito penal brasileiro considera que sendo o indivíduo infrator menor de 18 anos ao tempo da ação ou omissão não poderá ser responsabilizado penalmente por suas ações pois presume-se que nesta época, ele não possuía capacidade de entender o caráter ilícito do fator.

---

<sup>13</sup> LIBERATI, Wilson Donizeti. Processo penal juvenil. 1 ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2006.

<sup>14</sup> LIBERATI, Wilson Donizeti. Processo penal juvenil. 1 ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2006.

Trata-se de um caso de presunção absoluta, pois embora não se possa negar que um adolescente tem hodiernamente amplo conhecimento do mundo, não se admite prova ao contrário, ou seja, de que ao tempo da ação ou omissão o menor já possuía o discernimento necessário para saber que o fato que praticou é considerado crime pela legislação vigente. Assim, basta somente que o indivíduo seja menor de 18 anos, não prevendo uma situação intermediária de culpabilidade diminuída, como prevê o artigo 26 do Código Penal. Nesse sentido, entendem nossos tribunais<sup>15</sup>:

Para a determinação da idade do agente para efeitos penais o legislador utiliza o critério puramente biológico na composição da regra absoluta: a idade do autor do fato, sem outras indagações. Completam-se os 18 anos, os 21 anos ou os 70 anos no dia do aniversário do agente.

Desta maneira, o menor é isento da culpabilidade para o direito penal de forma absoluta. No entanto, tal isenção não impede que ele fique sujeito a uma sanção especial, pois assim prevê a própria Lei Penal no artigo 27. Deste modo, os que praticam a conduta criminosa quando menores de 18 anos estão sujeitos a medidas administrativas de reeducação e recuperação previstas pela Lei n.º 8069, de 13-7-90 (Estatuto da Criança e do Adolescente).

---

<sup>15</sup> Tribunal de Alçada Criminal do Estado de São Paulo. Revista dos tribunais 616/308.

### 3 DIREITO FORMAL DA INFÂNCIA E DA JUVENTUDE

#### 3.1 ANOTAÇÕES SOBRE O ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE- LEI.8069/90

A Constituição Federal brasileira preocupada com a inimputabilidade no Brasil recepcionou o critério já adotado por nosso Código Penal e, reafirmou, em seu artigo 228, que o inimputável ficaria sujeito a Legislação especial. Entretanto, tal norma constitucional é uma norma com eficácia relativa dependente de complementação legislativa, ou seja, necessitava de uma Lei ordinária eficaz que regulasse os atos praticados pelo menor e desse uma proteção dinâmica à criança e ao adolescente.

Assim, em 1990 entrou em vigor no nosso País a Lei 8069, ou seja, o Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), que substituiu o antigo Código de Menores de 1979.

O Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei 8.069/90) teve como fonte formal a Convenção sobre o Direito da Criança, aprovada pela Assembleia-Geral das Nações Unidas em 20.11.89 e pelo Congresso Nacional Brasileiro em 14.09.90, através do Decreto Legislativo 28. A ratificação ocorreu com a publicação do Decreto 99.710, em 21.11.90, através do qual o Presidente da República promulgou a Convenção, transformando-a em lei interna<sup>16</sup>.

É fundamental explicitar, para compreensão desta nova ordem resultante do ECA, que este se estrutura a partir de três grandes sistemas de garantia, harmônicos entre si, segundo Liberati<sup>17</sup>:

- a) o Sistema Primário, que dá conta das Políticas Públicas de Atendimento a crianças e adolescentes (especialmente os arts. 4º e 85/87);

---

<sup>16</sup> LIBERATI, Wilson Donizeti. Processo penal juvenil. 1 ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2006.

<sup>17</sup> LIBERATI, W. D. Direito da Criança e do Adolescente, Coleção de direito Rideel, ED Rideel, 2ª Edição.

b) o Sistema Secundário que trata das Medidas de Proteção dirigidas a crianças e adolescentes em situação de risco pessoal ou social, não autores de atos infracionais, de natureza preventiva, ou seja, crianças e adolescentes enquanto vítimas, enquanto violadas em seus direitos fundamentais (especialmente os arts. 98 e 101).

c) O Sistema Terceário, que trata das medidas socioeducativas, aplicáveis a adolescentes em conflito com a Lei, autores de atos infracionais, ou seja, quando passam à condição de vitimizadores (especialmente os arts. 103 e 112)

Acrescenta o autor que este tríptico sistema, de prevenção primária (políticas públicas), prevenção secundária (medidas de proteção) e prevenção terciária (medidas socioeducativas), opera de forma harmônica, com acionamento gradual de cada um deles. Quando a criança ou o adolescente escapar ao sistema primário de prevenção, aciona-se o sistema secundário, cujo grande agente operador deve ser o Conselho Tutelar. Estando o adolescente em conflito com a lei, atribuindo-se a ele a prática de algum ato infracional, o terceiro sistema de prevenção, operador das medidas socioeducativas, será acionado, intervendo aqui o que pode ser chamado genericamente de sistema de Justiça (Polícia/Ministério Público/Defensoria/Judiciário/Órgãos Executores das Medidas Socioeducativas).

O Estatuto entrou em vigor, adotando a doutrina da proteção integral, revolucionando o Direito infanto-juvenil. Tem o caráter preventivo, contrário ao antigo Código de Menores (Lei 6.697, de 10.10.1979). Neste sentido, Liberati<sup>18</sup> afirma que:

“O Código revogado não passava de um Código Penal do ‘Menor’, disfarçado em sistema tutelar; suas medidas não passavam de verdadeiras sanções, ou seja, penas, disfarçadas em medidas de proteção. Não relacionava nenhum direito, a não ser aquele sobre a assistência religiosa; não trazia nenhuma medida de apoio à família; tratava da situação irregular da criança e do jovem, que, na realidade eram seres privados de seus direitos.(...) a palavra ‘menor’ com o sentido dado pelo antigo Código de Menores, era sinônimo de carente, abandonado, delinqüente, infrator, egresso na FEBEM, trombadinha, pivete. A expressão ‘menor’ reunia todos esses rótulos e os colocava sob o estigma da situação irregular”.

O velho Código de Menores não reconhecia a criança e o adolescente como sujeitos, mas meros objetos de medidas judiciais. Com o advento do ECA os menores passaram a ser sujeitos de direitos. Esta nova visão baseou-se nos direitos

---

<sup>18</sup> LIBERATI, Wilson Donizeti. Processo penal juvenil. 1 ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2006.

peculiares e especiais das crianças e adolescentes, que, na condição especial de pessoas em desenvolvimento, precisam de proteção diferenciada.

Os arts. 4º e 5º do Estatuto da Criança e do Adolescente dispõem, *in verbis*:

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

Parágrafo único. A garantia de prioridade compreende:

- a) primazia de receber proteção e socorro em quaisquer circunstâncias;
- b) precedência 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 nas áreas relacionadas com a proteção à infância e à juventude.

Art. 5º. Nenhuma criança ou adolescente será objeto de qualquer forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão, punido na forma da lei qualquer atentado, por ação ou omissão, aos seus direitos fundamentais.

Assim, o ECA define quem são os responsáveis por garantir a proteção integral da criança e do adolescente: a família, a sociedade e o Estado. A nova doutrina da proteção integral preconiza que crianças e adolescentes são sujeitos especiais de direito. A eles devem estar garantidos os direitos à vida, liberdade, saúde, dignidade, convivência familiar e comunitária, respeito, educação, cultura, esporte, lazer, profissionalização, proteção no trabalho, dentre outros. A proteção desses direitos assegura aos seus titulares todas as facilidades para o desenvolvimento físico, mental, social com dignidade.

Alves<sup>19</sup> afirma que:

“Deve-se entender a proteção integral como o conjunto de direitos que são próprios apenas dos cidadãos imaturos; estes direitos, diferentemente daqueles fundamentais reconhecidos a todos os cidadãos, concretizam-se em pretensões nem tanto em relação a um comportamento negativo (abster-se da violação daqueles direitos) quanto a um comportamento positivo por parte da autoridade pública e dos outros cidadãos, de regra dos adultos encarregados de assegurar esta proteção especial. Em força da pretensão integral, crianças e adolescentes têm o direito de que os adultos façam coisas em favor deles.”

---

<sup>19</sup>ALVES, R. B. Direito da Infância e da juventude ED Saraia, 3ª Edição 2008.

De acordo com Sotto Maior apud D'Agostini<sup>20</sup>, ainda que não esteja ao alcance do Município superar as formas de violação dos direitos de crianças e adolescentes, é seu dever promover uma política de atendimento que os priorize, assegurando seus direitos fundamentais. Concretamente, isto significa, por um lado, que crianças e adolescentes devem ser os primeiros a receber proteção e socorro e os primeiros a ser atendidos nos serviços públicos. Por outro lado, significa também que devem receber atenção privilegiada dos formuladores e executores de políticas públicas, e que as políticas nesta área devem ser as principais destinatárias de recursos. Para isso, são criados os organismos locais:

- Conselho Municipal da Criança e do Adolescente – é o órgão deliberativo e controlador de ações que garantem e projetem os direitos da criança e do adolescente no Município.
- Conselho tutelar – é o órgão encarregado pela sociedade de zelar pelo cumprimento dos direitos da criança e do adolescente. A ele cabe aplicar as medidas de proteção à criança e ao adolescente evitando que os seus direitos sejam ameaçados ou violados.
- Legislativo Municipal: tem entre suas atribuições estabelecer os recursos públicos municipais para os programas e projetos destinados às crianças e adolescentes; legislar sobre a criação, organização e funcionamento dos Conselhos Municipais e Tutelares, e dos Fundos Municipais (FIA); destinar áreas públicas para projetos e atividades em benefício da criança e do adolescente.
- Fóruns Municipais dos Direitos da Criança e do Adolescente – Todo processo de liderança envolve o desenvolvimento de uma capacidade coletiva de inovação que, eventualmente se cristaliza em torno a pessoas e instituições.

Estes organismos, em âmbito local, constituem a base comunitária de todo o sistema de proteção à criança e ao adolescente.

---

<sup>20</sup> D'AGOSTINI, S. M. C. Adolescente em conflito com a Lei... & a realidade. Curitiba: Juruá, 2003.

Dentre inúmeras regulamentações e princípios, o Estatuto evocou o problema do menor infrator, e reafirmou que os menores de dezoito anos são penalmente inimputáveis e estarão sujeitos às medidas previstas nesta Lei<sup>21</sup>.

Nesse sentido, lembra-se que os adolescentes que cometem atos infracionais são um dos grupos mais expostos a todo tipo de violência, seja por omissões do Estado, da família e/ou da sociedade, seja em razão de suas próprias condutas. A ausência de políticas públicas na área infanto-juvenil ou da qualidade do atendimento dos poucos programas que existem está levando os jovens brasileiros a adentrarem a passos largos o caminho da marginalidade, fazendo de nossos adolescentes “verdadeiros personagens da trágica dramaturgia, na qual só existem vítimas”<sup>22</sup>.

O Estatuto considera ato infracional toda conduta descrita (na lei) como crime ou contravenção penal, conforme dispôs no art. 103. Por esta definição, o legislador materializou o princípio constitucional da legalidade ou da anterioridade da lei, segundo o qual só haverá ato infracional, se houver uma figura típica penal, anteriormente prevista na lei (*nullum crimen sine lege*)<sup>23</sup>.

Como pessoas em desenvolvimento, crianças e adolescentes estão ainda em formação. Sua personalidade e a estrutura física e psíquica não atingiram a plena maturidade. O legislador preocupou-se em não violar essa característica própria, objetivando a não prejudicar-lhes o futuro. Desta forma, são pessoas que merecem a adoção de normas diferenciadas, daquelas utilizadas para adultos.

A partir do artigo 98 da Lei n.º 8.069/90 (ECA) são estabelecidas medidas de proteção à criança e ao adolescente. As medidas de proteção à criança e ao adolescente podem ser genéricas e específicas.

As genéricas decorrem da ação ou omissão da sociedade ou do estado, da falta, omissão ou abuso dos pais ou responsável, e da conduta do menor, com a finalidade de protegê-lo.

---

<sup>21</sup> Brasil. Art. 104 da Lei n.º. 8069, de 13 de julho de 1990. Estatuto da Criança e do adolescente.

<sup>22</sup> D'AGOSTINI, S. M. C. Adolescente em conflito com a Lei... & a realidade. Curitiba: Juruá, 2003.

<sup>23</sup> LIBERATI, Wilson Donizeti. Processo penal juvenil. 1 ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2006.

As específicas estão previstas no artigo 101, incisos I a VIII do Estatuto, e serão determinadas pela autoridade competente. Há que se falar, ainda, nas medidas sócio-educativas aplicáveis.

Medidas sócio-educativas são aquelas atividades impostas aos adolescentes, quando considerados autores de ato infracional. Destinam-se à formação do tratamento integral empreendido, a fim de reestruturar o adolescente, para atingir a normalidade da integração social<sup>24</sup>. Assim, o Estatuto distinguiu as que poderiam ser aplicadas à criança, das medidas aplicáveis aos adolescentes<sup>25</sup>.

Neste sentido, Sotto Mayor<sup>26</sup> apud D'Agostini, esclarece que “a excelência das medidas sócio-educativas se fará presente, quando propiciar aos adolescentes, oportunidade de deixarem de ser meras vítimas da sociedade injusta em que vivemos, para se constituírem em agentes transformadores dessa mesma realidade”.

O ECA estabelece por ordem expressa do artigo 105, que a criança que pratica um ato infracional deverá se submeter às medidas previstas no artigo 101, ou seja:

Art. 105. Ao ato infracional praticado por criança corresponderia às medidas previstas no artigo 101.

Desta maneira, aplicar-se-ão as medidas específicas de proteção, não lhes sendo endereçadas as medidas sócio-educativas previstas no artigo 112.

---

<sup>24</sup> LIBERATI, Wilson Donizeti. Processo penal juvenil. 1 ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2006.

<sup>25</sup> O Estatuto da Criança e do Adolescente, no art. 2º afirma que criança, para efeito desta Lei, são as pessoas de até 12 anos de idade incompletos, e o adolescente são os indivíduos que se encontram entre 12 (doze) e 18 (dezoito) anos.

<sup>26</sup> D'AGOSTINI, S. M. C. Adolescente em conflito com a Lei... & a realidade. Curitiba: Juruá, 2003.

### 3.2 MEDIDAS ESPECÍFICAS DE PROTEÇÃO

As medidas específicas de proteção são indicadas tanto para as crianças quanto para os adolescentes cujos direitos reconhecidos pela Lei forem ameaçados ou violados, tais preceitos, encontram-se previstos no artigo 98 do Estatuto da Criança e do Adolescente. Nele, verifica-se que os inimputáveis que tiverem os seus direitos violados ou ameaçados: I – por ação ou omissão da sociedade ou do estado; II – por falta, omissão ou abuso dos pais ou responsáveis; III – ou em razão de sua conduta - estão sujeitos às medidas de proteção.

Neste sentido, constata-se que a lei visa proteger o menor. No entanto, quando nos referimos aos infratores, somente será aplicada à medida às crianças, menores de 12 anos, por ordem expressa do artigo 105 (Art. 105. Ao ato infracional praticado por criança corresponderão às medidas previstas no art. 101). As medidas específicas de proteção estão explicitadas no artigo 101 da Lei 8069/90.

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

- I. Encaminhamento aos pais ou responsáveis, 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 ao programa oficial ou comunitário de auxílio, orientação e tratamento e alcoólatras e toxicômanos;
- VII. Abrigo em entidade;
- VIII. Colocação em família substituta.

Parágrafo único. O abrigo é medida provisória e excepcional, utilizável com forma de transição para colocação em família substituta, não implicando privação de liberdade.

A lei, acertadamente, deixa clara a intenção de valorar a educação familiar da criança, pois a primeira oportunidade, deve-se como medida específica

de proteção, encaminhar o menor aos pais ou ao responsável, mediante termo de responsabilidade. Como postula Alves<sup>27</sup>

“... a filosofia menorista procura realçar o papel da família, que é fundamental para o aprendizado da criança e do adolescente, por diversos fatores. Assim, o menor deve sempre ser mantido na própria família, ou, na sua falta, em família substituta, já que o ambiente familiar é mais propício para sua formação e integração comunitária.”

A concessão desta medida está condicionada ao estudo social do caso, em que se verifique a preponderância de fatores positivos em prol da permanência da criança no lar. Deve-se observar a ausência de situações perigosas. É necessário também constatar, se os pais são capazes de satisfazer as necessidades básicas do filho.

No entanto, a nossa realidade, tem nos mostrado que somente o encaminhamento do menor infrator ao responsável, é insuficiente para o desenvolvimento da criança como plena pessoa. Assim tem-se aplicado cumulativamente, com o inciso I deste artigo, outras medidas de proteção, principalmente a orientação, apoio e acompanhamento temporários; e a inclusão de programa comunitário ou oficial de auxílio à família, à criança e ao adolescente. Fazendo desta maneira, que a finalidade da medida específica de proteção, seja alcançada<sup>28</sup>.

O inc. II trata da orientação, apoio e acompanhamento temporários. Pode ocorrer tanto na família, como em estabelecimentos de educação ou aprendizagem profissional. São muitas vezes solicitadas pela própria família, que não tem condições de orientar a criança.

O inc. III trata da matrícula e frequência obrigatória em estabelecimento oficial de ensino fundamental. Esta medida é de total importância, pois a escola é um dos meios de socialização. Uma das funções da escola é formar e preparar a

---

<sup>27</sup> ALVES, R. B. Direito da Infância e da juventude ED Saraia, 3ª Edição 2008.

<sup>28</sup> LIBERATI, W. D. Direito da Criança e do Adolescente, Coleção de direito Rideel, ED Rideel, 2ª Edição.

criança para o futuro. Cabe ainda à escola, auxiliar a família no seu dever de disciplina e orientação dos filhos.

Muitas vezes, torna-se necessário um programa dirigido à família, pois estas, assim como nossas crianças, necessitam de amparo e orientação (IV). Trata-se o programa comunitário de instrumento eficaz da comunidade, através do qual, efetiva-se a participação ativa da sociedade com o Estado, na execução da política social de amparo à infância e à adolescência.

O inc. V aponta a requisição de tratamento médico, psicológico ou psiquiátrico, em regime hospitalar ou ambulatorial. Na aplicação desta medida, o órgão responsável terá que se certificar da eficácia da mesma e das condições do serviço a ser prestado, a fim de garantir-se o êxito da medida.

Inclusão em programa comunitário ou oficial de auxílio, orientação e tratamento a alcoólatras e toxicômanos (inc.VI). O legislador teve essa preocupação porque está comprovada a correlação entre alcoolismo e criminalidade. A Organização Mundial de Saúde (OMS) considera o alcoolismo e a toxicomania uma enfermidade psíquica, uma patologia. Então, o alcoolismo deve ser tratado como tal.

Colocação da criança em abrigo (inc. VII). O abrigo é medida provisória e excepcional, não implicando privação de liberdade. Trata-se de medida inconveniente e contra-indicada para a formação da personalidade de pessoas em desenvolvimento. No entanto, é uma medida necessária, pois tem por objetivo, preparar a criança para ser reintegrada em sua própria família, ou em família substituta.

Colocação em família substituta (inc. VIII). A criança deverá permanecer junto à sua família natural, desde que esta não seja prejudicial à sua educação e ao desenvolvimento de sua personalidade. Quando se determina a colocação do menor em família substituta, é porque a sua própria família não dispunha de condições de mantê-lo e orientá-lo. A família substituta evitará a institucionalização.

Ressalta-se que o ECA foi magnânimo, também, em propiciar à criança e ao adolescente tratamento médico, psicológico ou psiquiátrico, em regime hospitalar ou ambulatorial, pois, em quantidade vultuosa, as crianças que ancoram à Justiça da

Infância e Juventude apresentam problemas psíquicos e padecimentos físicos diversos<sup>29</sup>.

No entanto, muitos doutrinadores questionam o inciso VII previsto no artigo 101 desta Lei. Sob a ótica deles a criança vê o abrigo, como a internação. Na teoria, a Lei prevê no parágrafo primeiro do artigo 101 que o abrigo deve ser medida excepcional e se for constatado a necessidade de dar abrigo à pessoa por um tempo prolongado, esta medida há de ser utilizada como forma de transição para aplicação de outras medidas de proteção ou, ainda, para colocação em família substituta.

Assim, verifica-se que a finalidade deste artigo, é proteger a criança e o adolescente privilegiado a interiorização, para a construção de uma cultura na qual os menores representem para si próprios, como também para toda a sociedade sujeitos de direito. Pois principalmente as crianças de até 12 anos, ainda estão na formação de um íntimo, que originará a própria personalidade do indivíduo.

As medidas de proteção não são aplicáveis aos adolescentes infratores, pois a estes restam as medidas sócio-educativas, previstas no artigo 112 do Estatuto da Criança e do Adolescente. Para o legislador, a prevenção da criminalidade, se dá com a efetivação das políticas sociais básicas. Assim, para o adolescente, o estatuto almeja propiciar oportunidade, para que deixem de ser mera vítima da sociedade injusta que vivemos para se transformarem em agentes transformadores dessa mesma realidade<sup>30</sup>.

### 3.3 DAS MEDIDAS SÓCIO-EDUCATIVAS

O Estatuto da Criança e do adolescente prevê no artigo 112, aos adolescentes autores de atos infracionais, medidas sócio-educativas que objetivam proteger o menor com vistas à recuperação.

---

<sup>29</sup> LIBERATI, W. D. Direito da Criança e do Adolescente, Coleção de direito Rideel, ED Rideel, 2ª Edição.

<sup>30</sup> D'AGOSTINI, S. M. C. Adolescente em conflito com a Lei... & a realidade. Curitiba: Juruá, 2003.

“As medidas sócio educativas são aquelas atividades impostas aos adolescentes quando considerados autores de ato infracional. Destinam-se elas à formação do tratamento tutelar empreendido a fim de reestruturar o adolescente para atingir a normalidade da integração social”<sup>31</sup>.

A intenção do legislador é educar o adolescente, possibilitando o seu convívio social, sem que para isso, seja ele privado de sua liberdade. A privação de liberdade no estatuto, só se impõe em casos extremos, por tempo máximo determinado. Neste caso, as atividades realizadas na instituição, não visam afastar o adolescente do convívio social, mas sim, propiciar um tratamento que o faça adquirir um maior conhecimento e educação, tornando-o apto para voltar a viver em sociedade.

No entanto as medidas guardam, também, certo valor punitivo, a fim de criar no jovem a consciência de ilegitimidade na prática de atos ilícitos.

Realizado o ato infracional, inicia-se sindicância por meio da representação do membro do Ministério Público. Finalizado o procedimento, cabe ao magistrado aplicar a medida sócio-educativa adequada.

Tal artigo trata-se de rol taxativo, ou seja, não é possível a imposição de medidas diversas daquelas previstas, entretanto, no inciso VII é aberta uma exceção, pois permite-se que apliquem, cumulativamente, as medidas específicas de proteção, previstas no artigo 101.

Tais medidas, estão descritas no capítulo VI do ECA, desta maneira:

Art. 112. Verificada a prática de ato infracional, a autoridade competente poderá aplicar ao adolescente as seguintes medidas:

- I. Advertência;
- II. Obrigação de reparar o dano;
- III. Prestação de serviços à comunidade;
- IV. Liberdade assistida;
- V. Inserção em regime de semiliberdade;
- VI. Internação em estabelecimento educacional;
- VII. Qualquer uma das previstas no artigo. 101, I a IV.

---

<sup>31</sup>LIBERATI, W. D. Direito da Criança e do Adolescente, Coleção de direito Rideel, ED Rideel, 2ª Edição.

§ 1º. A medida aplicada ao adolescente levará em conta a sua capacidade de cumpri-la, as circunstâncias e a gravidade da infração.

§ 2º Em hipótese alguma e sob pretexto algum, será admitida a prestação de trabalho forçado.

§ 3º. Os adolescentes portadores de doença ou deficiência mental receberão tratamento especializado, em local adequado às suas condições.

Observa-se que a finalidade desta lei não, é, tão só, enfrentar a delinquência juvenil por meio das medidas sócio-educativas de caráter acoimado, embora tais medidas tenham sido criadas para repreender o menor infrator, mas sim, servir de instrumento para assegurar às crianças e adolescentes delinquentes, necessidades básicas, via justiça social.

Neste sentido foi a intenção da lei assegurar as medidas sócio-educativas para os menores infratores, pois nela observa-se que não há, tão somente, medidas de caráter repressivo, mas também de reintegração ao convívio social, como por exemplo, “prestação de serviços à comunidade”. No ECA, as medidas estão previstas em artigos independentes, como se analisará a seguir.

### 3.3.1 Advertência

A primeira medida aplicada ao menor que pratica ato infracional, é a advertência. O termo “advertência” deriva do latim *advertentia*, do verbo *advertere*, com o significado de admoestação, aviso, repreensão, observação, ato de advertir. Desses sinônimos, é utilizado no Estatuto o termo “admoestação”, ao consagrar, no art. 115, que “a advertência consistirá em admoestação verbal, que será reduzida a termo e assinada”. Com o significado de admoestação, a advertência representa uma modalidade de sanção penal, aplicada a quem praticou uma infração penal<sup>32</sup>.

Advertência consiste numa conversa do menor com a autoridade competente, na presença dos pais ou responsável a quem o menor será entregue. Tem sentido essencialmente educativo. Dessa conversa resultará um termo de advertência, no qual estarão contidos os deveres do menor e as obrigações dos pais

---

<sup>32</sup> LIBERATI, W. D. Direito da Criança e do Adolescente, Coleção de direito Rideel, ED Rideel, 2ª Edição.

ou responsável, objetivando a sua recuperação, sendo-lhe permitido permanecer em seu meio natural.

É imperioso o comparecimento dos pais ou responsáveis, pois a finalidade dessa medida, é informá-los para os riscos do envolvimento de seus filhos em atos infracionais, para que assim possa agir de alguma maneira para preveni-los de medidas futuras mais graves. Pois, como leciona Roberto Barbosa Alves<sup>33</sup>:

“Toda medida aplicável ao adolescente deve visar fundamentalmente à sua integração sócio-familiar, por isso a advertência deve ser a mais usada, como forma de tomada de consciência e de alerta, tanto para o adolescente como para o próprio pai ou responsável que esteja concorrendo para o ato infracional.”

A admoestação prevista no art. 115 do ECA, deve-se dirigir, via de regra, a adolescente que não registrem antecedentes infracionais e para os casos de infrações leves, seja quanto à sua natureza, seja quanto às suas conseqüências. Poderá ser aplicada pelo Ministério Público, antes de instaurado o procedimento apuratório, juntamente com o benefício da remissão, e pela autoridade judiciária, no curso da instrução do procedimento apuratório do ato infracional ou na sentença final.

### **3.3.2 Reparação de danos materiais**

O ECA em seu art. 116 prevê a obrigação de reparar o dano, quando o ato infracional praticado pelo adolescente, apresentar reflexos patrimoniais.

A reparação do dano consiste na restituição ou ressarcimento do dano causado pela prática do ato infracional. Portanto, tem caráter sancionatório-punitivo, pela prática de um ato indesejável pela sociedade e considerado ilícito penal pela ordem jurídica.

---

<sup>33</sup> ALVES, R. B. Direito da Infância e da juventude ED Saraia, 3ª Edição 2008.

Para Liberati<sup>34</sup>, caracterizada pela coerção e pelo processo educativo que desencadeia nas partes envolvidas, a medida de obrigação de reparar o dano será imposta em procedimento contraditório, onde serão assegurados ao adolescente os direitos constitucionais da ampla defesa, da igualdade processual, da presunção de inocência, etc., inclusive, com a imprescindível assistência técnica de Advogado.

Ressalta-se que esta medida é aplicada, mormente, aos infratores que praticam crimes contra o patrimônio e assim, imposta ao adolescente em caráter nitidamente reparatório.

Liberati salienta que quando um adolescente com menos de 16 anos for considerado culpado e obrigado a reparar o dano causado, em virtude de sentença definitiva, a responsabilidade dessa compensação caberá, exclusivamente, aos pais ou responsável. Acima de 16 e abaixo de 21 anos, o adolescente será solidário com os pais ou responsável quanto às obrigações resultantes dos atos ilícitos por ele praticados<sup>35</sup>.

A reparação pode consistir em uma restituição da coisa, ou seja, na substituição do bem por outro semelhante ou idêntico, pode configurar também no ressarcimento do dano, desta maneira o menor resistiu à coisa, mas repara o dano causado, ou também pode configurar em uma compensação, que de outra forma, repare o dano causado.

É lógico, que diante da situação econômica que vive nosso país, dependendo da impossibilidade de material de concretização da medida sócio-educativa, poderá ela ser substituída por outra que tenha uma maior adequabilidade à situação fática.

---

<sup>34</sup>LIBERATI, W. D. Direito da Criança e do Adolescente, Coleção de direito Rideel, ED Rideel, 2ª Edição

<sup>35</sup> LIBERATI, Wilson Donizeti. Processo penal juvenil. 1 ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2006.

### 3.3.3 Prestação de Serviços à Comunidade

A prestação de serviços à comunidade, prevista no artigo 117 da Lei 8069/90, consiste na elaboração de tarefas gratuitas, por um período não excedente há seis meses em hospitais, entidades assistenciais, estabelecimentos de ensino e outros. Deve haver uma estreita relação entre as tarefas atribuídas ao adolescente e suas próprias aptidões<sup>36</sup>.

Todavia, conforme Alves<sup>37</sup> aos adolescentes serão atribuídas tarefas, conforme suas aptidões, as quais devem ser cumpridas durante jornada máxima de oito horas semanais, aos sábados, domingos e feriados ou em dias úteis, de forma que não prejudique a freqüência escolar ou a jornada normal de trabalho.

Tais tarefas devem, ainda, não exceder oito horas semanais e podem ser exercidos aos sábados, domingos ou em dias úteis, não podendo sob hipótese alguma, prejudicar o adolescente no que se refere à freqüência escolar nem no que tange à jornada normal de trabalho.

A medida aqui discutida é de introdução original no tratamento das questões de minoridade na América Latina, e não se pode negar que a repreensão prevista no artigo 117 do ECA, tem um sentido altamente educativo, particularmente orientado a obrigar o adolescente a tomar consciência dos valores que supõem a solidariedade social praticada em seus níveis mais expressivos. Assistir aos desvalidos, aos enfermos, aos educandos (atividades que devem ser prestadas em “entidades assistenciais, hospitais, escolas e outros estabelecimentos congêneres”) é tarefa que impõe o convívio com o coletivo, de modo que possa demonstrar uma confiança recíproca. Assim, nos demonstra Bergalli apud Ishida;

Frente à complexidade dos sistemas sociais contemporâneos que impulsionam a fomentar a integração mediante a confiança institucional (Ef. M. Luhmann, *Soziologische Rufklärung (Rufsätze zur theorie sozialer systeme)*, 4ª Ed., Westedutscher Verlag, Opladen, 1974, pp. 35 e ss. E 76 e

---

<sup>36</sup> LIBERATI, Wilson Donizeti. *Processo penal juvenil*. 1 ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2006.

<sup>37</sup> ALVES, R. B. *Direito da Infância e da juventude* ED Saraia, 3ª Edição 2008.

ss.) o recurso a sociais simples, que funcionam sobre a base de uma solidariedade mecânica (como já destacou Durkheim).<sup>38</sup>

Desta maneira, verifica-se que a medida possibilita um alargamento da própria visão do bem público e do valor da relação comunitária.

Há que se privilegiar, sobremaneira, as medidas sócio-educativas que prevêm atividades em meio aberto, a exemplo das que impõem o dever de reparar o dano, a obrigação de prestação de serviço à comunidade e da liberdade assistida. Essas medidas, realizadas no contexto comunitário e familiar, possibilitam ao jovem infrator reexaminar sua conduta, avaliar as conseqüências delas derivadas e propor uma mudança de comportamento, com indicação de que não mais irá praticar atos ilícitos.

### **3.3.4 Liberdade Assistida**

Consiste na designação, pela autoridade judiciária, de uma pessoa gabaritada para o acompanhamento, auxílio ou orientação do adolescente. Esta é a que se mostra com melhores condições de êxito, pois se destina a direcionar a realidade familiar e social do adolescente, fazendo com que ele resgate, mediante apoio técnico, as suas potencialidades, para dessa forma construir um projeto de vida. Liberati<sup>39</sup> entende que:

“A liberdade assistida deve ser aplicada aos adolescentes reincidentes ou habituais na prática de atos infracionais e que demonstrem tendência para reincidir, já que os primários devem ser apenas advertidos, com a entrega aos pais ou responsável.”

Tem por finalidade atender, orientar, acompanhar e assistir adolescentes de ambos os sexos, com idade entre 12 (doze) e 18 (dezoito) anos, visando favorecer a reinserção sócio-familiar, o resgate da cidadania e valorização pessoal,

---

<sup>38</sup> ISHIDA, V. K. Estatuto da Criança e do Adolescente: Doutrina e Jurisprudência. 4 ed. São Paulo: Editora Atlas, 2003.

<sup>39</sup> LIBERATI, W. D. Direito da Criança e do Adolescente, Coleção de direito Rideel, ED Rideel, 2ª Edição

através de atendimento e orientação individual/grupal. O acompanhamento ao adolescente e família busca sua ressocialização através da inclusão e permanência na escola, em cursos profissionalizantes e no mercado de trabalho.

Conforme Liberati<sup>40</sup>

“A medida sócio-educativa de liberdade assistida é uma das alternativas que tem a autoridade à privação de liberdade e à institucionalização do infrator. É, no entanto, uma medida que impõe obrigações ao adolescente, de forma coercitiva, ou seja, o jovem está obrigado a se comportar de acordo com a ordem judicial “.

No país, existem vários programas de assistência aos menores desenvolvidos por entidades, entre eles destaca-se a Casa das Meninas Madre Antonia, o Educandário São Francisco e a Casa do Piá I a II que se encontram no Estado do Paraná.

Liberati<sup>41</sup> postula que as entidades que mantêm programa de liberdade assistida (art. 90, V) deverão indicar as pessoas capacitadas, para exercer a função de orientador, podendo a autoridade judiciária designar qualquer pessoa de sua confiança. O orientador deverá, pois, ter formação técnica e apresentar relatórios das atividades e do comportamento do adolescente especificando o cumprimento das obrigações estipuladas pela autoridade judiciária.

### **3.3.5 Do Regime de Semiliberdade**

É a medida sócio-educativa que possibilita aos adolescentes infratores trabalharem e estudarem durante o dia. À noite, os mesmos recolhem-se a uma entidade especializada.

---

<sup>40</sup> LIBERATI, W. D. Direito da Criança e do Adolescente, Coleção de direito Rideel, ED Rideel, 2ª Edição

<sup>41</sup> LIBERATI, W. D. Direito da Criança e do Adolescente, Coleção de direito Rideel, ED Rideel, 2ª Edição.

Depois da internação, o regime da semiliberdade é a medida mais restritiva da liberdade pessoal para o adolescente. Como diz Liberati<sup>42</sup>

O regime de semiliberdade caracteriza-se pela privação parcial da liberdade do adolescente, considerado autor de ato infracional. A ele imposta tal medida pela autoridade judiciária, por sentença terminativa do processo, que observou o devido processo legal. A privação parcial de liberdade do adolescente infrator decorre do objetivo da medida em estudo: sua função é punir o adolescente que praticou um ato infracional. É verdade porém, que todas as medidas sócio-educativas – incluindo a inserção em regime de semiliberdade – têm natureza sancionatória-punitiva, com verdadeiro sintoma de retribuição ao ato praticado, executada com finalidade pedagógica.

Não há prazo de duração determinado, dependendo de avaliação pelo setor técnico, entendendo a lei que a medida deve ser aplicada enquanto houver necessidade de sua aplicabilidade.

### **3.3.6 Internação**

A mais grave de todas as medidas sócio-educativas, prevista no artigo 21 do ECA constitui a pena privativa de liberdade da qual corresponde ao regime fechado na esfera penal. Nesta linha aponta Liberati<sup>43</sup>

A medida sócio-educativa de internação é a mais grave e a mais complexa das medidas impostas aos adolescentes infratores, porque impõe grave limitação a liberdade do adolescente. A restrição do direito fundamental da liberdade somente poderá ser decretada pela autoridade judiciária, após o transcurso do devido processo legal, com as garantias da ampla defesa e do contraditório.

A internação tem cabimento em três situações taxativamente enumeradas: a) quando se tratar de ato infracional praticado com emprego de grave

---

<sup>42</sup> LIBERATI, W. D. Direito da Criança e do Adolescente, Coleção de direito Rideel, ED Rideel, 2ª Edição.

<sup>43</sup> LIBERATI, W. D. Direito da Criança e do Adolescente, Coleção de direito Rideel, ED Rideel, 2ª Edição.

ameaça ou violência à pessoa; b) quando ocorrer reiteração ao cometimento de outras infrações graves e c) quando se der o descumprimento reiterado e injustificável de medida anteriormente imposta.

Vale ressaltar que a internação deve ser aplicada em última instância, isto é, quando não couber outra medida adequada. A medida de internação não deve ser imposta com prazo determinado e sua manutenção deve ser objeto de avaliação, no máximo a cada seis meses, e sempre através de decisão fundamentada. De qualquer forma, a medida de internação está subordinada a um período de duração não excedente há três anos. Superado este limite – desde que o infrator não tenha atingido a idade de vinte e um anos de idade – deverá ele ser libertado a fim de ser submetido à outra medida sócio educativa: ou semi liberdade ou liberdade assistida. De qualquer modo, a desinternação deverá ser precedida de autorização judicial, ouvido o Ministério Público.

Assim, segundo Liberati<sup>44</sup> três princípios orientam a aplicação da medida sócio-educativa de internação: a) da brevidade; b) da excepcionalidade; e c) do respeito à condição peculiar da pessoa em desenvolvimento.

- Pelo princípio da brevidade, entende-se que a internação deverá ter um tempo determinado para sua duração; o mínimo de seis meses e o máximo de três anos (ECA, art. 121, §§ 2º e 3º).
- O princípio da excepcionalidade informa que a medida de internação somente será aplicada, se for inviável ou malograr a aplicação das demais medidas. Ou seja, existindo outra medida que possa substituir a de internação, naquele caso concreto, o Juiz deverá aplicá-la reservando a de privação de liberdade para os atos infracionais considerados graves.
- Pelo princípio do respeito ao adolescente em condição peculiar de pessoa em desenvolvimento, o Estatuto reafirma que é dever do Estado zelar pela integridade física e mental dos internos, cabendo-lhe

---

<sup>44</sup> LIBERATI, W. D. Direito da Criança e do Adolescente, Coleção de direito Rideel, ED Rideel, 2ª Edição.

adotar todas as medidas de contenção e segurança, conforme dispõe o art. 125 do Estatuto.

Ao adotar este conjunto de critérios na aplicação da medida de internação, o Estatuto busca claramente reduzir a sua incidência e nos casos em que for inevitável a sua adoção e, via de regra, totalitária, seja pela possibilidade, sempre restritiva da liberdade, dependendo de seu desempenho no processo, sócio-educativo a que está, por decisão judicial submetido.

As medidas sócioeducativas privativas de liberdade não de ser cumpridas em estabelecimentos especiais, mantidos pelo Governo do Estado, assegurando aos jovens infratores os direitos elencados no art. 124 do ECA, aptos a realmente lhes oferecer um tratamento socioeducativo. O ECA não veda a possibilidade que esta ação estatal se opere mediante parcerias comunitárias, com órgãos governamentais ou não-governamentais, neste caso, o que não pode ocorrer é que em nome desta parceria o Estado venha a demitir-se de suas responsabilidades, delegando o ônus.

#### 4. OPINIÕES DIVERGENTES A RESPEITO DA INIMPUTABILIDADE DO MENOR

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

A Nação reclama segurança, e soluções simplistas são encorajadas, até mesmo porque se estabelece um raciocínio não menos simplista: enfocando um álibi estrutural, que seria a pobreza, apontada como causa da violência e, como esta (a pobreza) não pode ser resolvida (ao menos de imediato), também a violência não teria solução.

Toda vez que se fala em inimputabilidade abaixo dos 18 anos de idade reascende-se a polêmica, dividindo opiniões. Saliem uns que deve ser reduzida para 16 anos, em virtude da conquista dos direitos políticos de votar, outros entendem que deve ser mantida a irresponsabilidade penal abaixo dos 18 anos, em virtude da não-formação psíquica completa do jovem.

De tempos em tempos retoma com força no País, em alguns setores da sociedade, a idéia de idade de responsabilidade penal para fazer imputáveis os jovens a partir dos 16 anos. Esta tese, em princípio, se faz inconstitucional, pois o direito insculpido no art. 228, da CF (que fixa em 18 anos a idade de 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 insuscetível de emenda.

Assim, percebe-se que existe tese favorável a alteração do artigo 228 da Constituição Federal, bem como outra que defende a permanência do mesmo texto legal, sendo que através desta controvérsia social e jurídica, colheremos os fundamentos de cada corrente de pensamento, adentrando profundamente em suas

conseqüências para ao final chegarmos a um raciocínio jurídico com a melhor lógica e coerência possível. Assim, tais aspectos são apresentados nas seções a seguir.

#### 4.1. PROPOSTA DE EMENDA À CONSTITUIÇÃO FEDERAL (PEC)

Além dos juristas, outros cientistas desenvolveram trabalhos que acrescentaram novas possibilidades de conhecimento sobre o homem em fase de crescimento.

Estudos realizados por médicos, psicólogos e pedagogos trouxeram um embasamento científico para justificar a atuação diferenciada que o direito penal procurou dispensar ao menor.

O período da adolescência, do ponto de vista psicológico e fisiológico, pode ser encarado como uma verdadeira crise e quando considerado em relação às demais fases da vida humana. De fato, entre a infância e a maturidade, toda uma nova ordem de sentimentos, sensações e descobertas instala-se ao lado da função reprodutora no jovem. Esses acontecimentos fazem-se acompanhar de entusiasmo, medo e perplexidade do adolescente diante do universo interior e exterior que lhe é dado vivenciar. Além de apresentar inquietudes ligadas às transformações orgânicas que preparam o corpo para função da reprodução, a puberdade física acompanha-se de uma puberdade psíquica que “é essencialmente a formação do ser e existe, apenas, na medida em que este toma consciência de si mesmo” e da qual são elementos: auto-afirmação, religiosidade, egoísmo, fantasia, exaltação e oscilações de juízos morais<sup>45</sup>.

A verdade é que muitas das atitudes e posicionamentos do jovem, frequentemente vistos como opção voluntária e consciente de agressão e transgressão de normas e valores, não passam de etapas normais de crescimento do ser humano, que se caracteriza por um movimento constante de descobertas e necessidade conseqüente de auto-afirmação. Nem sempre, porém, essa afirmação

---

<sup>45</sup> ISHIDA, V. K. Estatuto da Criança e do Adolescente: Doutrina e Jurisprudência. 4 ed. São Paulo: Editora Atlas, 2003.

se faz possível, porque a transição para a maturidade, além de apresentar dificuldades intrínsecas, encontra, normalmente, dificuldades do próprio meio<sup>46</sup>.

O Projeto de Emenda Constitucional nº. 171/93 foi apresentado ao Congresso nacional, via Câmara dos Deputados, pelo Deputado Benedito Domingos, do PP/DF.

Tal Projeto, como já foi afirmado, passou pela Comissão de Constituição e Justiça e Redações, tendo concluído, o seu voto, o deputado relator, Sr.; José Luiz Clerot que, não vislumbrou “**óbice à discussão e votação da matéria**”, apresentada naquele, votando, inclusive, pela admissibilidade da proposta.

O referido Projeto visa alterar o art. 228, da Constituição Federal, que dispõe sobre inimizabilidade penal dos menores de 18 anos, reduzindo a mesma para 16 anos de idade.

O autor, baseando no conceito de imputabilidade, ou seja, na capacidade de entendimento do ato delituoso como pressuposto da culpabilidade, justifica a redução da maioridade penal na crença que a idade cronológica não corresponde à idade mental, sobretudo nos dias de hoje, em que a liberdade de imprensa, ausência de censura, liberação sexual, independência prematura dos filhos, consciência política, etc., acabam por capacitar o jovem do entendimento do que é correto ou não em matéria penal.

Por estes motivos, não poderia equiparar o jovem de 16 anos de hoje com os de 40 ou 50 anos atrás, que não eram atingidos por aqueles fatores, não podendo, assim, ser mais considerados imputáveis, incapazes de entender o caráter ilícito do ato, em face de presunção absoluta de desenvolvimento mental incompleto, como era em 1940, quando da promulgação do Código Penal, que delimitou a idade penal aos 18 anos.

Além disso, traz como fundamentos dessa redução, supostas contradições legais, como a possibilidade de casar aos 16 anos (esquecendo-se que necessitam da autorização dos pais, haja vista que a capacidade absoluta para os

---

<sup>46</sup> MINAHIM, M.A. Direito penal da emoção: a inimputabilidade penal do menor. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1992.

atos civis se dá aos 18 anos)<sup>47</sup>, a extensão do direito ao voto aos 16 anos, conferida pela Constituição Federal/88, mesmo facultativa, e a capacidade para empregar-se aos 14 anos.

Para tanto, no projeto, o deputado cita o Código Penal do Império que considerava inimputáveis, de forma absoluta, somente os menores de 9 anos completos, bem como traz à tona questões relativas ao discernimento, criticando o critério puramente biológico, para determinar a inimputabilidade do menor.

O projeto de Lei ampara a redução da maioridade, principalmente pelo aumento da criminalidade juvenil, criminalidade esta, muitas vezes, regada a requintes de violência, e as justificativas do projeto imputam a impunidade do adolescente infrator à inaplicabilidade das medidas sócio-educativas do Estatuto da Criança e do Adolescente.

Por fim, os defensores da idéia acreditam que a Proposta de Emenda Constitucional, reduzindo a maioridade, irá proporcionar ao adolescente entre 16 e 18 anos maior consciência de sua participação social e da necessidade do cumprimento da lei desde cedo, como forma de obter a cidadania.

Dessa forma, a polêmica da redução da menoridade penal para os 16 anos é cada vez maior, ocorrendo novamente discussões a respeito do retorno do famigerado critério do discernimento, a eficácia das medidas sócio-educativas previstas no Estatuto da Criança e do Adolescente.

Afinal, a solução no combate à criminalidade, em especial nos grandes centros urbanos, passa pela redução da idade de imputabilidade penal hoje fixada em 18 anos? Alguns setores dão tanta ênfase a esta proposta que induzem a opinião pública a crer que seria a solução mágica na problemática da segurança pública, capaz de devolver a paz social tão almejada por todos. A linha principal do argumento é de que cada vez mais adultos se servem de adolescentes como longa *manus* de suas ações criminosas, e que isso impede a efetiva e eficaz ação policial. Outros retomam o argumento do discernimento, que o jovem pode votar aos 16 anos

---

<sup>47</sup> BRASIL, Código Civil Brasileiro, Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002.

e que hoje tem acesso a um sem-número de informações que precipitam seu precoce amadurecimento etc.

#### 4.2. CORRENTE A FAVOR DA REDUÇÃO DA IDADE PENAL

Na opinião de grande parte da sociedade, muitos criminosos utilizam-se da presunção absoluta da inimputabilidade, como um refúgio para conscientemente praticarem condutas ilícitas.

Nesta parte da sociedade, encontra-se o Desembargador Flávio Cezar de Toledo Pinheiro<sup>48</sup>, que em um jornal o Estado de São Paulo<sup>49</sup> afirmou ser absolutamente favorável à redução da idade penal:

(...) Efetivamente, na atualidade deste mundo moderno, repleto de informações cotidianas, não tem sentido presumir de forma absoluta, que o menor de 18 anos seja inteiramente incapaz de entender o caráter ilícito do fato e de determinar-se de acordo com este entendimento. Assim, seria irreal equiparar esse menor a uma doente mental. Qualquer estudante de Direito ou de Psicologia sabe que o menor (de 16 a 18 anos) é mentalmente são e desenvolvido e, portanto, capaz de entender o caráter ilícito dos fatos e de determinar-se de acordo com esse entendimento.

A esse menor, portanto, manda a realidade da vida que se atribua responsabilidade pela prática dos atos infracionais.

Assim, esse menor, na faixa dos 16 anos a 18 anos de idade, deve ser tão imputável penalmente como qualquer adulto e, em consequência, sujeito às normas estabelecidas no Código Penal e não mais à legislação especial, aplicar-se-ia obrigatoriamente a regra do artigo 26, do estatuto penal, ou seja, ou seja, poderia ser considerado inimputável numa situação em que o juiz determinasse a sua internação (periculosidade presumida), se a pena abstrata prevista para o crime não for de detenção.

Esse prazo de internação não mais seria pelo máximo de três anos, como determina o Estatuto da Criança e do Adolescente (como se o prazo de três anos fosse suficiente para recuperar um autor de roubo, latrocínio, estupro e outras figuras mais graves), mas sim por tempo indeterminado, perdurando enquanto não averiguada, mediante periódica, a cassação de periculosidade. (...)"

---

<sup>48</sup> Flavio César de Toledo Pinheiro é Desembargador do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo;

<sup>49</sup> Pinheiro, F.C.T. Menor Infrator, Licença para matar, O Estado de São Paulo, São Paulo, 1º Abril 2002. Espaço Aberto, caderno 1. P. A2.

(...) “Não adianta mais fingir ou encarar o menor infrator como uma figura virtual. Existe o menor delinqüente, ou melhor, infrator, perigoso, homicida, latrocida, esturador ou autor de outras infrações hediondas e repugnantes. No seu interesse, no da sociedade, permanecia esse menor infrator em tratamento até que uma perícia médica viesse dizer sobre uma recuperação” (...).

Os doutrinadores que defendem a redução da maioridade sustentam que a imputabilidade deveria ser a partir dos 14 anos ou 16 anos. Tais juristas entendem que a redução da maioridade penal serviria como forma, inclusive, de aumentar a responsabilidade do jovem frente à ordem sócio-penal imposta, como prevista na Exposição de Motivos de nosso Código Penal, tendo em vista a antiga e discutível característica intimidativa, preventiva da pena.

Verifica-se que os motivos para a redução da idade penal são inúmeras, entretanto os que mais se justificam são: a) o jovem votar; b) a capacidade de discernimento e; c) o apelo dos próprios jovens, que se julgam capazes de poderem dirigir, para a redução de idade para a concessão de carteira nacional de habilitação; d) O fato de os adultos se servirem de adolescentes para a prática de ato infracional, entre outros.

#### 4.3. CORRENTE CONTRA A REDUÇÃO DA IDADE PENAL

Do outro lado, há inúmeras pessoas afirmando que as crianças e os adolescentes desse país anseiam por uma vida digna. E não é através de mudanças na legislação que se alcançará tal situação, mas sim por meio de políticas públicas viáveis. Neste pensamento, essa parcela da sociedade afirma que a delinqüência juvenil é um problema estrutural, decorrente da marginalização social e da miséria em que vivem milhares de núcleos familiares, os quais findam por transferir a situação de pobreza que os cerca às crianças e jovens, que se vêem, muito cedo, compelidos a lutar pela vida. Com isto, insiste na milenar polêmica de “como punir” o infante e o menor, em face do limite da idade<sup>50</sup>.

---

<sup>50</sup> LIBERATI, W. D. Direito da Criança e do Adolescente, Coleção de direito Rideel, ED Rideel, 2ª Edição.

Piorando a situação, a maioria dos formadores de opinião entende, que o fundamento desta limitação da maioria penal, hoje no Brasil, aos 18 anos, é simplesmente de política criminal, não desenvolvendo uma análise crítica do que é o adulto e do que é o jovem, para procurar justificar melhor a determinação dessa idade.

Cientificamente, a mudança de conteúdo da apontada norma constitucional (art. 228) não é a solução – a curto, médio e longo prazo – para problemas (seríssimos) que o Brasil tem (e enfrenta ou não quer enfrentar), no campo da repressão e da prevenção da criminalidade, de atos infracionais e de fatos nocivos ao grupo. Movimentos de Lei e Ordem que se disseminam mundialmente não propõem apenas o endurecimento de apenação criminal, mas o alargamento de competência punitiva do Estado, pelo uso e abuso de normas incriminadoras e sancionadoras. Claro que, no Ministério da Justiça, atualmente, essa não é a fórmula utilizada para o enfrentamento de questões de segurança pública, porque, no seu discurso de posse, o Exmo. Sr. Ministro Professor Nelson Azevedo Jobim asseverou que ‘não se confunda a política de segurança pública com política de ação policial’ ou ‘não se pode pretender, e esta é a visão que passa por dentro do Ministério e por dentro do Governo, que as questões de segurança pública neste País, sejam resolvidas exclusivamente com agravamento da capacidade repressiva do Estado’.

Na opinião dos defensores dessa corrente, a maioria penal dos 16 anos não vai ajudar em nada na luta contra a criminalidade. Lembra-se que essa medida foi adotada pelo então governador do Texas e atual presidente dos Estados Unidos, George W. Bush, e que o resultado foi um aumento nos números relativos à criminalidade naquele estado. (Agência Senado, Plenário – 24/4).<sup>51</sup>

O clamor social em relação ao jovem infrator – menor de 18 anos – surge da equivocada sensação de que nada lhe acontece quando autor de infração penal. Seguramente a noção errônea de impunidade se tem revelado no maior obstáculo à plena efetivação do ECA, principalmente diante da crescente onda de violência, em níveis alarmantes. A criação de grupos de extermínio, como pseudodefesa da sociedade, foi gerada no ventre nefasto daqueles que não percebem que é

---

<sup>51</sup> <http://www.abmp.org.br/sitenoticias.php?código=60&aut=15>

exatamente na correta aplicação do ECA que está à salvaguarda da sociedade. Todo o questionamento que é feito por estes setores parte da superada doutrina que sustentava o velho Código de Menores, que não reconhecia a criança e o adolescente como sujeitos, mas mero objetos do processo. Daí crerem ser necessário reduzir a idade de imputabilidade penal para responsabilizá-los, engano ou desconhecimento<sup>52</sup>.

A Ordem dos Advogados do Brasil, por meio da Comissão de Direitos Humanos, defende, de modo coerente, que a redução da maioridade penal não reduzirá a onda de violência que assola o País, pois, se o Código Penal, válido para os maiores de idade, impedisse crimes, ninguém iria cometê-los depois do 18º aniversário.

Por sua vez, a Associação Brasileira de Magistrados e Promotores de Justiça da Infância e da Juventude – ABMP, em ofício dirigido, em 8 de dezembro de 1999 ao Deputado Federal José Carlos Aleluia, reafirmou sua posição “radicalmente contrária a qualquer intento de adulteração da cláusula pétrea do artigo 228 da Constituição Federal”. Sim, cláusula pétrea, uma vez que é opinião de um grande número de juristas. Assim a Anced (Associação Nacional dos Centros de Defesa da Criança e do Adolescente), aprovou, em 15 de dezembro de 2000, documento em que repudia veemente as propostas de rebaixar a idade da responsabilidade penal. De acordo com a Coordenadoria da Anced, “violência não se combate com a lei”, mas se fazendo adotar “políticas públicas que garantam oportunidade às crianças e adolescentes de baixa renda”.

Defende-se, sim, a aplicação eficaz do Estatuto, concluindo que o problema da criminalidade infanto-juvenil é bem mais complexa que uma simples redução da maioridade. Argumenta-se ainda, que aumentar o contingente populacional do sistema carcerário brasileiro iria somente piorar a situação, uma vez que, as penitenciárias do País não são consideradas como exemplo de reeducação, servindo apenas pelo caráter retributivo da pena. Ademais, já existem milhares de mandados prisionais não cumpridos, em virtude da ausência de capacidade nas prisões, que dirá com a redução da maioridade, significando que a pena não servirá para punir o delinqüente juvenil, mas apenas mascarar uma situação irreal de

---

<sup>52</sup> LIBERATI, Wilson Donizeti. Processo penal juvenil. 1 ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2006.

punição, pelo simples fato deles não estarem mais ligados ao Estatuto da Criança e do Adolescente, mas sim ao Código Penal.

Tais propostas não podem ser aprovadas não só porque a maioria penal está incluída entre as cláusulas pétreas, mas também porque o País estará vivendo um retrocesso em matéria de direito da criança e do adolescente e será um atestado da incompetência na implementação de uma lei moderna, em consonância com tratados e convenções internacionais sobre a matéria, os quais se fundamentam no princípio da proteção integral da criança e do adolescente.

Por fim, em combate ao argumento de que a possibilidade de voto aos 16 (dezesseis) anos e a inimputabilidade penal dos jovens nesta idade seria uma contradição legal, apontam os que condenam a redução que imputabilidade penal não se traduz em irresponsabilidade por seus atos, revelando que o Estatuto, também neste caso, poderia ser muito mais eficaz que o Código Eleitoral, desde que aplicado nos termos do preconizado em sua letra, ou seja, visando o caráter pedagógico da medida<sup>53</sup>.

Como se não bastasse, revelam estatísticas que comprovam que aquele que, infelizmente, seria realmente abarcado pela redução da maioria penal, ou seja, os menores carentes e abandonados, nem mesmo tem conhecimento da possibilidade do voto, demonstrando que, de forma alguma, podem ser considerados como usufrutuários desta cidadania.

Outro argumento amplamente divulgado contra a manutenção da idade penal aos dezoito anos é o de que nada acontece com os jovens que praticam atos infracionais. Ao contrário, o ECA prevê responsabilização dos adolescentes que praticam ato infracional, submetendo-os à ação sócio-educativa que, ao final, poderá resultar na aplicação de uma das medidas previstas no artigo 112 do ECA, inclusive com a privação total ou parcial da liberdade por tempo indeterminado. Na verdade, as medidas sócio-educativas de semi-liberdade e internação, em muitas vezes, são mais eficazes do que as penas privativas de liberdade em regime fechado ou semi-aberto, em face dos projetos pedagógicos ali desenvolvidos.

---

<sup>53</sup> D'AGOSTINI, S. M. C. Adolescente em conflito com a Lei... & a realidade. Curitiba: Juruá, 2003.

Os defensores da redução da imputabilidade penal para dezesseis anos partem de uma visão errônea do sistema de atendimento voltado para jovens infratores, perfilando o entendimento que a atual legislação menorista estimula e garante a impunidade, impedindo o Estado de exercer seu *ius puniendi* em relação a jovens suficientemente conscientes de sua atitude proibida, argumentando, ainda, não ser plausível que um adolescente com idade entre dezesseis e dezoito anos tenha comprometida sua capacidade de discernimento estando já apto a reconhecer e identificar se sua conduta é ou não contrária à lei, na medida em que, nos idos de 1940, data da promulgação do Código Penal, o desenvolvimento mental das pessoas era inferior ao de pessoa de igual idade, nos dias atuais<sup>54</sup>.

Na visão de Dallari<sup>55</sup>, não há justificativa para que se proceda ao rebaixamento da idade de responsabilidade penal. Tal medida seria uma violência ética, sobretudo porque, como é público e notório, na quase totalidade dos casos que são divulgados pela imprensa com estardalhaço, os adolescentes infratores são pobres. Quase sem exceção, não tiveram o apoio afetivo, espiritual e mesmo material de um ambiente familiar propício ao seu desenvolvimento. E não raro já nasceram sofrendo violências, a começar pela falta de habitação em condições dignas e da alimentação indispensável ao seu crescimento sadio, além da absoluta falta de perspectivas para uma vida futura decente. Acrescente-se ainda que, conforme tem sido registrado por muitos estudiosos de criminologia, o efeito intimidativo da pena é praticamente nulo para pessoas, incluindo-se aí os adultos, que se acostumaram a sofrer violência desde o início da vida.

---

<sup>54</sup> LIBERATI, Wilson Donizeti. Processo penal juvenil. 1 ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2006.

<sup>55</sup> DALLARI, D. de A. Razão para manter a maioridade penal aos 18 anos. In: A razão da Idade: Mitos e Verdades – Brasília: MJ/SEDH/DCA, 2001.

#### 4.4. REFLEXÕES DECORRENTES DA REDUÇÃO DA MAIORIDADE PENAL

Com esta discussão, traz-se o questionamento, bastante controverso, sobre a legalidade da redução da idade penal. A grande parte que defende a idade penal aos 18 anos, afirma que a maioridade penal está incluída nas chamadas pétreas, previstas no art. 60, IV, da Constituição Federal, onde estão inseridos os direitos e garantias individuais e, no dia 10 de outubro de 2001<sup>56</sup>, a comissão de constituição e justifica e de redação discutiu se realmente tratava-se de cláusula pétrea, sendo bastante controvertida as posições.

Recentemente, também, no dia supra citado, o Deputado Nelson Pellegrino, presidente da comissão de direitos humanos, em nota oficial<sup>57</sup>, afirmou que seria um retrocesso retirar da carta magna a menoridade penal prevista no artigo 228, atribuindo à lei ordinária o arbitramento do limite da inimputabilidade por idade.

A consequência destas discussões é que se não estivesse o tema incluído naquelas cláusulas, poderia ser, então, objeto de deliberação, via proposta de emenda.

A questão controvertida de a maioridade penal estar ou não incluída entre os direitos e garantias individuais, é que ela não está elencada, de forma taxativa, no art. 5º da Carta Magna.

Os defensores da idéia afirmam que, mesmo não estando elencado taxativamente como garantia individual, por se tratar de uma limitação legal à responsabilidade penal, que impede a submissão do indivíduo menor de dezoito anos ao processo penal comum, sujeito à aplicação de pena, traduz-se, a contrário senso, em mais do que uma garantia constitucional ao mesmo, mas em um direito individual propriamente dito, ou seja, um direito de não ser punido pela legislação comum, tendo como prerrogativa a sujeição à legislação especial, que leva em

---

<sup>56</sup> ABMP - [http://www.abmp.org.br/publicacoes/Portal\\_ABMP\\_Publicacao\\_271.doc](http://www.abmp.org.br/publicacoes/Portal_ABMP_Publicacao_271.doc)> Acesso em: 04 de agosto de 2008.

<sup>57</sup> O deputado Nelson Pellegrino presidente da comissão de direitos Humanos redigiu uma nota oficial, radicalmente contra retirar da constituição federal, a menoridade penal prevista no artigo 228.

consideração a situação peculiar do jovem abaixo daquela idade, sobretudo a de ser uma pessoa em desenvolvimento.

Portanto, já de início, a Proposta de Emenda Constitucional 171/93, em tese, não poderia ser admitida, em face da contrariedade ao art. 60m IV, da Constituição Federal, por se tratar da garantia da maioridade penal aos dezoito anos de um direito individual do jovem abaixo desta idade, sendo, pois, uma cláusula pétrea.

Por outro lado, quando se fala em maioridade penal, logo se lembra do conceito de imputabilidade e, com isso, chega-se à velha discussão do discernimento, e neste ponto, critica-se o critério puramente biológico para a determinação da maioridade penal.

Em suma, “o arsenal” de recursos postos à disposição da sociedade pelo Estatuto da Criança e do Adolescente prescinde da anacrônica proposta de redução da idade de imputabilidade penal para o enfrentamento da questão atinente à criminalidade juvenil<sup>58</sup>.

Para tanto, o que necessitamos é de compromisso com a efetivação plena do Estatuto da Criança e Adolescente em todos os níveis – sociedade e Estado -, fazendo valer este que é um instrumento de cidadania e responsabilização – de adultos e jovens.

Penso estar demonstrado que inimputabilidade penal não é sinônimo de impunidade ou irresponsabilidade. O Estatuto da Criança e do Adolescente oferece uma resposta aos justos anseios da sociedade por segurança e, ao mesmo tempo, busca devolver a esta mesma sociedade pessoas capazes de exercer adequadamente seus direitos e deveres de cidadania<sup>59</sup>.

É preciso salientar, também, que os adolescentes infratores em sua grande maioria não têm qualquer consciência quanto ao direito de voto e muito menos quanto aos atos civis que podem praticar. Alguns não possuem sequer

---

<sup>58</sup> D'AGOSTINI, S. M. C. Adolescente em conflito com a Lei... & a realidade. Curitiba: Juruá, 2003.

<sup>59</sup> LIBERATI, Wilson Donizeti. Processo penal juvenil. 1 ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2006.

certidão de nascimento. Sendo assim, fica esvaziada a discussão quanto ao discernimento para o exercício de tais direitos, já que não o exercem e sequer têm consciência deles.

Isso não significa que o jovem menor de 18 anos não possua consciência da ilicitude de uma conduta que eventualmente venha a praticar. Qualquer criança de seis ou sete anos também já tem capacidade de distinguir o que é certo ou errado. Ocorre que a atual normativa constitucional, que fixa a idade penal em 18 anos, não leva em consideração apenas a capacidade de discernimento, mas também a inadequação do sistema prisional para recuperação de um jovem que ainda está em processo de formação de sua personalidade. Por sua condição peculiar de pessoa em desenvolvimento, o adolescente deve receber tratamento diferenciado de um adulto. O Jovem nessa idade é muito mais susceptível a mudanças em seu comportamento, em face de sua maior potencialidade em responder positivamente a um processo pedagógico, podendo modificar sua trajetória de vida. Se colocado em um presídio convivendo com adultos criminosos, dificilmente será recuperado.

É necessário ressaltar também que o sistema penitenciário brasileiro não está preparado para receber essa parcela de infratores entre dezesseis e dezoito anos. É de conhecimento público que a superpopulação carcerária corresponde hoje a três vezes mais do que a disponibilidade de vagas do sistema. Isso sem computar os mais de trezentos mil mandados não cumpridos. Como todos sabem, essa superpopulação carcerária e a falta de investimentos na reeducação do preso resultam em ambientes prisionais promíscuos, violentos e com total desrespeito aos direitos humanos, não havendo qualquer chance de ressocialização de um adulto. Menos sucesso ainda terá no trabalho com os adolescentes, que apresentam características singulares por estarem em desenvolvimento.

O Brasil nunca priorizou os investimentos necessários à efetivação dos direitos das crianças e adolescentes, previstos no art. 4º do ECA e artigo 227 da CF, não cabendo exigir que os filhos das classes baixas tenham o mesmo discernimento dos jovens que vivem em países desenvolvidos que recebem pro parte do Estado, da sociedade e da família os cuidados necessários a um desenvolvimento em

condições de dignidade, tal como exigido no artigo 3º do ECA, mas solenemente ignorado pelos responsáveis por sua implementação.

## 5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Diante do exposto constata-se que, a solução não é simplesmente reduzir a idade penal para 16 anos, pois é preciso considerar que a adolescência é uma fase do desenvolvimento humano onde se apresenta alterações físicas, psíquicas, conflitos internos, imediatismo, consumismo, críticas as regras, enfim, seria utópico considerá-los como se adultos fossem, tendo em vista que essas características podem influir na prática de ato infracional.

A que se considerar também que a finalidade do Direito é a ressocialização do jovem e, no falido sistema penitenciário brasileiro, que hoje é dominado pelo crime organizado, conclui-se que estaríamos investindo em quadros para a criminalidade e não na recuperação de jovens infratores para o convívio social.

Ao aprofundar-mos sobre a questão percebemos que quem está em erro é a sociedade por não exigir do poder público que cumpra o seu dever. Cada cidadão paga seus impostos para isso; e qual a política definida pelo Estado para retirar os menores das ruas? Que política ele traçou e executou para, nos termos da lei, agir sobre pais e mães que ficam sentados nas calçadas e mandam crianças de pouquíssima idade para, no meio da rua, entre os carros, nos sinais, pedir esmolas? O Estado tem a obrigação de estabelecer e executar políticas sociais dirigidas a crianças e adolescentes.

É conveniente lembrar que a Constituição Federal, determina em seu Art 228 que “são penalmente inimputáveis os menores de dezoito anos, sujeitos às normas da legislação especial”. Este Art. é considerado, por juristas respeitados como Dalmo de Abreu Dallari, como uma cláusula pétrea, isto é, aquela que não admite reforma ou supressão, tendo em vista que seu conteúdo, a liberdade, está sempre vinculada ao princípio fundamental da dignidade da pessoa humana.

Num país onde apenas 1% dos crimes violentos é praticado por menores, seria utópico considerar que a antecipação da maioridade penal traria resultados na diminuição da violência, na verdade só acentuaria a exclusão de parte da população.

Os menores de 18 anos precisam de oportunidade de trabalho, cursos profissionalizantes, num contexto social de inclusão.

É evidente que para a efetivação plena do Estatuto da Criança e do Adolescente, necessita-se de compromisso em todos os níveis – sociedade e Estado -, fazendo, assim, valer a Lei. A criminalidade juvenil crescente há de ser combatida em sua origem - a miséria e a deseducação.

Mesmo aquele de difícil prognóstico recuperatório a sociedade tem o dever de investir, pois a porcentagem daqueles que se ressocializam dentro de uma correta execução da medida que foi aplicada é muito maior e justifica plenamente o esforço. Desta maneira, antes de qualquer opinião a cerca da antecipação da maioridade penal, deve-se fazer cumprir o que a Lei determina.

Assim sendo, claro está que não é através de uma nova lei que os problemas hoje enfrentados, serão resolvidos e sim com efetivo trabalho.

Por fim, é de ressaltar que a melhor fórmula para combater a criminalidade se traduz em propiciar a todos, principalmente às crianças e adolescentes, oportunidade de exercício dos direitos elementares da cidadania e participação nos benefícios produzidos pela sociedade.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ABMP - [http://www.abmp.org.br/publicacoes/Portal\\_ABMP\\_Publicacao](http://www.abmp.org.br/publicacoes/Portal_ABMP_Publicacao) Acesso em: 04 de agosto de 2008.

ALVES, Roberto Barbosa. **Direito da infância e da juventude**, Coleção curso e concurso, 3ª ed, Editora Saraiva.

BRASIL - Código Civil Brasileiro, Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002.

BRASIL - Código Penal. Parte Geral, Lei nº. 7209, de 11-07-1994. 37 ed. São Paulo: Saraiva, 2004.

BRASIL - Art. 104 da Lei nº. 8069, de 13 de julho de 1990. Estatuto da Criança e do adolescente.

CURY, Munir; PAULA, Paulo Afonso Garrido de; MARÇURA, Jurandir Noberto. **Estatuto da Criança e do Adolescente Anotado**. 2ª edição revista e atualizada, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

D'AGOSTINI, S. M. C. **Adolescente em conflito com a Lei... & a realidade**. Curitiba: Juruá, 2003

DALLARI, D. de A. **Razão para manter a maioridade penal aos 18 anos**. In: A razão da Idade: Mitos e Verdades – Brasília: MJ/SEDH/DCA, 2001.

DINIZ, M. H. **Curso de direito civil brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 2001.

ISHIDA, V. K. **Estatuto da Criança e do Adolescente: Doutrina e Jurisprudência**. 4 ed. São Paulo: Editora Atlas, 2003.

LIBERATI, Wilson Donizeti. **Direito da Criança e do adolescente, Coleção de Direito Rideel**, 2ª ed, Editora Rideel, 2008.

LIBERATI, Wilson Donizeti. **Processo Penal Juvenil**. 1ª ed, São Paulo: Malheiros Editores, 2006.

MINAHIM, M.A. **Direito penal da emoção: a inimputabilidade penal do menor**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1992.