

UNIVERSIDADE FEDERAL DO MARANHÃO
CENTRO DE CIÊNCIAS SOCIAIS
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO

MAGALI DA SILVA MEDEIROS

CRIANÇAS E ADOLESCENTES COMO SUJEITOS DE DIREITOS: a (in) constitucionalidade e a (in) eficácia da redução da maioridade penal sob a ótica da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988

São Luís

2016

MAGALI DA SILVA MEDEIROS

CRIANÇAS E ADOLESCENTES COMO SUJEITOS DE DIREITOS: a (in) constitucionalidade e a (in) eficácia da redução da maioridade penal sob a ótica da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988

Monografia apresentada ao Curso de Direito da Universidade Federal do Maranhão para obtenção do grau de Bacharel em Direito.
Orientador: Prof. Dr. Roberto Carvalho Veloso
Coorientadora: Prof.^a Dra. Maria Cristina Bunn

São Luís

2016

MAGALI DA SILVA MEDEIROS

CRIANÇAS E ADOLESCENTES COMO SUJEITOS DE DIREITOS: a (in) constitucionalidade e a (in) eficácia da redução da maioridade penal sob a ótica da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988

Monografia apresentada ao Curso de Direito da Universidade Federal do Maranhão para obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Aprovado em: ____/____/____

BANCA EXAMINADORA

Prof. Dr. Roberto Carvalho Veloso
Universidade Federal do Maranhão

Prof^ª. Dra. Maria Cristina Bunn
Universidade Federal do Maranhão

1º Examinador
Segunda Linha

2º Examinador
Segunda Linha

Para minha mãe, dona Ângela Maria, que, apesar de não ter tido chances de estudar, foi minha primeira professora, foi quem trabalhou durante anos como empregada doméstica para garantir o meu sustento. Para meu irmão mais velho, Erasmo Carlos, por todo apoio e incentivo aos estudos.

AGRADECIMENTOS

A Deus, meu Senhor e maravilhoso Pai, por me presentear todos os dias com o dom da vida, por me confortar nos momentos de dor e saudade de casa.

Aos meus pais, Ângela Maria e Sérgio Leonardo, por todas as manifestações de carinho, de afeto e palavras de apoio, sem as quais não aguentaria tamanha distância nesses cinco anos de curso.

Ao meu irmão, Erasmo Carlos, por ter acreditado, mais do que eu mesma, no meu potencial, por ter investido nesse objetivo, por ter despertado em mim o interesse pelos estudos, por sido um verdadeiro pai, me sustentando, inclusive financeiramente, durante o período de graduação.

À minha sobrinha, Reilla de Cássia, aquela que torna meu dia mais colorido, com toda a sua pureza, meiguice e alto astral.

Às minhas amigas do Pará, minha terra natal: Fabiane, Janaina, Janice e Joyce, por manterem essa longa amizade apesar da distância.

Às amigas que o Direito UFMA me presenteou, Dyenny, Thaianne e Thaylindre, por todo amor e suporte durante essa caminhada. Especialmente à Thaianne, verdadeira mãe, que cuidou de mim nos momentos de alegria e nos de doença também.

À professora Maria Cristina Bunn, por ter oportunizado a aproximação com o tema deste trabalho através do Programa de Educação Tutorial “Direitos Humanos, Culturas e Subjetividades, pelo incentivo e apoio constante na elaboração e revisão da presente monografia.

Ao professor Roberto Veloso, por se dispor a orientar a elaboração deste trabalho e pela colaboração direta para que os objetivos traçados fossem alcançados.

À minha família do Grupo de Oração Jovem Cristo Rei e agregados, presentes que Deus colocou na minha vida, que me guiaram sempre para o caminho de Deus e que estimularam o meu crescimento espiritual: Alysson, Carol, Carina, Dona Joana, Elaine, Felipe, Hemmerson, Janssen, Jéssica, Malenna, Milenna, Mila, Mayara, Mateus, Marieta, Natalia, Thais, Thayna, Tino.

*“Em um lugar que só tem grades, ela chega com livros nas mãos.
Toda frágil, passa pelo corredor pesado de maldades, para na porta do
meu quarto e abre um sorriso que reflete um futuro cheio de promessas.
Ela diz que sou capaz, que tenho muitas qualidades, que isso vai
acabar e que, quando eu estiver em liberdade, poderei recomeçar junto
com ela. Às vezes, penso em desistir, mas ela me olha nos olhos e diz
“eu estou com você”.*

*Sou uma adolescente em conflito com a lei, estudo em escola de cadeia
e tenho 18 anos.*

*A minha professora não ensina matérias, mas sentidos para a vida. É
isso que a faz minha heroína”.*

*(A.B., 18 anos, adolescente do Distrito Federal em conflito com a lei,
vencedora do concurso promovido pela Organização das Nações
Unidas para a Educação, a Ciência e a Cultura –Unesco- em
homenagem ao Dia dos Professores)*

RESUMO

Este trabalho busca analisar a constitucionalidade das Propostas de Emenda à Constituição (PEC) que versem sobre a redução da maioria penal, bem como a sua eficácia no atual contexto histórico, político, social e econômico brasileiro, levando-se em consideração os conceitos de imputabilidade e inimputabilidade, de poder constituinte, de proteção integral, dentre outros adotados pelo nosso ordenamento jurídico. Para tanto, o primeiro capítulo aborda uma breve análise histórica acerca da responsabilização penal no direito penal romano e uma apresentação da evolução histórica desse tema no Brasil. O segundo capítulo analisa a doutrina da proteção integral adotada na elaboração do Estatuto da Criança e do Adolescente, assim como o sistema de direitos fundamentais; a posição dos tratados e demais documentos internacionais e os princípios adotados no direito pátrio que dizem respeito às crianças e adolescentes. O terceiro e último capítulo trata da redução da maioria penal de forma mais específica, analisando-se a constitucionalidade e a eficácia das propostas de emenda à Constituição que objetivam reduzir a maioria penal e os argumentos contrários e favoráveis. Apresenta-se, ainda, o sistema de responsabilização do menor no ordenamento jurídico estrangeiro, assim como dados estatísticos que envolvem o tema e um relato de experiência do projeto de pesquisa e extensão “Jovens como sujeitos de direito”, desenvolvido pelo Programa de Educação Tutorial - PET - Conexões de Saberes, Direitos Humanos Culturas e Subjetividades da Universidade Federal do Maranhão. Na conclusão são traçados os paralelos entre a redução da maioria penal e a constitucionalidade e eficácia de tal medida, indicando que tal diminuição é inconstitucional e ineficaz.

Palavras-chave: Redução da maioria penal. Inimputabilidade. Criança. Adolescente. Estatuto da Criança e do Adolescente. Direito Constitucional.

ABSTRACT

This work seeks to analyze the constitutionality of the Proposed Amendment to the Constitution (PEC) that deal with the reduction of legal age, as well as their effectiveness in the current historical context, political, social and Brazilian economy, taking into account the concepts of accountability and unaccountability of constituent power, full protection, among others adopted by our legal system. Therefore, the first chapter includes a brief historical analysis about criminal responsibility in the Roman criminal law and a presentation of the historical evolution of this issue in Brazil. The second chapter analyzes the doctrine of full protection adopted in the preparation of the Statute of Children and Adolescents, and the system of fundamental rights; the position of treaties and other international documents and the principles adopted on parental rights that relate to children and adolescents. The third and final chapter deals with the reduction of criminal responsibility more specifically, analyzing the constitutionality and effectiveness of the proposed amendments to the Constitution aimed at reducing the legal age and contrary and favorable arguments. It presents also the smallest of the accountability system in foreign legal systems, as well as statistical data involving the issue and an account of the research project experience and extension "Young as subjects of law" developed by the Education Program Tutorial - PET - Knowledge Connections, Human rights Cultures and subjectivities of the Federal University of Maranhão. In conclusion are the parallels between the reduction of the legal age and the constitutionality and effectiveness of such a measure, indicating that the decrease is unconstitutional and ineffective.

Keywords: Reduction of legal age. Nonimputability. Child. Adolescents. Child and Adolescent Statute. Constitutional right.

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO	9
2	ASPECTOS GERAIS ACERCA DA MAIORIDADE PENAL	12
2.1	Direito Penal Romano	12
2.2	Evolução Histórica no Direito Penal Brasileiro: do período colonial ao período republicano	13
2.2.1	Brasil Colônia.....	13
2.2.2	O Código Criminal do Império – 1830	15
2.2.3	O Código Penal da República – 1890	17
2.3	Código de Menores – 1927	20
2.4	O Código Penal de 1940	25
2.5	A Fundação Nacional do Bem-Estar do Menor (FUNABEM)..... Erro! Indicador não definido.	
2.6	O Código Penal de 1969	29
2.7	O Código de Menores de 1979	30
3	CRIANÇAS E ADOLESCENTES COMO SUJEITOS DE DIREITOS	34
3.1	A Doutrina da Proteção Integral	34
3.2	Aspectos Gerais sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente	36
3.3	Direitos fundamentais das crianças e adolescentes no sistema constitucional brasileiro	40
3.4	Documentos Internacionais	46
3.4.1	Convenção Internacional dos Direitos da Criança	46
3.4.2	Regras Mínimas para a Administração da Justiça Juvenil	48
3.4.3	Diretrizes das Nações Unidas para Prevenção da Delinquência Juvenil.....	50
3.4.4	Regras Mínimas para a Proteção dos Jovens Privados de Liberdade.....	52
3.5	Princípios fundamentais do sistema de direitos da criança e do adolescente	55
3.5.1	Princípio da Legalidade	55
3.5.2	Princípio da Humanidade	55
3.5.3	Princípio da brevidade e excepcionalidade	56
3.5.4	Princípio da Prioridade Absoluta	56
3.5.5	Princípio da Intervenção Mínima	57
3.5.6	Princípio da Proporcionalidade	58
3.5.7	Princípio da Condição Peculiar de Pessoa em Desenvolvimento	58
3.5.8	Princípio do Melhor interesse do Adolescente.....	59
4	REDUÇÃO DA MAIORIDADE PENAL	60
4.1	Imputabilidade e Inimputabilidade penal	61
4.1.1	Sistemas ou critérios utilizados para fixação da imputabilidade penal	63

4.2	Poder Constituinte e as Propostas de Emenda à Constituição que objetivam a redução da maioria penal	65
4.2.1	Argumentos favoráveis à redução da maioria penal	68
4.2.2	Argumentos contrários à redução da maioria penal.....	72
4.3	Estudo Comparado da Legislação Juvenil.....	Erro! Indicador não definido.
4.4	Dados estatísticos	83
4.5	O Projeto “Jovens Como Sujeitos de Direitos” Desenvolvido pelo Programa De Educação Tutorial (PET) “Direitos Humanos Culturas e Subjetividades” da Universidade Federal do Maranhão (UFMA)	88
5	CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	92
	REFERÊNCIAS	
	APÊNDICES	
	ANEXOS	

INTRODUÇÃO

A Constituição Republicana de 1988 inaugura uma nova fase no direito infanto-juvenil ao adotar a doutrina da proteção integral com a introdução, no ordenamento jurídico interno, de dispositivos que reafirmam crianças e adolescentes como sujeitos de direito e que devem ter especial proteção em face da sua condição peculiar de pessoa em desenvolvimento.

Neste sentido, dispõe a Constituição Federal, no art. 228, que os menores de dezoito anos são considerados penalmente inimputáveis, sujeitos ao Estatuto da Criança e do Adolescente, Lei nº 8.069 de 13 de julho de 1990. O referido estatuto reconhece, além da proteção integral, que crianças e adolescentes têm o direito de gozar de todos os direitos fundamentais, sendo dever da família, do Estado e da sociedade assegurar a efetivação desses direitos.

Todavia, ocorre que nos últimos anos vê-se uma exacerbação da cultura da violência, diariamente os instrumentos midiáticos divulgam notícias relacionadas à prática de atos infracionais por adolescentes, o que gera na sociedade um clamor pela redução da maioria penal com base no pensamento de que o atual sistema de responsabilização traz a sensação de impunidade.

Desta forma, atualmente tramitam no legislativo várias Propostas de Emenda à Constituição com fito em reduzir de dezoito para dezesseis anos a idade mínima em que o indivíduo possa ser responsabilizado penalmente por seus atos.

Sendo assim, o presente trabalho tem como objeto a redução da maioria penal, tendo em vista seus aspectos constitucionais e infraconstitucionais, assim como a efetividade de sua adoção.

O interesse pela temática surgiu a partir da participação como bolsista no Programa de Educação Tutorial – PET – Conexões de Saberes, grupo “Direitos Humanos, Culturas e Subjetividades”, desenvolvido na Universidade Federal do Maranhão e tem como tutora a professora Maria Cristina Bunn.

A aproximação com o referido tema deu-se no início de 2013 por intermédio da participação nos grupos de estudo promovidos pelo PET Conexões e teve como desdobramento o projeto intitulado “Jovens como sujeitos de Direitos”, projeto este que se desenvolveu com jovens de quinze a vinte anos na Escola Centro de Ensino Médio Fernando Perdigão localizada no bairro Monte Castelo em São Luís - MA. Diante do exposto, o presente trabalho apresenta-se como um desdobramento das atividades desenvolvidas pelo PET Conexões.

Na atual sociedade “juventudocêntrica”, ao mesmo tempo em que há idealização e expectativas projetadas sobre a juventude enquanto grupo social capaz de protagonizar mudanças, há também uma preocupação em protegê-lo das diversas violações de direitos, bem como das explorações e dos abusos recorrentemente sofridos.

Assim, o presente trabalho tem como objetivos descrever o conteúdo do direito fundamental referente à inimputabilidade do menor de dezoito anos previsto no artigo 228 da CRFB/88, e apresentar a evolução histórica na construção do conceito de inimputabilidade. Pretende-se ainda analisar os documentos internacionais ratificados pelo Brasil que tratam sobre crianças e adolescentes, especialmente no que se refere aos sistemas de proteção e responsabilização dessa parcela da sociedade. Além disso, abordar a temática de jovens enquanto sujeitos de direitos, consultando as estatísticas que envolvem a classe, e tratar da constitucionalidade e eficácia das propostas de emendas à Constituição que objetivem reduzir a maioria penal, tendo como ponto de partida os argumentos contrários e favoráveis, dados estatísticos e análise do direito estrangeiro acerca deste tema.

A metodologia utilizada consistiu na revisão bibliográfica sobre a temática, principalmente no que se refere aos conceitos de imputabilidade, inimputabilidade e proteção integral; a utilização de pesquisa documental, incluindo um relato de experiência sobre a participação no projeto de pesquisa e extensão “Jovens como sujeitos de direitos”, desenvolvido pelo Programa de Educação Tutorial Conexões de Saberes, Direitos Humanos, Culturas e Subjetividades.

A pesquisa documental consistiu no estudo de documentos pertinentes à consecução dos objetivos deste trabalho, tais como doutrina, leis, estatutos, regimentos internos de órgãos públicos, repertório jurisprudencial, dentre outros.

No primeiro capítulo será abordada a evolução histórica acerca da imputabilidade/inimputabilidade de crianças e adolescentes, haja vista tratar-se de um conceito que foi construído historicamente. Primeiramente, serão demonstrados seus aspectos gerais no direito penal romano e, em segundo lugar, no direito brasileiro, do período colonial ao período republicano.

O segundo capítulo abordará a doutrina da proteção integral, que reconheceu as crianças e adolescentes como sujeitos de direito. Além disso, apresentará os direitos fundamentais de crianças e adolescentes, percorrendo, para tanto, o Estatuto da Criança e do Adolescente e a Constituição Federal de 1988, bem como a adoção de princípios constitucionais e infraconstitucionais, expressos ou implícitos sobre o tema. Este capítulo ainda versará a

respeito das convenções, acordos e tratados internacionais sobre os direitos das crianças e adolescentes.

O terceiro capítulo fará uma descrição quanto aos sistemas ou critérios para a fixação da idade penal e, posteriormente, apresentará os argumentos favoráveis e contrários às propostas de redução da maioridade penal. Além disso, será exposto como é tratada a responsabilização infanto-juvenil nos ordenamentos jurídicos de países da Europa e América. Restará demonstrando, ainda, os dados estatísticos que dizem respeito ao rebaixamento da idade penal e dados de demais assuntos relacionados ao tema.

Por último, apresentar-se-á um breve relato de experiência de participação enquanto bolsista no Programa de Educação Tutorial, Conexões de Saberes Direitos Humanos Culturas e Subjetividades, possibilitado após desenvolvido o projeto “jovens como sujeitos de direito”.

1 ASPECTOS GERAIS ACERCA DA MAIORIDADE PENAL

É notável que o direito, enquanto fenômeno jurídico dinâmico, encontra-se em constante processo de transformação, e com os seus ramos específicos não poderia ser diferente, como é o caso do direito penal. Desta forma, antes de apontarmos o conceito hodierno utilizado para a expressão inimputabilidade, faz-se mister percorrer a sua evolução histórica, haja vista que se trata de um conceito construído ao longo do tempo. Em outras palavras, é necessário analisar quais foram os elementos que influenciaram na formação da concepção atual.

Assim, sabe-se que o direito penal no Brasil teve várias influências, dentre elas, o Código Penal Português, haja vista que o nosso país foi colônia de Portugal. O direito lusitano, por sua vez, inspirou-se no Direito Romano. Sendo assim, para um entendimento mais claro e mais abrangente, é necessário fazer uma abordagem dessas legislações, principalmente no tocante ao tratamento dado ao menor de idade.

1.1 Direito Penal Romano

A imputabilidade no direito romano era vista como a condição do indivíduo de praticar determinados atos com discernimento (GARCIA, 1974).

Desde o Código Romano, as penas direcionadas aos menores eram mais brandas do que as direcionadas aos adultos. A idade da responsabilização penal serviu de baliza para a diminuição das penas que seriam impostas, uma vez que, segundo a lei romana, “os pupilos devem ser castigados mais suavemente” (SIQUEIRA, 1979, p.45).

Com base nos ensinamentos de Campos (1979), o direito ora em estudo apresentava a seguinte classificação: infantes, púberes e impúberes. Tal divisão era feita com base no critério de capacidade procriativa.

Os infantes eram aqueles que tinham até sete anos de idade, considerados inimputáveis, ou seja, foram afastados da esfera penal, pois não tinham entendimento do evento criminal. Registre-se que, a existência ou não de capacidade era uma decisão discricionária do juiz, conforme nos ensina Veronese (2015).

Ainda embasada nos estudos da autora supracitada, os impúberes eram caracterizados pelos homens que possuíam entre sete e quatorze anos e mulheres de sete a doze anos, que eram penalizados com certo abrandamento. Estes poderiam ser considerados culpados

desde que se demonstrasse o dolo, respondiam através da reparação do dano causado e do açoite, sendo-lhes vedada a pena de morte.

Por outro lado, “os púberes, para o legislador romano, eram capazes de dolo e, portanto, deveriam ser punidos com a legislação comum, sendo a pena atenuada em face da idade” (VERONESE, 2015, p. 11).

Ainda convém ressaltar que, o abrandamento dado aos menores também foi evidenciado pela Lei das XII Tábuas. Vejamos:

TÁBUA SEGUNDA

Dos julgamentos e dos furtos

3. Se alguém cometer furto à noite e for morto com flagrante, o que matou não será punido.

4. Se o furto ocorrer durante o dia e o ladrão for flagrado, que seja fustigado e entregue como escravo à vítima. Se for escravo, que seja fustigado e precipitado do alto da rocha Tarpéia.

5. Se ainda não atingiu a puberdade, que seja fustigado com varas a critério do pretor, e que indenize o dano. (Grifo nosso)

TÁBUA SÉTIMA

Dos delitos

3. Aquele que fizer encantamentos contra a colheita de outrem;

4. Ou a colher furtivamente à noite antes de amadurecer ou a cortar depois de madura, será sacrificado a Ceres.

5. Se o autor do dano for impúbere, que seja fustigado a critério do pretor e indenize o prejuízo em dobro. (Grifo nosso)

Diante do trecho acima transcrito, observa-se quando do cometimento de um delito, levasse em consideração a fase da vida na qual se encontra o autor. Caso ainda não tivesse atingido a puberdade, a pena seria “amenizada”.

1.2 Evolução Histórica no Direito Penal Brasileiro: do período colonial ao período republicano

1.2.1 Brasil Colônia

Após seu descobrimento, o Brasil passou a ser regido pelo direito lusitano. Desde então, o direito penal em vigor até a independência do nosso país baseava-se no Livro V das Ordenações do Reino (PIERANGELLI, 1984).

Sendo assim, foram aplicadas as Ordenações Afonsinas, Manuelinas e Filipinas. As Ordenações Afonsinas foram publicadas em 1496, sob o reinado de D. Afonso V. Já as Ordenações Manuelinas, sob o reinado de D. Manuel I, e vigoraram de 1521 até 1569, quando

prevaleceu a compilação de Duarte Nunes. Sucede que, na prática, tanto as Ordenações Afonsinas quanto as Manuelinas não prosperaram, conforme preleciona Pierangelli (1984, p. 7):

Assim, as legislações Afonsinas não chegaram a influir no Brasil, ressalvadas as disposições que foram enxertadas nas Ordenações Manuelinas. Estas sim, embora fossem escassos os agrupamentos, todos localizados na faixa litorânea, chegaram a ter alguma aplicação no período das capitanias hereditárias, principalmente nas de São Vicente e Pernambuco, que mais haviam prosperado e bem mais ao tempo dos governadores-gerais. Durante o regime das capitanias, o que de fato regia era o arbítrio do donatário, um direito informal e personalista, mesmo porque as cartas de doação entregavam aos donatários os exercícios de toda justiça.

Em contrapartida, as Ordenações Filipinas, promulgadas por Felipe II, foram as que tiveram maior aplicação, regendo o nosso país no período de 1603 a 1830. A legislação predita tinha um caráter muito rígido e apresentava como características mais marcantes as confissões mediante as punições cruéis de tortura e predomínio da pena de morte. Nesse período, a pena tinha um cunho transcendental, ou seja, “ia além da figura do criminoso, podendo ser responsabilizados os seus descendentes” (SIQUEIRA, 1950, p.67).

Neste sentido, faz-se mister destacar o Título CXXXV – Livro V da legislação supracitada, que se asseverava aos que possuírem mais de vinte e cinco anos, onde seria aplicada a penal total imposta como se tivessem vinte e cinco anos. De outro modo, aos que tivessem entre dezessete e vinte anos, poderia ser aplicada a pena em sua totalidade ou com um percentual de diminuição, sendo que tal decisão ficaria a critério do juiz. Já em relação aos menores de dezessete anos, os castigos a eles aplicados eram tão rigorosos quanto aos adultos; a pena de morte era vedada, mas por outro lado poderia ser fixada qualquer das penas previstas nas Ordenações, a critério do juiz, conforme depreende-se de sua transcrição abaixo:

Quando os menores serão punidos por os delitos, que fizerem. Quando algum homem, ou mulher, que passar de vinte anos, cometer qualquer delito, dar-se-lhe-á pena total, que lhe seria dada, se de vinte e cinco anos passasse. E se for de idade de dezessete anos até vinte, ficará em arbítrio dos Julgadores dar-lhe a pena total, ou diminuir-lhe. E em esse caso olhará o Julgador o modo, com que o delito foi cometido, e as circunstâncias dele, e a pessoa do menor; e se o achar em tanta malícia, que lhe pareça que merece total pena, dar-lhe-á, posto que seja de morte natural. E parecendo-lhe que não a merece, poder-lhe-á diminuir, segundo a qualidade, ou simpleza, com que achar, que o delito foi cometido. E quando o delinquente for menor de dezessete anos cumpridos, posto que o delito mereça morte natural, em nenhum caso lhe será dada, mas ficará em arbítrio do Julgador dar-lhe outra menor pena. E não sendo o delito tal, em que caiba pena de morte natural, se guardará a disposição do Direito Comum.

Ainda no tocante aos menores infratores, conforme ensina Veronese (2015, p. 16), “quando escapavam da morte, eram submetidos a penas degradantes como os açoites, as

queimaduras e as mutilações. Os “menores” ficavam expostos às decisões arbitrárias dos juízes, que consistiam basicamente em punir e intimidar”.

Diante do exposto, nota-se que o Livro V foi inspirado em concepções religiosas e políticas, por vezes fazia confusão de pecado com crime. Adotou também penas cruéis e desumanas como a pena capital e sendo um verdadeiro retrato do Código penal da época, bem como “um espelho que tinha a pena onde se refletia a dureza das codificações contemporâneas” (BINTTENCOURT, p. 17).

Faz-se mister destacar a intitulada “roda dos expostos” adotada pelo Brasil no século XVIII, que tinha como função primordial o acolhimento de órfãos sob a assistência da Santa Casa de Misericórdia com auxílio e fiscalização da Câmara Municipal, de acordo com Shecaira (2015).

Ressaltando o papel realizado pela Santa Casa, assim nos ensina Fajardo (2003, p. 68):

Em 1828, promulgou-se uma lei que repassava para as Santas Casas de Misericórdia a obrigação com os cuidados dos expostos, colocando-as oficialmente a serviço do Estado. Este foi um passo importante dado à infância na passagem da atenção privada à pública, pois, mesmo quando de responsabilidade das Câmaras Municipais, na realidade todo o trabalho e o custo ficavam a cargo das instituições de caridade sem o reconhecimento público oficial. Uma vez recebida pela Misericórdia, a criança seria criada por uma ama de leite, geralmente até os três anos. As amas, mulheres pobres e na maioria sem nenhuma instrução, recebiam um pagamento pelos serviços prestados. Essa situação dava margem a diversos tipos de fraudes, como mães que abandonavam seus bebês e logo em seguida se ofereciam como amas de seus próprios filhos.

Nesse período, o autor predito afirma que em virtude dos altos índices de morte, originou-se um processo de abandono que desempenhou um papel de destaque na formação da identidade criminosa.

1.2.2 O Código Criminal do Império – 1830

A Constituição do Império de 1824, em seu art. 179, §18, determinava a elaboração urgente de um Código Criminal. Todavia, somente em 16 de dezembro de 1830 foi sancionado o Código Criminal do Império, resultado do projeto de Bernardo Vasconcelos e dos trabalhos da comissão mista da Câmara e do senado (PIERANGELLI, 1984).

Tal código foi criado num período chamado de “etapa penal diferenciada”, que atribuiu ao menor de idade um tratamento semelhante ao dado aos adultos. Apesar das penas mais atenuadas, o cárcere era um misto de maiores e menores, conforme assevera Saraiva (2006).

Apesar das críticas, principalmente por parte de juristas brasileiros, a exemplo, Tobias Barreto, Braz Florentino e João Vieira de Araújo, o Código predito influenciou na elaboração de outras legislações. Dentre elas podemos citar o Código Penal da França e da Espanha (1848), além da compilação da Costa Rica, de Honduras, do Peru, da Guatemala e de outros países da América Latina (PIERANGELLI, 1984).

A Legislação supracitada inovou em alguns aspectos, dentre eles, quanto ao tratamento dado aos adolescentes infratores, podemos citar os seguintes:

- 1- Os menores de 14 anos considerados presumidamente irresponsáveis, de acordo com o artigo 10 do referido Código, salvo se ficasse provado que tivessem agido com discernimento;
- 2 – Segundo o art.13, os menores de 14 anos que tivessem agido com discernimento seriam recolhidos a casas de correção pelo tempo que o juiz julgasse necessário, contanto que não excedesse a idade de 17 anos;
- 3 – Os maiores de 14 anos e menores de 17 anos estariam sujeitos às penas de cumplicidade (isto é, dois terços da que caberia ao adulto) se ao juiz parecesse justo;
- 4 – O maior de 17 anos e menor de 21 anos teria sua pena diminuída pela atenuante da menoridade (VERONESE, 2015, p. 17).

Sendo assim, o referido código trouxe consigo “a previsão da circunstância atenuante da menoridade, desconhecida até então das legislações francesa e napolitana” (FRAGOSO, 1976, p. 73). Como a Constituição de 1824 não fixava a idade penal, a legislação em análise fixou a responsabilidade penal aos quatorze anos, ficando os menores sujeitos às medidas de correção e ao arbítrio judicial no seu julgamento. Neste sentido, vejamos o art. 10, 1º do Código supramencionado:

Art. 10. Também não se julgarão criminosos:

1º os menores de quatorze annos.

2º os loucos de todo o genero, salvo se tiverem lucidos intervallos, e nelles commetterem o crime.

3º os que commetterem crimes violentados por força, ou por medo irresistiveis.

4º os que commetterem crimes casualmente no exercicio, ou pratica de qualquer acto licito, feito com a tenção ordinaria. (Grifo nosso)

Contudo, conforme consta em seu art. 11, apesar dos atos dos menores de quatorze anos não serem passíveis de punição penal, os seus bens estarão sujeitos à satisfação do mal causado.

Já o art. 13 determinava que, caso o menor de quatorze anos de idade agisse com discernimento, este deveria ser encaminhado pelo juiz às Casas de Correção por tempo não superior a idade de dezessete anos. Vejamos:

Art. 13. Se se provar que os menores de quatorze annos, que tiverem commettido crimes, obraram com discernimento, deverão ser recolhidos ás casas de correção, pelo tempo que ao Juiz parecer, com tanto que o recolhimento não exceda á idade de dezasete annos.

Percebe-se, assim, que ao juiz era concedido um amplo poder discricionário, haja vista que, conforme preleciona Noronha (1982), pelo critério do discernimento, a uma criança de cinco anos poderia ser imposta uma pena caso o juiz entendesse que esta teria agido com discernimento, sem contar na possibilidade de um menor de quatorze anos ser condenado à prisão perpétua. Por esse e dentre outros motivos, não faltaram críticas ao Código imperial.

É de se ressaltar que, as casas de correção nunca foram construídas, na realidade esses jovens eram inseridos no mesmo estabelecimento prisional dos adultos, sem contar que “completados quatorze anos e um dia, o menor já poderia ser condenado à prisão perpétua” (PIERANGELLI, 1984, p. 108).

1.2.3 O Código Penal da República – 1890

O Código Penal da República entrou em vigor em 1890, após a proclamação da República, por meio do Decreto nº 847 de 11 de outubro. Devido à forte influência das doutrinas higienistas e positivistas, houve uma preocupação excessiva com a vadiagem e mendicância, bem como com a “limpeza das ruas” através da retirada dos infantes, objetivando a “normalização do espaço urbano” (CUSTÓDIO, VERONESE, 2013).

Nesse período, o direito penal juvenil ainda se encontrava na “Etapa Penal Indiferenciada”, sendo o discernimento um dos seus focos principais. Pode-se destacar também:

(...) o tratamento jurídico dispensado às infrações cometidas por menores de idade no âmbito das mesmas legislações e diplomas legais que regulam a responsabilidade penal dos adultos, a imposição das mesmas sanções jurídico-penais (mesmas penas cominadas aos adultos), ainda que com atenuantes, e a execução e cumprimento das sanções nos mesmos estabelecimentos penais de adultos (SPOSATO, 2011, p. 21).

Tal etapa somente foi superada com o nascimento das legislações especializadas, conforme veremos adiante.

Urge destacar que, com o advento da Constituição Federal Republicana, o seu art. 72, §20 aboliu a pena de galés, de banimento judicial e de morte, excetuando-se o Código Militar nos tempos de guerra, conforme previsão no art. 27, § 21 (SHECAIRA; CORREA, 2002).

Do período imperial ao republicano houve pequenas alterações no tocante à terminologia destinada às crianças e adolescentes. No Código do Império, comumente se fez uso das expressões “infante”, “menor”, “expostos”, “órfãos”, “abandonados”. Os termos discriminatórios persistiram no Código da República, que passou a se referir a tal classe como “menorista” (VERONESE, 2015).

Ainda com base no critério do discernimento, também chamado por alguns doutrinadores de sistema psicológico, o Código de 1890 dispôs em seu art. 27, parágrafos 1º e 2º, que não serão considerados criminosos os menores de nove anos completos e os que tivessem entre nove e quatorze anos, quando praticassem uma conduta sem discernimento.

Com base nos ensinamentos de Pascuim (2011, p. 34), diante do dispositivo supracitado, deveria ser levado em consideração se “o menor distinguia o bem do mal, o justo do injusto, o moral do imoral, o lícito do ilícito”.

Além do mais, consoante art. 30 da norma penal predita, os maiores de nove e menores de quatorze anos que tivessem agido com discernimento deveriam ser recolhidos a estabelecimento disciplinar industrial, pelo tempo determinado pelo juiz. Porém, o tempo de recolhimento não deve ultrapassar a idade de dezessete anos.

Ademais, o fato de o jovem ter menos de vinte e um anos era considerado uma circunstância atenuante, de acordo com o art. 42 do Código em estudo. Aqueles que tivessem essa faixa etária, segundo o art. 49, deveriam cumprir a pena de prisão em estabelecimento industrial especial. Neste mesmo sentido, o art. 399, §2º, afirmava que “os maiores de 14 anos serão recolhidos a estabelecimentos disciplinares industriais, onde poderão ser conservados até a idade de 21 anos”.

Contudo, no caso concreto o que ocorria era que, diante da falta de estabelecimentos industriais, esses adolescentes eram recolhidos para o mesmo estabelecimento destinado aos adultos (VERONESE, 2015). É importante registrar que, assim como as Casas de Correção do período Imperial não passaram de uma utopia, assim também o foi o estabelecimento disciplinar industrial, conforme assevera a autora supracitada.

A prova disso é que no seu art. 371, ficou estabelecido pena de prisão celular de um até três meses e multa, que podia variar de cinquenta a cem mil réis para quem jogasse com menor de 21 anos. A prisão celular era aquela que deveria ser cumprida de forma isolada num estabelecimento especial; o trabalho era obrigatório nesses casos, segundo o art. 45, *caput*, do Código Penal Republicano.

Dando continuidade ao tema, a inquietação com a mendicância era tão notável que, caso o menor de quatorze anos pedisse esmola, independentemente de conseguir dinheiro ou

não, os seus pais poderiam ser responsabilizados, ficando sujeitos a pena de prisão celular de um até três meses, conforme previsão do art. 395.

Outro dispositivo que merece destaque foi o art. 65, ao prever que se o autor do delito tivesse entre quatorze e dezessete anos, atenuava-se a responsabilidade, uma vez que era aplicada a pena de cumplicidade ao invés da pena de autoria.

Registre-se uma observação feita por Pascuim (2011), ao fato de que, enquanto o Código Criminal do Império foi um marco na história jurídica do nosso país, capaz de influenciar a criação dos Códigos de países da Europa e América, o Código Penal Republicano, por sua vez, foi alvo de inúmeras críticas.

Corroborando com o entendimento acima, assim aduz Bruno (1959, p. 166):

O primeiro Código Penal da República foi menos feliz que o seu antecessor. A pressa com que foi concluído prejudicou-o em mais de um ponto, e nele a crítica pode assinalar, fundadamente, graves defeitos, embora muitas vezes com excesso de severidade. Não tardou a impor a ideia da sua reforma, e menos de três anos depois da sua entrada em vigor, já aparecia o primeiro projeto de Código para substituí-lo.

Tendo como ponto de partida o ensinamento de Veronese (2015), o Código Penal da República foi também duramente criticado, considerado um retrocesso no ordenamento jurídico brasileiro, uma vez que somente aqueles que tinham menos de nove anos não seriam penalmente imputáveis. Desse modo, os outros infantes acabavam cumprindo a pena no mesmo estabelecimento dos adultos. As melhorias e inovações no tratamento dado aos adolescentes, através das medidas de disciplina e correção foram apenas de “fachada”, não surtiram efeitos práticos, capazes de alcançar resultados positivos, mas sim efeitos para mascarar o descaso do Poder Público com essa temática.

Nessa mesma perspectiva, assim destaca Moraes (1900, apud Veronese, 2015 p. 20):

Os menores de 10, 11, 12 anos que estão respondendo processo são enviados para a detenção. Ali reina a mais torpe e mais degradante promiscuidade. Atirados aos dez, aos vinte dentro de cubículos que se tornam infectos, os menores são sempre a carniça apetitosa com que o vício e o crime se banqueteam naquela casa.

Convém frisar que, a Lei n. 4.242 de 1921 revogou de forma parcial o Código Penal Republicano. Autorizou, dentre outras medidas, a criação do serviço e proteção à infância abandonada e delinquente, tal como a construção de abrigos e de casas de preservação (art. 3º).

Cumprir sinalizar que, o art. 3º, § 20 da lei referida, é considerado por Shecaira (2015) o início do período tutelar e fim da fase da tutela indiferenciada, ao determinar que o

menor de quatorze anos, indigitado autor ou cúmplice de crime ou contravenção, não seria submetido a processo de espécie alguma. Já para o menor de quatorze a dezoito anos de idade seria submetido a processo especial.

Por fim, faz-se mister ressaltar que o primeiro Juizado de Menores no Brasil surgiu no Distrito Federal em 1923, tendo como titular o juiz José Cândido Albuquerque Mello Mattos. Paralelamente, foi criado um abrigo no intuito de acolher não só os menores infratores, mas também os que estivessem em situação de abandono, para então, educá-los. Sucede que, o Juizado foi assinalado pela não adoção de medidas de garantia do devido processo legal, bem como do contraditório e da ampla defesa. Enfim, não havia espaço para acusação, defesa e muito menos para advogado. Dessa forma, foram afastadas todas as formalidades do rito processual. Além de tudo, o que preponderava era o controle social formal associado à higienização social; no qual as medidas de proteção eram utilizadas como justificativas para fazer com que os mais novos ficassem internados por tempo indeterminado (SHECAIRA, 2015).

1.3 Código de Menores – 1927

O primeiro Código Especial de Menores surgiu no Brasil apenas em 1927, através o Decreto nº 17.943-A de 12 de outubro de 1927, corolário da consolidação de leis especiais de assistência e proteção aos menores, elaboradas durante as duas décadas anteriores (VERONESE, 2015). Popularmente ficou conhecido como o Código de Melo Mattos, em virtude da participação do primeiro juiz de menores, Melo Mattos, na sua elaboração.

Foi marcado pela doutrina da situação irregular, que surgiu nos Estados Unidos no final do século XIX, sob a liderança do Movimento dos Reformadores. Tal doutrina, “investigava a conduta pessoal, a família e o abandono social” (CIARALLO; ALMEIDA, 2009, p.615). Foi caracterizada também pela legitimação jurídica da intervenção estatal discricionária sobre crianças e adolescentes em situação de dificuldade. Não levava em consideração as deficiências das políticas sociais, pelo contrário, buscava soluções individuais que privilegiavam a institucionalização (MÉNDEZ, 1996).

Neste contexto, destaca-se também o Modelo Tutela de Justiça Juvenil, que no século XX vigorou nos Estados Unidos, Europa e América Latina. Seu objetivo era o de realizar um controle da criminalidade através da “antecipação do crime”, isto é, realizar um trabalho a fim de identificar aqueles que estavam propensos a praticar um crime para então tratá-los e neutralizá-los. Desse modo, percebe-se que o foco não estava, exatamente, na infração em si,

mas sim no risco infracional que seria determinado pelo positivismo criminológico da época (ALVAREZ, 2009). Assinalado, também, pelo sistema de controle social formal, pelo direito penal do autor em detrimento do direito penal do fato e pela adoção de medidas institucionalizadoras, com medidas de caráter penal. Apesar de firmado sob o binômio carência – delinquência, em seu bojo não distinguiu o menor necessitado de proteção (em virtude da sua condição de carência) do menor necessitado de reforma, conforme nos mostra Shecaira (2015).

Na visão de Costa (1986), a legislação em comento trouxe à tona a legitimação do poder-dever do Estado em prol dos “menores em perigo material ou moral”, necessitando, assim, da proteção pública. Desse modo, seu texto apresentou caráter de correção, com o intuito de educar e disciplinar as crianças órfãs ou oriundas de famílias “desajustadas”.

Por outro lado, constituiu um avanço no tratamento dado ao menor, haja vista que abandonou, teoricamente, a postura da repressão e punição, passando a adotar um posicionamento mais educativo e regenerativo (VERONESE, 2015). Com esse mesmo ponto de vista, Shecaira (2015, p. 35) aduz que:

Está-se diante de um efetivo avanço (...). Aqui se adotam medidas especializadas, não se impondo as mesmas penas que eram aplicadas aos adultos, e, ao menos em tese, as medidas aplicadas estão claramente imbuídas de uma finalidade educativa.

Autores como Pereira (1996), ressaltam que o Código de Menores preocupou-se com o estado físico, moral e mental da criança, igualmente com a situação moral, social e econômica do país.

O Código em estudo instituiu diversos princípios, dentre eles, Carvalho (1977, p. 33) destaca os seguintes:

- A instituição de um Juízo Privativo de Menores;
- A elevação da idade da inimputabilidade criminal do menor para 14 anos;
- A instituição de um processo especial para os menores infratores com idade de 14 a 18 anos, permitindo o recolhimento em escola de reforma no período de pelo menos três anos, não podendo ultrapassar o limite de sete anos;
- Os menores entre as idades de 16 e 18 anos, que fossem considerados perigosos por terem praticado algum crime grave ficariam sujeitos às penas de cumplicidade e da tentativa de cumplicidade. Estas, entretanto, não poderiam ser aplicadas conjuntamente aos adultos criminosos;
- A extensão da competência do Juiz de Menores aos abandonados e anormais, bem como, à matéria civil e administrativa;
- A autorização para intervenção do Juiz de Menores em se tratando de suspensão, inibição ou restrição do pátrio-poder, com imposição de normas e condições aos pais e tutores;
- A regulamentação do trabalho dos menores;
- A criação de um esboço de Polícia Especial de Menores dentro da competência dos comissários de vigilância;

- A criação de um corpo de assistentes sociais sob a denominação de *delegados de assistência e proteção*, com possibilidade de participação popular como comissários voluntários ou como membro do Conselho de Assistência e Proteção aos Menores;
- Estruturação racional aos internados dos Juizados de Menores.

O Código de Menores em seu art. 1º instituiu as medidas de assistência e proteção ao afirmar que: “O menor, de um ou outro sexo, abandonado ou delinquente, que tiver menos de 18 anos de idade, será submetido pela autoridade competente às medidas de assistência e proteção contidas neste Código”.

Contudo, com base nos ensinamentos de Veronese (2015), as medidas em apreço limitavam-se, tão somente, aos abandonados (abrangiam os vadios, mendigos e libertinos) ou delinquentes. Estas seriam, portanto, as duas categorias de menores previstas no Código, todavia, não havia distinção entre elas para autorizar a aplicação das medidas, apesar do Juiz de Menores fixar medidas mais graves ao delinquente do que ao carente.

Em consonância com o art. 26, neste contexto, consideram-se abandonados os menores de dezoito anos:

- I. Que não tenham habitação certa, nem meios de subsistência, por serem seus pais falecidos, desaparecidos ou desconhecidos ou por não terem tutor ou pessoa sob cuja guarda vivam;
- II. Que se encontrem eventualmente sem habitação certa, nem meios de subsistência, devido a indigência, enfermidade, ausência ou prisão dos pais, tutor ou pessoa encarregada de sua guarda;
- III. Que tenham pai, mãe ou tutor ou encarregado de sua guarda reconhecidamente impossibilitado ou incapaz de cumprir os seus deveres para com o filho ou pupilo ou protegido;
- IV. Que vivam em companhia de pai, mãe, tutor ou pessoa que se entregue à prática de atos contrários a moral e aos bons costumes;
- V. Que se encontrem em estado habitual de vadiagem, mendicidade ou libertinagem;
- VI. Que frequentem lugares de jogo ou de moralidade duvidosa, ou andem na companhia de gente viciosa ou de má vida.
- VII. Que, devido à crueldade, abuso de autoridade, negligência ou exploração dos pais, tutor ou encarregado de sua guarda, sejam:
 - a) Vítimas de maus tratos físicos habituais ou castigos imoderados;
 - b) Privados habitualmente dos alimentos ou dos cuidados indispensáveis à saúde;
 - c) Empregados em ocupações proibidas ou manifestamente contrárias à moral e aos bons costumes, ou que lhes ponham em risco a vida ou a saúde;
 - d) Excitados habitualmente para a gatunice, mendicidade ou libertinagem;
- VIII. que tenham pai, mãe ou tutor, ou pessoa encarregada de sua guarda, condenado por sentença irrecorrível;
 - a) A mais de dois anos de prisão por qualquer crime;
 - b) A qualquer pena como coautor, cúmplice, encobridor ou receptador de crime cometido por filho, pupilo ou menor sob sua guarda, ou por crime contra estes.

No Código em apreço, em seu capítulo VII intitulado “dos menores delinquentes”, o art. 68 estabeleceu a inimputabilidade dos menores de quatorze anos, e que estes não poderiam ser submetidos a nenhuma espécie de processo penal. Por outro lado, aqueles que tivessem entre

14 e 18 anos estariam subordinados a um sistema punitivo próprio, isto é, a um processo penal especial (art. 69).

É importante destacar que Shecaira (2015) reconhece a presença de uma controvérsia existente na hipótese de absolvição do menor, na qual o magistrado poderia submetê-lo à “liberdade vigiada”. Esta última constitui uma medida restritiva de liberdade, podendo durar até um ano, e que exige o comparecimento periódico do adolescente diante do juiz. Além do mais, os menores deveriam estar sempre “em companhia dos pais, tutor ou curador, ou ainda aos cuidados de um patronato” (art. 92).

Tal situação de absolvição evidencia-se no art. 73, na qual o juiz poderia: “(I) entregar o menor aos pais ou tutor, ou pessoa encarregada da sua guarda. (II) entregar sob condições, como a submissão ao patronato, a aprendizagem de um ofício ou uma arte, a abstenção de bebidas alcoólicas, a frequência de uma escola, a garantia de bom comportamento, sob pena de suspensão ou perda do pátrio poder ou destituição da tutela; (III) entregá-lo a pessoa idônea ou instituto de educação; e por fim, (IV) sujeitá-lo a liberdade vigiada”.

Seguindo esta mesma lógica, tomando como ponto de partida as lições do autor supracitado, é possível notar outro tipo de contradição existente no art. 69, §§ 2º e 3º. Em seu parágrafo segundo atesta que “se o menor não for abandonado, nem pervertido, nem estiver em perigo de o ser, nem precisar do tratamento especial, a autoridade o recolherá a uma escola de reforma pelo prazo de um a cinco anos”. Neste ponto, questiona-se: o que se pode entender como um menor pervertido? Como motivar a sua internação? Já o parágrafo terceiro ratifica que “se o menor for abandonado, pervertido, ou estiver em perigo de o ser, a autoridade o internará em uma escola de reforma, por todo o tempo necessário à sua educação, que poderá ser de três anos, no mínimo, e de sete anos, no máximo”. Deste modo percebe-se que, mesmo que sem cometer o delito, o menor abandonado poderia ser internado, visto que segundo o dispositivo legal, basta, para tanto, a iminência de cometê-lo. A contradição consiste justamente na internação sem motivo qualquer, baseada, apenas, na possibilidade de se cometer um delito futuro. Ademais, “o abandono, ou seja, a pobreza, era um indicativo de que o tempo de recolhimento seria maior” (VERONOSE, 2015, P. 27).

Além disso, aquele que tiver mais de 16 e menos de 18 anos, caso cometa um delito considerado grave em virtude das circunstâncias do fato ou das condições do agente, bem como, por ventura, se comprove a sua periculosidade em decorrência de seu estado de perversão moral, o juiz poderia aplicar a pena criminal comum reduzida em dois terços e encaminhá-lo a estabelecimento especial ou comum na falta deste (art. 71).

Dando continuidade, o art. 86 afirma que “nenhum menor de 18 anos, preso por qualquer motivo ou apreendido, será recolhido à prisão comum”. Todavia, no nascimento do Código, o que acontecia, de fato, era que os presídios de adultos eram utilizados para cumprimento de medidas privativas de liberdade dos menores de dezoito anos. Tal prática somente foi extinta com o advento do Código de 1940 (LIBERATI, 2003).

É interessante notar que aqui não havia intervenção do Ministério Público, muito menos de advogado de defesa competente, demonstrando, assim, a existência de um sistema processual inquisitivo (SHECAIRA, 2015).

O capítulo IX dedicou-se a regular o trabalho dos menores, sendo proibido o trabalho do menor de doze anos em todo território nacional e o trabalho noturno dos menores de dezoito anos (arts. 101 e 109).

Cabe ainda citar que em 1941, por meio do Decreto-Lei nº 3.779 foi instituído o Serviço de Assistência a Menores (SAM), “subordinado ao Ministro da Justiça e Negócios Interiores e articulado com o Juízo de Menores do Distrito Federal” (art. 1º). O seu art. 2º enumera seis finalidades deste instituto, quais sejam:

- (I) sistematizar e orientar os serviços de assistência a menores desvalidos e delinquentes, internados em estabelecimentos oficiais e particulares;
- (II) proceder à investigação social e ao exame médico-psicopedagógico dos menores desvalidos e delinquentes;
- (III) abrigar os menores, à disposição do Juízo de Menores do Distrito Federal;
- (IV) recolher os menores em estabelecimentos adequados, a fim de ministrarlhes educação, instrução e tratamento psíquico, até o seu desligamento;
- (V) estudar as causas do abandono e da delinquência infantil para a orientação dos poderes públicos;
- (VI) promover a publicação periódica dos resultados de pesquisas, estudos e estatísticas.

Durante o período de 1942 e 1964, o modelo adotado pelo SAM foi o correccional – repressivo, utilizando-se, para tanto, as unidades de reclusão. Em suma, sua função primordial era a de prestar amparo social aos menores de todo o Brasil. Sua meta era “centralizar a execução de uma política nacional de assistência, indo além do Código de Menores”. Entretanto, o SAM foi um fracasso considerando-se que não conseguiu cumprir com as suas finalidades, devido à ausência de autonomia e de flexibilidade (VERONESE, 2015, p. 29 - 30).

1.4 O Código Penal de 1940

O Código penal de 1940 entrou em vigor através do Decreto-Lei n° 2.848, de 07 de dezembro de 1940. Em seu art. 27 fixou a imputabilidade penal aos dezoito anos: Art. 27 - Os menores de 18 (dezoito) anos são penalmente inimputáveis, ficando sujeitos às normas estabelecidas na legislação especial.

Dois aspectos centrais devem ser destacados, quais sejam, a adoção do critério puramente biológico e o segundo tem natureza político-criminal, conforme assevera Sposato (2011, p. 28):

(...) o primeiro correspondente à adoção do critério biológico em sede de responsabilidade penal de menores: sua aferição prescinde de qualquer indagação psicológica, representando uma verdadeira exceção à regra de verificação do grau de desenvolvimento mental e psicológico do indivíduo e de outros aspectos relacionados ao crime praticado. (...) O segundo aspecto é de natureza político-criminal e guarda profunda relação com o primeiro. É possível afirmar que a adoção da presunção absoluta de inimputabilidade aos menores de 18 (dezoito) anos não repousa em aspectos relacionados à capacidade ou incapacidade de os menores de idade compreenderem o caráter ilícito de seus atos e conseqüentemente em suposta incapacidade de autodeterminação, mas como a própria Exposição de Motivos esclarece, repousa em opção apoiada em critérios de Política Criminal, qual seja a não utilização do mesmo sistema de responsabilização dos adultos e nem tampouco das mesmas conseqüências penais, como a pena criminal.

Ainda a respeito da faixa etária, a autora supracitada afirma que a mesma constitui uma presunção absoluta de imputabilidade, não sendo passível de outras provas em contrário. Além disso, não é levado em consideração se o agente agiu com discernimento quando da prática de sua conduta.

Os menores que possuíam entre quatorze e dezoito anos foram divididos em duas categorias: menores perigosos e menores não perigosos. Os menores perigosos estariam submetidos à internação em estabelecimento adequado, sendo que a cessação da periculosidade estava condicionada ao parecer do órgão administrativo competente e ao do representante do Ministério Público. Em contrapartida, quanto aos menores não perigosos, ficaria a critério do magistrado “deixá-los com o pai ou responsável, confiá-los a tutor ou a quem assumisse sua guarda, ou ainda, interná-los em instituição de reeducação profissional”, sendo que, tal decisão poderia ser modificada, ou até mesmo revogada em qualquer momento (VERONESE, p. 31, 2015).

Outrossim, tendo como ponto de partida a obra de Noronha (1993), os menores de quatorze anos de idade eram considerados inimputáveis. Entretanto, sujeitavam-se às medidas de assistência, proteção e tratamento.

Ainda convém destacar que o Código de 1940 sofreu diversas mudanças, dentre elas, a produzida pela reforma penal de 1984, através da Lei nº 7.209, de 11 de julho de 1984. A legislação ora em comento, manteve o critério objetivo e reafirmou a imputabilidade penal aos dezoito anos de idade (art. 27) de acordo com a Exposição de Motivos da Nova Parte Geral do Código Penal.

A reforma predita consolidou a responsabilidade penal especial do adolescente tendo como fulcro o princípio da condição peculiar de pessoa em desenvolvimento, que garante às crianças e adolescentes o seu reconhecimento de que são portadores de garantias e direitos, porém, veremos adiante e de forma mais aprofundada a respeito deste princípio (SPOSATO, 2011).

Faz-se importante lembrar que a legislação em apreço sofreu modificações pelo Decreto-Lei nº 6.026, de 24 de novembro de 1943, numa tentativa de harmonizar as suas disposições com as do Código de Menores de 1927.

Hungria (1958), ao tecer comentários acerca do Decreto-Lei aludido, nos ensina que o melhor é tentar “corrigir” o adolescente, utilizando-se, para tanto, de práticas pedagógicas, uma vez que o “delinquente juvenil” é, na maioria dos casos, consequência de um “menor socialmente abandonado”.

Dentre as modificações produzidas é importante destacar que foram estabelecidas duas modalidades de processo para as infrações cometidas. O elemento diferenciador de ambas é a faixa etária, isto é, aqueles que tinham até quatorze anos estavam submetidos ao juiz de menores, para os pertencentes à faixa etária entre quatorze e dezoito anos o processo poderia iniciar-se perante a polícia, seguido de intervenção jurisdicional (SPOSATO, 2011).

Todavia, com o advento da Lei nº 5.258 de 10 de abril de 1967, que modificou o Código de Menores, ficou revogada o Decreto-Lei nº 6.026/1943. Dentre as mudanças ocorridas podemos evidenciar as seguintes:

(...) a internação do menor entre quatorze e dezoito anos que houvesse infringido a lei penal, por prazo não inferior a dois terços do mínimo nem superior a dois terços do máximo da pena cominada ao fato pela lei penal. O juiz só poderia relaxar a internação existindo elementos que evidenciassem a cessação da periculosidade, ficando ainda o “menor” por prazo não inferior a um ano em liberdade vigiada. Aplicando medidas de caráter iminentemente repressivo, rejeitou a lei a tendência moderna de que ao menor devem ser aplicadas medidas de cunho educativo.

Diante do exposto, percebe-se que a legislação referida apresentou um retrocesso na história da proteção de crianças e de adolescentes, haja vista que rompeu a distinção entre

legislação tutelar e a penal, deste modo teve alguns de seus dispositivos revogados pela Lei nº 5.439 de 22 de maio de 1968.

Uma importante inovação foi a trazida pelo Código de 1940 em seu art. 61, inciso II, alínea h, que considera como circunstancia agravante o fato do agente ter cometido o crime contra criança. Veronese (2015, p. 32) ressalta que tal inovação “refletiu no aumento das penas em todos os demais artigos do Código que se referiam ao desrespeito ou violação dos direitos dos menores”. Percebe-se, assim, que para resolver o problema da delinquência infanto-juvenil faz-se necessário voltar nossos olhares para as suas causas, sendo a proteção do menor um ponto fundamental nesse processo (VERONESE, 2015).

Outro marco importante é o Decreto-Lei nº 1.00, de 21 de outubro de 1969, que converteu em lei o projeto de alteração do Código Penal, o qual se apoiou no anteprojeto de Nelson Hungria. Dessa vez adotou-se, então, o critério biopsicológico, visto que considerou inimputáveis os menores de dezoito anos. Porém, àqueles maiores de dezesseis anos se poderia impor a pena, sendo esta passível de diminuição de um terço à metade desde que ficasse comprovada sua capacidade para compreender a ilicitude de sua conduta ou de determinar-se conforme esse entendimento (SPOSATO, 2011).

Outro considerável avanço se deu também com o advento da Lei nº 2.252 de 1º de julho de 1954 que, ao dispor sobre a corrupção de menores, definiu como crime em seu art. 1º, “corromper ou facilitar a corrupção de menor de dezoito anos, com ela praticando infração penal ou induzindo-a a praticá-la”, ainda punindo com pena de reclusão de um a quatro anos e multa de mil a dez mil cruzeiros. Todavia, apesar desta punição, Veronese (2015) afirma que, na prática, a exploração dos menores é uma triste realidade que ainda persiste na atual sociedade brasileira.

1.5 A Fundação Nacional do Bem-Estar do Menor (FUNABEM)

A Lei nº 4.513, de 1º de setembro de 1964 foi a responsável pela criação da Política Nacional de Bem-Estar do Menor (PNBEM), que teve como órgão gestor a Fundação Nacional do Bem-Estar do Menor (FUNABEM). Este último integrava o Sistema Nacional de Previdência e Assistência Social – SINPASE, além do fato de que possuía vinculação ao Ministério da Previdência e Assistência Social – MPAS (art. 1º).

O contexto histórico de sua criação foi a implantação do Golpe Militar, desta forma, estruturou-se de maneira concentrada, vertical e autoritária. Seu estabelecimento representou um verdadeiro instrumento de controle da sociedade civil que adotou medidas de cunho repressivo. Ao estabelecer a centralização dos programas e iniciativas em favor da criança e do adolescente teve como suporte a PNBEM, cujo objetivo era o de repassar os preceitos da ideologia da segurança nacional (VERONESE, 2015).

É oportuno ressaltar que a FUNABEM teve como diretriz, ao menos em tese, atender as necessidades básicas do menor, consoante ao art. 8º da lei:

Art. 8º - A FUNABEM tem como objetivo o atendimento das necessidades básicas do menor atingido por processo de marginalização social, devendo para tanto:

- I - observar os compromissos constantes de documentos internacionais a que o Brasil tenha aderido ou vier a aderir e que resguardem os direitos do menor e de sua família;
- II - assegurar prioridade à integração do menor na comunidade, por meio de:
 - a) assistência na própria família;
 - b) incentivo à adoção, nos casos previstos em lei;
 - c) colocação familiar em lares substitutos;
 - d) programas tendentes a corrigir as causas da desintegração.
- III - incrementar a criação de instituições para menores que possuam características aproximadas das que informam a vida familiar e a adaptação, a esse objetivo, das entidades existentes, de modo que somente se venha a admitir internamento de menor à falta de instituições desse tipo ou por determinação judicial;
- IV - respeitar, no atendimento às necessidades de cada região do País, as suas peculiaridades, incentivando as iniciativas locais, públicas ou privadas, e atuando como fator de dinamização e autopromoção dessas comunidades.

Ademais, também foi uma de suas finalidades a de criar e implementar a política nacional do bem-estar do menor por intermédio de diretrizes políticas e técnicas. Tal bem-estar social seria uma maneira diferente da Assistência Social propiciar melhores condições de vida à população carente. Entretanto, a prestação desse bem-estar estaria institucionalizado, vinculado a entidades públicas ou privadas (BIERRENBACH, 1982).

Tendo como base a linha de pensamento de Veronese (2015), a PNBEM buscou na Declaração Universal dos Direitos da Criança, na valorização da família e na formação dos

jovens a sua fundamentação teórica. Todavia, a autora supracitada critica tal fundação em virtude do seu comprometimento com a estrutura política da época. Vejamos:

(...) porém, uma vez que a FUNABEM assumiu na prática uma postura setorial e comprometida com a situação política vigente, suas propostas foram paliativas. Ao fechar os olhos para a realidade nacional, não considerou as verdadeiras necessidades da infância e da juventude brasileiras, inserindo-as num contexto de carências que atingiam não só a si, mas a sua família, bem como toda a sua classe de origem (VERONESE, 2015, p. 35).

Por conseguinte, no que concerne ao nível estadual, foi criada a FEBEM, que tinham como funções, dentre outras, colocar em prática as orientações dadas pela FUNABEM. Todavia, sob essa perspectiva, a criança era vista como mero sujeito passivo, destinatário do ensino formal e profissionalizante proporcionado, assim sendo, tal fundação mostrou-se ineficiente e incapaz de abarcar todos os jovens em situação de risco.

Antecipadamente, registre-se que a FUNABEM foi transformada na Fundação Centro Brasileiro para a Infância e Adolescência (FCBIA), com a entrada em vigor do Estatuto da Criança e do Adolescente em 1990. Porém, a FCBIA foi extinta e suas funções passaram a ser exercidas pelo Conselho Nacional dos Direitos da Criança e do Adolescente (CONANDA) e pelo Ministério da Justiça (VERONESE, 2015).

1.6 O Código Penal de 1969

O Código Penal de 1969 foi instituído pelo Decreto-Lei nº 1.004, de 21 de outubro de 1969. O seu projeto contou com a participação dos juristas Nélson Hungria, Roberto Lyra, Hélio Tornaghi e Heleno Fragoso. Foi posteriormente alterado pela Lei 6.016/1973 (PIERANGELLI, 2001).

Dentre seus pontos principais, enfatiza-se a adoção do critério Biopsicológico. O seu Título III foi dedicado à imputabilidade penal. A regra mencionada no seu art. 33 era a de que os menores de dezoito anos eram inimputáveis. Contudo, o maior de dezesseis e menor de dezoito anos de idade, seria considerado imputável, caso ficasse constatado a sua capacidade psíquica para entender o caráter ilícito do fato e determinar-se de acordo com esse entendimento, caso em que a pena aplicável poderia ser diminuída de um terço até a metade, consoante dispositivo acima referido.

O seu art. 34 também asseverava que ficariam sujeitos às medidas de cunho educativo, curativo e disciplinar, os menores de dezesseis e dezoito, e os maiores de dezesseis anos inimputáveis. Todavia, o Código Penal em exame foi revogado e não chegou a vigor.

1.7 O Código de Menores de 1979

O segundo Código de Menores do Brasil foi instituído pela Lei nº 6.697/1979. Foi duramente criticado, pois, com uma visão consolidada e ultrapassada, manteve a doutrina da situação irregular e desprezou as garantias às crianças e adolescentes (SHECAIRA, 2015).

Em seu art. 1º dispôs acerca da assistência, proteção e vigilância aos menores “de até dezoito anos de idade que se encontrem em situação irregular” e aos que tivessem “entre dezoito e vinte e um anos nos casos expressos na lei”, conforme os incisos I e II.

Ao adotar a teoria da situação irregular do menor, o Código em comento contrapõe-se à doutrina do Direito Penal do Menor que, a grosso modo, preocupava-se bem mais com a conduta praticada pelo menor e a sua respectiva punição do que com a sua ressocialização (PASCUIM, 2011).

Mas, afinal, o que seria situação irregular? O art. 2º do Código nos traz uma definição:

Art. 2º Para os efeitos deste Código, considera-se em situação irregular o menor:
 I - Privado de condições essenciais à sua subsistência, saúde e instrução obrigatória, ainda que eventualmente, em razão de:
 a) falta, ação ou omissão dos pais ou responsável;
 b) manifesta impossibilidade dos pais ou responsável para provê-las;
 II - Vítima de maus tratos ou castigos imoderados impostos pelos pais ou responsável;
 III - Em perigo moral, devido a:
 a) encontrar-se, de modo habitual, em ambiente contrário aos bons costumes;
 b) exploração em atividade contrária aos bons costumes;
 IV - Privado de representação ou assistência legal, pela falta eventual dos pais ou responsável;
 V - Com desvio de conduta, em virtude de grave inadaptação familiar ou comunitária;
 VI - Autor de infração penal.
 Parágrafo único. Entende-se por responsável aquele que, não sendo pai ou mãe, exerce, a qualquer título, vigilância, direção ou educação de menor, ou voluntariamente o traz em seu poder ou companhia, independentemente de ato judicial.

Trata-se de uma definição taxativa e pela leitura do trecho acima transcrito, é notável que o menor em situação irregular se referia ao menor de dezoito anos de idade que se encontrava abandonado materialmente (inciso I), vítima de maus tratos (inciso II), em perigo

moral (inciso III), desassistido juridicamente (inciso IV), com desvio de conduta (inciso V) e ainda autor de infração penal (inciso VI), segundo Cavallieri (1976).

Percebe-se ainda que as pessoas carentes são equiparadas a infratores no dispositivo predito. Shecaira (2015) nos alerta que essa situação irregular, na maioria dos casos originava-se de falhas existentes nas famílias, contudo, o Código de 1979 não fazia esta distinção entre a vítima de abandono familiar e o autor de um delito.

No mesmo sentido, de acordo com o Instituto Interamericano da Criança, órgão que integra a Organização dos Estados Americanos (OEA), a expressão “situação irregular” diz respeito à criança abandonada, exposta, carente, com desvio de conduta, infratora, dentre outras qualificações (VERONESE, 2015).

Ainda tendo como ponto de partida os ensinamentos da autora supracitada, o art. 1º, inciso II, que trata dos menores entre dezoito e vinte e um anos, faz remissão aos chamados “jovens-adultos”, isto é, aqueles que praticaram uma infração penal quando ainda tinham menos de dezoito anos e que estavam sujeitos, portanto, à medida de internação. Não obstante, por continuarem apresentando os mesmos desvios mesmo depois de atingida a maioridade, eles permaneciam sujeitos ao Juízo de Menores. Trata-se, assim, da possibilidade de manutenção da internação depois dos dezoito anos, porém, com limite máximo de vinte e um anos. Também convém destacar que as medidas de prevenção deveriam ser aplicadas a todos os menores de dezoito anos, independentemente de sua situação (ou seja, até mesmo àqueles que se encontravam sob o poder familiar), conforme previsão do art. 1º, parágrafo único. Tais medidas estavam previstas no Capítulo IV do Título V, que versava sobre as medidas de vigilância.

Dentre os pontos principais estabelecidos pela lei menorista, Veronese (2015, p. 39) cita os seguintes:

- a) uma nova conceituação no que diz respeito ao “menor abandonado” e qual a atuação específica a ser tomada pelo Estado frente a sua situação de carência;
- b) a criação de formas de atuação alternativas nos casos de falta ou mau relacionamento entre “menor”/família ou “menor”/sociedade;
- c) que todas as atividades que atingissem o “menor” seriam regradadas, sejam na questão do trabalho, lazer, educação ou influências externas;
- d) conferia poderes mais amplos aos juízes de menores, transformando-os em verdadeiros “pater familiae”, uma vez que poderiam atuar em todos os segmentos da sociedade, se entendessem e constatassem a existência de alguma circunstância que de forma específica, ou mesmo geral, pudesse atingir o “menor” em sua individualidade ou na sua vida comunitária.

Em complemento à letra “d” citada acima, nota-se que ao juiz ainda era conferido um grande poder discricionário. Prova desse poder quase que ilimitado é o art. 8º que outorgava ao magistrado a possibilidade de “determinar outras (medidas) de ordem geral, que, ao seu

prudente arbítrio, se demonstrarem necessárias à assistência, proteção e vigilância ao menor”, utilizando-se, para tanto, de portaria ou provimento sem a necessidade de adoção de critérios objetivos.

No que pertine às políticas públicas para a infância e a juventude, Schecaira (2015) nos ensina que elas tinham caráter de assistência e repressão, o que se constata facilmente no art. 13 ao elencar como medidas a serem aplicadas àqueles que se encontravam em situação irregular as seguintes: advertência, entrega aos pais ou responsável, ou a pessoa idônea mediante termos de responsabilidade, colocação em lar substituto, imposição de regime de liberdade assistida, colocação em casa de semiliberdade, internação em estabelecimento educacional, ocupacional, psicopedagógico, hospitalar, psiquiátrico, dentre outros.

Quanto às críticas ao Código Menorista, não poderíamos deixar de apontar que, o processo manteve-se desprovido de maiores formalidades, o menor não era assistido por advogado e poderia ser detido sem ordem judicial ou sem estar em flagrante delito (Shecaira, 2015). Identifica-se, deste modo, a predominância de um processo inquisitivo no qual “a verdade material se sobrepunha aos direitos da pessoa humana, colocando a criança como mero objeto da análise investigatória” (VERONESE, 2015, p. 39).

A contradição se agrava quando analisamos o tratamento dado aos adultos, cujo processo era assegurado o direito ao contraditório, à ampla defesa, ao direito de permanecer em silêncio e ao de ser assistido por um advogado (VERONESE, 2015).

Outro dispositivo que gera questionamentos é o art. 99, que dispõe sobre a prisão cautelar para os menores de dezoito anos, ao sustentar que “o menor de dezoito anos, a que se atribua a autoria de infração penal, será, desde logo, encaminhado à autoridade judiciária”. Sucede que, tal encaminhamento, assegurado por esse artigo, não se dava de forma imediata. Na maioria dos casos, os menores permaneciam na delegacia destinada aos maiores de dezoito anos e então eram apresentados ao juiz, conforme relata em sua obra a autora predita.

Ressalte-se que, enquanto o menor poderia ser detido fora do flagrante e sem ordem escrita de autoridade judiciária, o maior de idade somente poderia ser preso no caso de flagrante ou por ordem escrita da autoridade competente, consoante à Emenda Constitucional n. 1/1969.

Cumprido notar o art. 41 do código, que ao tratar da internação estabelece que:

Art. 41. O menor com desvio de conduta ou autor de infração penal poderá ser internado em estabelecimento adequado, até que a autoridade judiciária, em despacho fundamentado, determine o desligamento, podendo, conforme a natureza do caso, requisitar parecer técnico do serviço competente e ouvir o Ministério Público.

Verifica-se que a medida de internação não tinha um tempo de duração mínimo e muito menos era respeitado o princípio da proporcionalidade entre a conduta praticada e o tempo de internação. Em contrapartida, para os maiores de dezoito anos a imputação da pena deveria ser proporcional à gravidade da infração cometida. Urge esclarecer que essa medida de internação tinha dentre os seus objetivos, ressocializar a criança e o adolescente por meio da profissionalização. Como não havia um prazo fixo para a duração da internação, o menor poderia ficar sujeito a tal medida por prazo indeterminado. Sobremais, “se o menor completar vinte e um anos sem que tenha sido declarada a cessação da medida, passará à jurisdição do Juízo incumbido das Execuções Penais” (art. 41, §3º).

Por fim, Veronese (2015, p. 42-43) alerta que a Doutrina da Situação do Menor tinha um caráter discriminatório, repressivo, autoritário e estigmatizante, na medida em que:

(...) uma criança ou adolescente, sobre qual se entendeu como tendo uma conduta desviante, mesmo que jamais tivesse cometido ato anti-social, poderia ser privada de sua liberdade de ir e vir, e perder os vínculos familiares e comunitários, pelo simples fato de estar em situação irregular. Enfim, a Doutrina da Situação Irregular, adotada no Código de Menores de 1979, previa assistência, proteção e vigilância aos menores somente em determinados casos, caracterizando-se como discriminadora, repressiva, autoritária e estigmatizante, na medida em que só atingia alguns adolescentes (geralmente pobres).

Dito isto, depreende-se que eram muitas as contradições existentes no Código em análise, principalmente quando se compara o tratamento dispensado às crianças e adolescentes com o dado aos adultos. Conforme afirmamos nos parágrafos anteriores, são tantas as falhas que, mais uma vez, a legislação menorista se mostra ineficaz, incapaz de atender as demandas da nossa população. Sem contar que a ressocialização, elevada à categoria de objetivo fundamental, não passou de mera ilusão.

2 CRIANÇAS E ADOLESCENTES COMO SUJEITOS DE DIREITOS

2.1 A Doutrina da Proteção Integral

Com o advento da Convenção Internacional dos Direitos da Criança, teve início uma nova fase no direito das crianças e dos adolescentes. No caso pátrio, essa nova etapa deu-se com a promulgação da Constituição Federal de 1988, na qual restaram asseguradas inúmeras garantias no que diz respeito ao tratamento dado a essa classe.

A Constituição de 1988 ao lado do Estatuto da Criança e dos Adolescentes (Lei n. 8.069/90) e da ratificação da referida Convenção deram início à etapa garantista no direito penal juvenil, em substituição ao paradigma da situação irregular. Tratava-se, então, da consolidação da “Doutrina das Nações Unidas de Proteção Integral à Criança”, conforme narra Méndez (2000). Tal doutrina representa um momento de ruptura não só no direito, mas também no pensamento anterior (MACHADO, 2003).

Conforme visto alhures, na doutrina da situação irregular as crianças e os adolescentes eram considerados como objetos de proteção tratados a partir de suas incapacidades. As leis não eram para toda a infância e adolescência, mas para uma categoria específica, denominada de “menores”. Do ponto de vista normativo era estabelecida uma distinção entre crianças e aqueles em “situação irregular”, ou entre crianças e menores (BELLOF, 1999). Ainda conforme os ensinamentos da autora supracitada, a proteção dada pelo Estado estava desvinculada da perspectiva dada pelos Direitos Fundamentais, além disso, as políticas sociais e de assistência eram aplicadas da mesma forma àqueles que cometiam delitos e aos que estavam em situação de pobreza. Associado a esses fatos, tinha-se a centralização do poder de decisão do estado que era refletida na figura de um juiz revestido de discricionariedade.

Em contrapartida, a Doutrina da Proteção Integral na visão de Machado (2003, p. 47-54), “é a base valorativa que fundamenta os direitos da infância e da juventude”, a autora segue afirmando:

Parte do reconhecimento normativo de uma condição especial, ou peculiar, das pessoas desse grupo etário (zero a dezoito anos), que devem ser respeitadas enquanto sujeitos de direitos. Crianças e adolescentes, a partir de então, ainda que no texto normativo, foram reconhecidos em sua dignidade, pessoas em desenvolvimento, que necessitam de especial proteção e garantia dos seus direitos por parte dos adultos: Estado, família e sociedade.

Neste sentido, a proteção integral traduz-se na responsabilização dos adultos pelo cuidado de crianças e adolescentes. Ressalte-se que, nesse contexto, a expressão “cuidado” é vista como valor jurídico imaterial, ou seja, refere-se não só na sua acepção material, mas também significa o dever de proteção, defesa, socorro e ajuda (COLTRO, OLIVEIRA e TELLE, 2008).

Do mesmo modo, a estudiosa Veronese (2015, p. 44) aduz que proteção integral significa “amparo completo, não só da criança e do adolescente, sob o ponto de vista material e espiritual, como também sua salvaguarda desde o momento da concepção, zelando pela assistência à saúde e ao bem-estar da gestante e da família, natural ou substituta, da qual irá fazer parte”.

Sobremais, a doutrina em estudo deve ter seu sentido considerado de forma contextualizada, isto é, seu conceito perpassa a noção de proteção do ser humano de forma individualizada, indo mais além e abarcando também a proteção especial aos direitos da pessoa em desenvolvimento (MORALES, 2001).

Neste contexto, as crianças e adolescentes são vistos não só como titulares de direitos, mas também detentores de obrigações e responsabilidades. São titulares de direitos na medida em que são considerados sujeitos autônomos, porém, com uma limitação no exercício de suas capacidades, em razão da fase de vida na qual se encontram. Em contrapartida, as obrigações a eles impostas devem ser graduais em virtude do estágio de desenvolvimento em que estão, conforme aduz Costa (2012).

Tal doutrina é corolário dos diversos documentos internacionais de proteção à criança e ao adolescente, tais como: Declaração dos Direitos da Criança, Regras Mínimas das Nações Unidas para a Administração da Justiça Juvenil, Convenção sobre os Direitos da Criança e do Adolescente, dentre outros documentos que serão abordados de forma mais aprofundada adiante (SHECAIRA, 2015).

Ademais, a teoria supracitada também buscou seus fundamentos em princípios jurídicos positivados na Convenção Internacional, quais sejam, o princípio da prioridade absoluta; o princípio do melhor interesse, o princípio da brevidade e excepcionalidade; o princípio da condição peculiar de desenvolvimento, o princípio da livre manifestação, dentre outros que serão abordados de forma mais densa a seguir (COSTA, 2012).

2.2 Aspectos Gerais sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente

Com o advento da Constituição Federal de 1988, fez-se necessário uma reforma urgente do Código de Menores de 1979. Surgiram, então, duas correntes, uma pela manutenção do Código de Menores, com as devidas atualizações e alterações, conhecida por corrente Menorista e, a corrente Estatutista que defendia a criação de um Estatuto próprio.

Alguns projetos foram apresentados ao Congresso Nacional com o intuito de consagrar novos direitos às crianças e adolescentes, a exemplo, o projeto “Criança Constituinte” (Setembro/86), que teve origem no Ministério da Educação e foi, então, enviado pelo Governo; e o projeto “Criança Prioridade Nacional” (Junho/87), de caráter popular, que foi criado em contraponto ao projeto parlamentar. Essas duas campanhas tiveram fundamental importância na introdução dos artigos 227 e 228 na Constituição Federal atual (SHECAIRA, 2015).

Outro aspecto histórico relevante nessa nova fase foi a realização do I Seminário Latino Americano de Alternativas Comunitárias de Atendimento a Meninos e Meninas de Rua, realizado em 1984 em Brasília. Teve como organizadores representantes da FUNABEM, do Ministério da Previdência e Assistência Social e do Fundo das Nações Unidas para a Infância (UNICEF). Tal seminário teve como desdobramento, dentre outros, a fundação, em 1985, da ONG Movimento Nacional de Meninos e Meninas de Rua (MNMNR) em Brasília, cujo objetivo é mobilizar os diferentes setores da sociedade para discutir em conjunto suas práticas e se organizarem para interferir na política nacional (VOGEL, *apud* PILOTTI; RIZZINI, 1995). Tal movimento foi um dos responsáveis pelas grandes mobilizações nacionais, objetivando a aprovação de um estatuto condizente com o concerto internacional.

Acerca das mobilizações nacionais, é oportuno mencionar as palavras de Méndez e Costa (1994), para quem tais mobilizações sociais foram fundamentais para a elaboração do Estatuto, assim como para tornar mais próximo os ditames da lei com o momento histórico vivido.

Neste sentido, toda a sistemática até a promulgação do Estatuto foi assim explanada por Campello (2014, p. 39-40):

Em fevereiro de 1989, o deputado federal Nelson Aguiar, com apoio da deputada federal Benedita da Silva, apresentou na Câmara dos Deputados um projeto de lei denominado “Normas Gerais de Proteção à Infância e a Juventude”. Esse projeto foi fruto de duas iniciativas realizadas de forma simultânea pelo Fórum DCA e a Coordenação de Curadorias do Menor de São Paulo. (...) ao total foram cerca de seis versões, até a apresentação do substitutivo a Câmara dos Deputados. Em junho de 1989, o projeto foi apresentado no Senado pelo senador Ronan Tito e aprovado nessa casa em 25 de abril de 1990. Neste período foi criada a “Frente Parlamentar da

Infância” e realizados vários eventos para debate do projeto, em especial o II Encontro Nacional de Meninos e Meninas de Rua realizado em setembro de 1989.

O projeto ao retornar à Câmara dos Deputados teve como relatora a deputada Rita Camata, sendo o mesmo aprovado em 28 de junho de 1990. O projeto de lei do ECA foi sancionado pelo presidente Fernando Collor, em 13 de julho de 1990, sendo a lei publicada em 16 de julho do mesmo ano (Diário Oficial nº 135, do ano CXXVIII) e republicada no dia 27 de setembro de 1990 (Diário Oficial nº 187, do ano CXXVIII), em virtude de erro material (mera errata), sem qualquer alteração substancial, a não ensejar a recontagem de prazo de sua *vacatio legis* da nova publicação. Levando-se em conta a *vacatio legis* de 90 (noventa) dias, o ECA somente entrou em vigor no dia 14 de outubro de 1990, dois dias depois da comemoração do dia da criança (Decreto nº 4.867, de 05.11.1924).

Com a implantação da Lei. 8.069/90 consagra-se a Proteção Integral à Criança e ao Adolescente, baseada na Doutrina da Proteção Integral, na forma do seu art. 1º: “Esta Lei dispõe sobre a proteção integral à criança e ao adolescente”. Assume, também, uma postura pedagógica e protetora, com fundamento nos artigos 203, 227 e 228 da CRFB/88. Este último dispositivo estabelece a inimputabilidade dos menores de dezoito anos. Vejamos, portanto, os demais:

Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

I - a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice;

II - o amparo às crianças e adolescentes carentes;

(...)

Art. 227. É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.

Essa parcela da população passa, então, a ser reconhecida como sujeitos de direitos, como pessoas em condição especial de desenvolvimento que devem ser prioridade absoluta, não só do Estado e da família, mas da sociedade como um todo.

Shecaira (2015, p. 47) conceitua absoluta prioridade como “a aplicação do princípio da igualdade aos desiguais; reconhece-se a peculiar condição de pessoa com personalidade em desenvolvimento e aplica-se a regra de tratar desigualmente os desiguais na medida da sua desigualdade”.

Do ponto de vista institucional, houve a extinção da FUNABEM e a criação da CBIA (Centro Brasileiro da Infância e Adolescência). Esta última teve como função primordial provocar a implantação do ECA em todo o país.

Já no tocante às políticas públicas para a infância e juventude, avança-se para a adoção de práticas assistencialistas e correccionais repressivas, sendo substituídas por um novo

modelo de políticas públicas, dividido em: a) políticas sociais básicas; b) políticas complementares e, c) programas de proteção especial para criança e adolescentes em situação de risco (LONGO, 2010).

No tocante às práticas de atendimento das FEBEM's, o cenário pouco mudou. Em 2007, esta fundação ganhou uma nova nomenclatura, passando a se chamar de Fundação CASA (Centro de Atendimento Socioeducativo ao Adolescente). Houve a implantação de serviços de assistência médica, psicossocial e jurídica, porém, até hoje tivemos poucos avanços, conforme assevera o autor acima declinado.

Para atuação junto às Comunidades, foram criados os CEDECA's (Centros de Defesa da Criança e do Adolescente). Já no tocante à gestão das políticas de atendimento ao segmento infanto-juvenil também foram instituídos os Conselhos dos Direitos nas três esferas de governo, “com ênfase à descentralização político-administrativa e a participação popular na formulação das políticas e no controle das ações em todos os níveis”. (LONGO, 2010, p. 13).

No que diz respeito à estrutura formal do Estatuto da Criança e do Adolescente, o mesmo encontra-se dividido em dois livros, o primeiro trata da parte geral e o segundo aborda a parte especial. O Livro I possui três títulos: Disposições Preliminares (título I); Direitos Fundamentais (título II) e Prevenção (título III). Por outro lado, o Livro II, encontra-se dividido em sete títulos: Política de atendimento (título I); Medidas de Proteção (título II); Prática do ato infracional (título III); Medidas pertinentes aos pais ou responsáveis (título IV); Conselho Tutelar (título V); Acesso à Justiça (título VI) e o título VII, sobre os Crimes e infrações administrativas.

O Estatuto adotou princípios de natureza penal e garantias processuais, tais como, a presunção de inocência, direito de defesa técnica por um advogado; direito ao duplo grau de jurisdição; direito de conhecer plenamente a acusação que é ofertada pelo representante do Ministério Público, ou seja, a atribuição de ato infracional e citação ou outro meio equivalente; igualdade na relação processual; assistência judiciária gratuita e integral aos necessitados, na forma da lei; direito de ser ouvido pessoalmente pela autoridade competente, direito de solicitar a presença de seus pais ou responsável em qualquer fase do procedimento (art. 111).

O art. 2º do ECA estabelece uma distinção entre criança e adolescente. Considera-se criança a pessoa de até doze anos de idade incompletos, e adolescente aquela entre doze e dezoito anos de idade.

Sendo assim, caso uma criança cometa um ato infracional, somente será admitida a aplicação de medidas que não tenham um caráter punitivo, isto é, as medidas de proteção relacionadas no art. 101 do ECA. De outro modo, quando um adolescente comete um ato

infracional, a ele será aplicado pela autoridade competente medidas de caráter punitivo, são as chamadas medidas socioeducativas, quais sejam: advertência, obrigação de reparar o dano, prestação de serviços à comunidade, liberdade assistida, inserção em regime de semiliberdade ou internação em estabelecimento educacional, na forma do art. 112 do ECA. Registre-se que a internação é limitada ao período máximo de três anos.

Já o art. 3º consagra os direitos fundamentais que devem ser conferidos a todos os cidadãos, mas também, de forma prioritária, às crianças e adolescentes:

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

Faz-se mister ressaltar que, cabe ao Conselho Tutelar a responsabilidade de averiguar se os direitos da criança e do adolescente estão sendo cumpridos. Do mesmo modo, compete à Justiça da Infância e da Juventude também proteger os direitos violados ou em risco de violação; ficando sujeitos à apreciação judicial aqueles fatos que necessitem de valoração jurídica.

Outro ponto digno de destaque foi a criação do Sistema Nacional de atendimento socioeducativo (SINASE) pela Lei nº 12.594/12, elaborado pelo Conselho Nacional dos Direitos da Criança e do Adolescente (CONANDA) e pela Secretaria Nacional de Promoção e de Defesa dos Direitos da Criança e do Adolescente (SNPDCA). Dentre os seus objetivos, destaca-se o de regulamentar a execução das medidas socioeducativas aplicadas aos adolescentes autores de atos infracionais, além de articular os três níveis de governo para o desenvolvimento de programas de atendimento e ainda estabelecer as competências e responsabilidades dos conselhos de direitos da criança e do adolescente.

2.3 Direitos fundamentais das crianças e adolescentes no sistema constitucional brasileiro

A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 (CRFB/88) foi elaborada no mesmo contexto político internacional de formulação da Convenção Internacional dos Direitos da Criança. Essa coincidência histórica ensejou a inclusão no Título VIII, Capítulo VII da nossa Carta, dos artigos 227 e 228, os quais foram responsáveis pela positivação de princípios básicos contidos na Convenção pre dita (COSTA, 2012).

Cumprir notar que a CRFB/88 foi marcada pela participação da sociedade civil, pela fixação de obrigações positivas ao Estado, pela distribuição de parcelas do poder a diversos setores e pela defesa do Estado do Bem-Estar Social. Além disso, buscou no princípio da Dignidade da Pessoa Humana a fundação no que concerne aos direitos das crianças e adolescentes.

Os direitos individuais e sociais de titularidade das crianças e adolescentes, independentemente de sua situação social, pessoal ou de conduta, foram erigidos ao sistema máximo de garantias pelo legislador constituinte. Sendo dever da família, da sociedade e do Estado garantir à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, a efetivação desses direitos, assegurando as condições para o desenvolvimento integral de quem se encontre nessa faixa etária, além de resguardá-los de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão (art. 227, CRFB/88), justificando desta forma um tratamento especial em virtude do seu estágio de desenvolvimento humano.

Pelo exposto constata-se o reconhecimento constitucional de uma série de direitos fundamentais espalhados por toda a Carta, em consonância com os valores defendidos pelo Estado Democrático de Direito (COSTA, 2012).

Mas afinal, o que seriam esses direitos fundamentais? Para Sarlet (2007, p. 281), “direitos fundamentais são aqueles previstos no ordenamento jurídico nacional, dotados de suficiente relevância e essencialidade, logo, de “fundamentalidade material”.

De um modo geral, direitos fundamentais são direitos humanos positivados em um sistema constitucional, analisados sob o enfoque do direito interno. São os direitos previstos na nossa Constituição.

Com base na classificação de Saraiva (2002, p. 50-51), há três níveis de direitos fundamentais destinados a crianças e adolescentes no sistema constitucional brasileiro, todos inter-relacionados entre si.

Sabemos que, na visão clássica, os direitos fundamentais se aplicavam somente à relação entre Estado e indivíduo, traduzindo-se na chamada eficácia vertical dos direitos fundamentais. Porém, hodiernamente, tais direitos também se dirigem às relações indivíduo-indivíduo, ou seja, às relações privadas. Nesse diapasão, cada um dos níveis de direitos fundamentais corresponde a políticas públicas que devem ser oferecidas pelo Estado em caráter vertical, mas a família e a sociedade também devem contribuir para a sua efetivação, em caráter horizontal. Registre-se que a expressão “família” aqui utilizada diz respeito à noção da família acolhida pelo modelo constitucional, aquela protegida pelo Direito como “um instrumento para a constituição da dignidade humana de cada um de seus membros”.

Diante do exposto, são níveis de direitos fundamentais na visão de Saraiva (2002, p. 50-51):

O primeiro nível de garantias define como direito de todas crianças e adolescentes os Direitos Fundamentais, como a vida, educação, saúde, habitação, convivência familiar e comunitária, cultura, esporte, lazer, entre outros. O segundo nível de garantias caracteriza-se pelo direito de proteção especial para todas as crianças e adolescentes que sejam vítimas de violência, negligência e maus-tratos. O terceiro nível de garantias diz respeito à responsabilização e destina-se a adolescentes que cometem atos infracionais.

O primeiro nível diz respeito “aos direitos destinados a todas as crianças e adolescentes”, devendo ser efetivados pelo Estado através de políticas públicas de caráter universal, de acordo com Costa (2012). Neste contexto, tal parcela da população brasileira deve ter acesso universal à saúde, educação, esporte, lazer, convivência familiar e comunitária, dentre outros direitos.

Sarlet (2008) nos informa que nesse nível deve ser levado em consideração o princípio da subsidiariedade, uma vez que cabe primeiramente à família garantir e efetivar esses direitos de caráter universal e, caso não tenha condições para tanto, essa responsabilidade será transferida para o Estado. Em outras palavras, as pessoas têm o dever de zelar pelo seu próprio sustento e o de sua família, o que não significa dizer que estará eximida a obrigação do Estado na concretização dos direitos e garantias fundamentais. Pelo contrário, o Poder Público ganha um papel mais amplo na medida em que não tem apenas a obrigação de ofertar as políticas públicas, mas também tem a responsabilidade de efetivá-las, viabilizando as condições de acesso e permanência.

Já o segundo nível diz respeito às “redes de proteção especial”, que devem ser integradas por várias políticas públicas, tais como saúde, assistência social, educação e segurança. Objetiva-se, então, garantir às crianças e adolescentes proteção em situações de

violação de direitos ou até mesmo de ameaça de direitos por ação ou omissão do Estado, da sociedade ou da família, devendo, para tanto, acionar os serviços do Estado voltados para a intervenção protetiva, a exemplo, os Conselhos Tutelares (COSTA, 2012).

Segundo o artigo 131 do Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei nº 8.069/90), o Conselho Tutelar é órgão permanente autônomo, não jurisdicional, encarregado pela sociedade de zelar pelo cumprimento dos direitos das crianças e dos adolescentes. Dentre as suas funções, destaca-se a competência para aplicação das medidas de proteção previstas no art. 101, inciso I ao VII, do Estatuto predito, excepcionando-se a colocação em família substituta e a inclusão em programa de acolhimento familiar. Essas medidas devem ser aplicadas tanto no caso de crianças autoras de ato infracional quanto no caso em que as crianças e os adolescentes tenham seus direitos violados ou risco de violação.

Em outros termos, os Conselhos têm a tarefa de atender e aconselhar os pais e responsáveis (inciso II), podendo, também, aplicar medidas a estes, com exceção da perda da guarda, destituição de tutela e suspensão ou destituição do poder familiar.

Caso o referido órgão tome conhecimento de alguma situação que configure a prática de um crime ou infração administrativa contra crianças e adolescentes, esta deverá ser encaminhada ao Ministério Público.

As atribuições do Conselho Tutelar estão previstas no art. 136 do ECA:

Art. 136. São atribuições do Conselho Tutelar:

I - atender as crianças e adolescentes nas hipóteses previstas nos arts. 98 e 105, aplicando as medidas previstas no art. 101, I a VII;

II - atender e aconselhar os pais ou responsável, aplicando as medidas previstas no art. 129, I a VII;

III - promover a execução de suas decisões, podendo para tanto:

a) requisitar serviços públicos nas áreas de saúde, educação, serviço social, previdência, trabalho e segurança;

b) representar junto à autoridade judiciária nos casos de descumprimento injustificado de suas deliberações.

IV - encaminhar ao Ministério Público notícia de fato que constitua infração administrativa ou penal contra os direitos da criança ou adolescente;

V - encaminhar à autoridade judiciária os casos de sua competência;

VI - providenciar a medida estabelecida pela autoridade judiciária, dentre as previstas no art. 101, de I a VI, para o adolescente autor de ato infracional;

VII - expedir notificações;

VIII - requisitar certidões de nascimento e de óbito de criança ou adolescente quando necessário;

IX - assessorar o Poder Executivo local na elaboração da proposta orçamentária para planos e programas de atendimento dos direitos da criança e do adolescente;

X - representar, em nome da pessoa e da família, contra a violação dos direitos previstos no art. 220, § 3º, inciso II, da Constituição Federal;

XI - representar ao Ministério Público para efeito das ações de perda ou suspensão do poder familiar, após esgotadas as possibilidades de manutenção da criança ou do adolescente junto à família natural.

XII - promover e incentivar, na comunidade e nos grupos profissionais, ações de divulgação e treinamento para o reconhecimento de sintomas de maus-tratos em crianças e adolescentes.

Parágrafo único. Se, no exercício de suas atribuições, o Conselho Tutelar entender necessário o afastamento do convívio familiar, comunicará incontinenti o fato ao Ministério Público, prestando-lhe informações sobre os motivos de tal entendimento e as providências tomadas para a orientação, o apoio e a promoção social da família.

Convém esclarecer que, esse rol de atribuições não é taxativo, a exemplo, temos o art. 95 que outorga aos Conselhos Tutelares a tarefa de fiscalização de entidades governamentais e não-governamentais.

Ademais, cumpre sinalizar que, na ausência do órgão predito, as suas prerrogativas serão de competência da autoridade judiciária (art. 262).

Segundo dados do Ministério da Saúde, a maior parte de violação de direitos, tais como violência física, psicológica, sexual ou negligência, sofrida pelas crianças e adolescentes, ocorre dentro do próprio âmbito familiar, sendo praticadas pelos pais, padrastos, tios, irmãos mais velhos, dentre outros.

Diante disso, Costa (2012, p. 137) ressalta que:

Para tais situações, a legislação contempla vários estágios de intervenção, como as medidas protetivas aplicadas pelos Conselhos Tutelares, ou pelos juízes da infância e da juventude, o procedimento para destituição do poder familiar, as alternativas de colocação em famílias substitutas, em regime de guarda, tutela e adoção, entre outras de caráter complementar.

Porém, convém ressaltar que essa intervenção do Estado na família não é ilimitada, conforme vimos outrora. Pelo contrário, este deve respeitar o direito de convivência familiar e comunitária que deve ser “preservada na medida em que for instrumental para o desenvolvimento da pessoa humana” (COSTA, 2012, p. 138).

Por último, o terceiro nível de direitos e deveres tem como foco o tratamento dado pelo Estado aos adolescentes que cometeram atos infracionais. Ressalte-se que, diz-se que o menor de dezoito anos não comete crime, mas sim uma conduta análoga a um crime ou contravenção. O fato praticado por ele é típico e ilícito, mas não é culpável, pois ele é inimputável (art. 27 do Código Penal). Desta forma, ato infracional seria a conduta descrita como crime ou contravenção penal (art. 103 do ECA).

Nota-se que no Brasil há dois sistemas de responsabilização, o sistema penal adulto e o sistema de responsabilização juvenil. O primeiro destina-se àqueles maiores de dezoito anos, já o segundo é reservado aos adolescentes de doze a dezoito anos de idade; em outros termos,

trata-se de uma responsabilização que é imputada perante a legislação especial (ECA) e não frente à legislação penal comum (COSTA, 2012).

Cumprido sinalizar que há duas grandes teorias que justificam a diferença de tratamento dado às crianças e aos adolescentes no que concerne as responsabilidades que cada um tem: as “doutrinas de imputabilidade em sentido estrito” e “doutrinas político-criminais”, segundo Cirello Bruñol (2001, pag. 70-71):

As “doutrinas de imputabilidade em sentido estrito”, igualam a condição do adolescente à do doente mental, fundamentando a exceção no fato de que o primeiro não teria plenas faculdades para compreender o caráter ilícito de sua conduta, atuando, portanto, segundo sua capacidade de compreensão. E as “doutrinas político-criminais”, que entendem a idade penal como uma barreira entre os sistemas de responsabilidade diante do delito, seja o sistema adulto, seja o sistema juvenil.

Esta última subdivide-se em dois outros grupos: os modelos de proteção e os modelos de responsabilização especial para adolescentes. O primeiro modelo “declara irresponsável o adolescente e a ele destinam medidas de proteção e de segurança”. No segundo “contemplam sanções especiais e reconhecem em seus destinatários uma capacidade de culpabilidade especial”, este foi adotado por nossa Constituição Republicana no art. 228, ao afirmar que “são penalmente inimputáveis os menores de dezoito anos, sujeitos às normas da legislação especial” que, no caso, é o ECA, conforme vimos outrora (COSTA, 2012, p. 140).

Desta maneira, tanto crianças quanto adolescentes praticam ato infracional. Para tanto, deve-se levar em consideração o momento da prática do ato, embora o seu resultado ou consumação ocorra em um momento posterior: trata-se da chamada teoria da atividade, adotada pelo Estatuto no art. 104. Todavia, as consequências impostas são diferentes, uma vez que quando uma criança pratica um ato infracional ela receberá apenas as medidas de proteção. Por outro lado, quando esse mesmo ato é praticado por um adolescente, a ele poderá ser imposta a medida de proteção (que pode ser cumulada) ou medida socioeducativa, prescrita no art. 112 do Estatuto:

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 art. 101, I a VI¹.

¹ Art. 101, I - encaminhamento aos pais ou responsável, mediante termo de responsabilidade; II - orientação, apoio e acompanhamento temporários; III - matrícula e frequência obrigatórias em estabelecimento oficial de ensino fundamental; IV - inclusão em programa comunitário

Com a leitura do dispositivo acima, observa-se que, a aplicação das medidas não é obrigatória, haja vista que o *caput* do art. 112 emprega a expressão “poderá aplicar ao adolescente”.

Registre-se que, quando se trata de ato infracional praticado por uma criança, não há necessidade de procedimento de apuração. Ela não será julgada pela Justiça da Infância e Juventude, nem será ouvida pelo Ministério Público. Ela será encaminhada ao Conselho Tutelar, que tem competência para aplicar medidas de proteção, conforme visto anteriormente. De outro modo, quando um adolescente pratica um ato infracional, ele deverá ser encaminhado à autoridade judiciária e será instaurado um procedimento para a apuração da prática desse ato, nos termos do art. 171 do ECA.

Quanto à medida de internação, convém asseverar que, em tese, ela deve ser acompanhada de medidas educativas, esportivas, de convívio social, com o fulcro de reinserir o adolescente infrator no meio social. Entretanto, na prática não é isso que acontece. Tomemos por base as palavras de Cury (2003, p. 379):

Com efeito, a partir da segregação e da inexistência de projetos de vida, os adolescentes internados acabam ainda mais distantes da possibilidade de um desenvolvimento sadio. Privados da liberdade, convivendo em ambientes, de regra, promíscuos, e aprendendo as normas próprias dos grupos marginais (especialmente no que tange a responder com violência aos conflitos do cotidiano), a probabilidade (quase absoluta) é de que os adolescentes acabem absorvendo a chamada identidade de infrator, passando a se reconhecerem, sim, como de má índole, natureza perversa, alta periculosidade, enfim, como pessoas cuja história de vida, passada e futura, resta indestrutivelmente ligada à delinquência. Desta forma, quando do desinternamento, certamente estaremos diante de cidadãos com categoria piorada, ainda mais predispostos a condutas violentas e antissociais.

No mesmo sentido, assevera Silva *apud* Costa (1999, p. 13) que “os textos normativos colocam a criança e o adolescente a salvo da violência, da crueldade e da opressão, mas, para sentir o contraste, nem é necessário referir-se à violência de grupos de extermínio, basta essa violência silenciosa da miséria que destrói milhões”.

Percebe-se, assim, que a medida de internação, apesar de muito já ter avançado, na prática, infelizmente, não está em total conformidade com os objetivos e diretrizes previstos na nossa legislação.

Diante disso é importante destacar que esses três níveis devem estar interligados, ou seja, a responsabilização dos adolescentes deve manter conexão com a proteção social

ou oficial de auxílio à família, à criança e ao adolescente; V - requisição de tratamento médico, psicológico ou psiquiátrico, em regime hospitalar ou ambulatorial; VI - inclusão em programa oficial ou comunitário de auxílio, orientação e tratamento a alcoólatras e toxicômanos.

especial, sendo que, por trás de tudo isso, devem haver políticas públicas de caráter universal, pois mesmo que diante do cometimento de atos infracionais estes sujeitos não deixam de ser titulares de direitos fundamentais (COSTA, 2012).

2.4 Documentos Internacionais

Muitos dos dispositivos legais do nosso ordenamento jurídico atual foram incorporados graças a instrumentos internacionais (tratados, convenções, dentre outros). Apesar de alguns deles não terem sido ratificados pelo Brasil, é importante estudá-los em virtude do fato de terem influenciado diversos dispositivos do Estatuto da Criança e do Adolescente. Sendo assim, passemos à sua análise.

2.4.1 Convenção Internacional dos Direitos da Criança

A Convenção Internacional dos Direitos da Criança de 20 de novembro de 1989 é dividida em: Preâmbulo, Parte I (art. 1º ao 41), Parte II (art. 42 ao 45) e Parte III (art. 46 ao 54). Esta tem alcance universal e não foi ratificada por somente duas Nações: Somália e Estados Unidos. Esta convenção estabelece linhas gerais de uma abordagem pedagógica e humanista da prática de infrações por crianças e adolescentes (VERONESE, 2015).

O seu preâmbulo elenca princípios básicos, tais como a liberdade, a justiça e a paz, reconhecendo que a infância tem direito a cuidados e assistência especiais, devendo a criança crescer no seio da sua família, com proteção especial em virtude de sua falta de maturidade física e mental.

Neste sentido, considera-se como criança “todo ser humano com menos de dezoito anos de idade, a não ser que, em conformidade com a lei aplicável à criança, a maioridade seja alcançada antes” (art. 1). Com base na estudiosa predita, a expressão adolescente é uma categoria do direito brasileiro, introduzida para diferenciar as duas etapas de vida.

A Convenção ainda consagra vários direitos em diversos dispositivos espalhados em seu texto, tais como o direito à vida, à educação, ao descanso, ao lazer, ao desenvolvimento saudável, ao cuidado e proteção especial, além de garantias que visem o interesse maior da criança e o seu bem-estar. Assegura, também, o direito da criança e do adolescente de ser ouvido em todo o processo judicial ou administrativo que os envolvam, além do direito de manifestar suas opiniões livremente sobre todos os assuntos do qual façam parte (art. 12, 1 e 2). Outrossim, os signatários também deverão zelar para que “nenhuma criança seja submetida a tortura nem

a outros tratamentos ou penas cruéis, desumanos ou degradantes” (art. 37, a), sendo que a privação da sua liberdade “será efetuada em conformidade com a lei e apenas como último recurso, e durante o mais breve período de tempo que for apropriado” (art. 37, b).

Caso a criança ou adolescente venha a ter a sua liberdade privada, este sujeito deverá ser tratado com humanidade e respeito, devendo ser observadas as necessidades da sua faixa etária. Ademais, deverá ficar em estabelecimento separado dos adultos e terá direito, em regra, a manter contato com a sua família (art. 37, c).

No que pertine à prática de atos infracionais, aponta-se o art. 40, assim disposto:

1. Os Estados Partes reconhecem o direito de toda criança a quem se alegue ter infringido as leis penais ou a quem se acuse ou declare culpada de ter infringido as leis penais de ser tratada de modo a promover e estimular seu sentido de dignidade e de valor e a fortalecer o respeito da criança pelos direitos humanos e pelas liberdades fundamentais de terceiros, levando em consideração a idade da criança e a importância de se estimular sua reintegração e seu desempenho construtivo na sociedade.

2. Nesse sentido, e de acordo com as disposições pertinentes dos instrumentos internacionais, os Estados Partes assegurarão, em particular:

a) que não se alegue que nenhuma criança tenha infringido as leis penais, nem se acuse ou declare culpada nenhuma criança de ter infringido essas leis, por atos ou omissões que não eram proibidos pela legislação nacional ou pelo direito internacional no momento em que foram cometidos;

b) que toda criança de quem se alegue ter infringido as leis penais ou a quem se acuse de ter infringido essas leis goze, pelo menos, das seguintes garantias:

I) ser considerada inocente enquanto não for comprovada sua culpabilidade conforme a lei;

II) ser informada sem demora e diretamente ou, quando for o caso, por intermédio de seus pais ou de seus representantes legais, das acusações que pesam contra ela, e dispor de assistência jurídica ou outro tipo de assistência apropriada para a preparação e apresentação de sua defesa;

III) ter a causa decidida sem demora por autoridade ou órgão judicial competente, independente e imparcial, em audiência justa conforme a lei, com assistência jurídica ou outra assistência e, a não ser que seja considerado contrário aos melhores interesses da criança, levando em consideração especialmente sua idade ou situação e a de seus pais ou representantes legais;

IV) não ser obrigada a testemunhar ou a se declarar culpada, e poder interrogar ou fazer com que sejam interrogadas as testemunhas de acusação bem como poder obter a participação e o interrogatório de testemunhas em sua defesa, em igualdade de condições;

V) se for decidido que infringiu as leis penais, ter essa decisão e qualquer medida imposta em decorrência da mesma submetidas a revisão por autoridade ou órgão judicial superior competente, independente e imparcial, de acordo com a lei;

VI) contar com a assistência gratuita de um intérprete caso a criança não compreenda ou fale o idioma utilizado;

VII) ter plenamente respeitada sua vida privada durante todas as fases do processo.

3. Os Estados Partes buscarão promover o estabelecimento de leis, procedimentos, autoridades e instituições específicas para as crianças de quem se alegue ter infringido as leis penais ou que sejam acusadas ou declaradas culpadas de tê-las infringido, e em particular:

a) o estabelecimento de uma idade mínima antes da qual se presumirá que a criança não tem capacidade para infringir as leis penais;

b) a adoção sempre que conveniente e desejável, de medidas para tratar dessas crianças sem recorrer a procedimentos judiciais, contando que sejam respeitados plenamente os direitos humanos e as garantias legais.

Ademais, o art. 40, 4, estabelece que deverão estar disponíveis ao tratamento das crianças medidas de guarda, orientação, supervisão, liberdade vigiada, adoção, dentre outras medidas que visem o seu bem-estar de forma proporcional ao ato praticado.

Veronese (2015, p. 128) conclui da leitura dos dispositivos acima transcritos “que às crianças e aos adolescentes devem ser garantidos os direitos e garantias individuais já reconhecidos para os adultos, além de um *plus* em termos de proteção”.

Diante do exposto, depreende-se que várias das diretrizes previstas na Convenção Internacional da Criança foram respeitadas, ao menos no plano teórico do ordenamento jurídico pátrio.

2.4.2 Regras Mínimas para a Administração da Justiça Juvenil

Também conhecida como Regras de *Beijing Rules*, Resolução 40/33, foi adotada em 29 de novembro de 1985 pela Assembleia Geral Organização das Nações Unidas. Trata de forma mais específica acerca da intervenção punitiva estatal, isto é, dispõe sobre ato infracional, medidas de internação e prevenção, dentre outros temas. Apesar de não ter força cogente no Brasil, influenciou amplamente o nosso Estatuto (Shecaira, 2015).

Dentre as suas orientações fundamentais destacam-se diversas garantias, dentre elas a promoção do bem-estar da criança, do adolescente e de sua família, a garantia da vida em comunidade, a redução da intervenção legal, além da presença da Justiça da Infância e da juventude como parte integrante do processo do desenvolvimento social de cada país (parte I, item I). Registre-se ainda, o respeito às garantias processuais em todas as etapas do processo, tais como o direito de se fazer representar por um advogado, presunção de inocência, o direito de ser informado das acusações, o direito de não responder, o direito à assistência judiciária, o direito à presença dos pais ou tutores, dentre outras (parte I, item 7.1).

O documento em questão traz em seu corpo três conceitos importantes, o de jovem, o de jovem infrator e o de infração: a) jovem é toda a criança ou adolescente que, de acordo com o sistema jurídico respectivo, pode responder por uma infração de forma diferente do adulto; b) infração é todo comportamento (ação ou omissão) penalizado com a lei, de acordo com o respectivo sistema jurídico; e, por último, c) jovem infrator é aquele a quem se tenha imputado o cometimento de uma infração ou que seja considerado culpado do cometimento de uma infração (parte I, item 2.2). Quanto à responsabilidade penal, assevera que não deverá ser fixada numa idade muito precoce e que deve-se levar em consideração as circunstâncias que acompanham a maturidade emocional, mental e intelectual (parte I, item 4.1).

A segunda parte, de *Beijing Rules*, Regras, diz respeito à investigação e ao processamento de adolescentes quando da prática de um ato infracional. Sendo assim, diante da apreensão de um adolescente, os pais ou responsáveis devem ser imediatamente comunicados, ou, na impossibilidade da comunicação imediata, esta deverá ser feita o mais rápido possível (parte II, item 10.1). A autoridade responsável examinará sem demora a possibilidade de colocar em liberdade o jovem (parte II, item 10.2).

Outro ponto que merece destaque é a possibilidade de remissão, uma vez que o documento em questão afirma que poderá ser examinada a viabilidade de atender os jovens infratores sem recorrer às autoridades competentes, na forma do item 11.1, parte II. O dispositivo faz alusão à alternativa de “desjudicialização” do ato infracional, ou seja, a possibilidade de arquivamento ou remissão, sem a utilização de recursos formais, evitando o contato do jovem com o sistema judicial, conforme nos ensina Veronese (2015). É prevista, ainda, a instituição de delegacias especializadas no trato com adolescentes envolvidos em ato infracional, conforme se conclui do item 12, parte II.

Ademais, duas medidas ganham importância, a apreensão provisória e a internação. Ambas são admitidas de forma excepcional, como último recurso e com o menor prazo possível. É interessante frisar que, na apreensão provisória, o adolescente deverá ser colocado em local separado dos adultos, consoante aos itens 13, parte II e 19, parte III.

Já a terceira parte da convenção, é dedicada à decisão judicial e medidas aplicáveis. Destacam-se, aqui, os princípios que devem nortear a decisão da autoridade competente, são eles:

- a) a resposta à infração será sempre proporcional não só às circunstâncias e à gravidade da infração, mas também às circunstâncias e às necessidades do jovem, assim como às necessidades da sociedade;
- b) as restrições à liberdade pessoal do jovem serão impostas somente após estudo cuidadoso e se reduzirão ao mínimo possível;

- c) não será imposta a privação de liberdade pessoal a não ser que o jovem tenha praticado ato grave, envolvendo violência contra outra pessoa ou por reincidência no cometimento de outras infrações sérias, e a menos que não haja outra medida apropriada;
- d) o bem-estar do jovem será o fator preponderante no exame dos casos.

Dentre as medidas que poderão ser aplicadas aos adolescentes, as seguintes foram elencadas: determinações de assistência, orientação e supervisão; liberdade assistida; prestação de serviços à comunidade; multas, indenizações e restituições; determinação de tratamento institucional ou outras formas de tratamento; determinação de participar em sessões de grupo e atividades similares; determinação de colocação em lar substituto, centro de convivência ou outros estabelecimentos educativos; além de outras medidas que forem necessárias ao caso (item 18.1, parte III).

Convém lembrar que, a quarta parte versa sobre o tratamento em meio aberto, bem como a execução das medidas previstas, cujas determinações poderão ser modificadas periodicamente caso a autoridade competente entenda necessário (item 23, quarta parte).

A quinta e última parte aborda o tratamento institucional e aponta como objetivo seu objetivo o cuidado, a proteção, a educação e formação profissional; a assistência social, psicológica, médica e física dos jovens (item 26).

Veronese (2015) afirma que, todos os institutos previstos nas Regras de *Beijing* foram acolhidos na Lei 8.069/90, e muito deles foram consagrados no próprio texto constitucional. Dentre eles podemos citar os dispositivos que fazem alusão às regras para a apreensão provisória do adolescente e os pertinentes ao sigilo dos atos relativos ao procedimento de apuração de ato infracional e à responsabilização em lei especial.

2.4.3 Diretrizes das Nações Unidas para Prevenção da Delinquência Juvenil

Popularmente conhecida como *Diretrizes de Riad*, foi aprovada no Oitavo Congresso das Nações Unidas por meio da Res. 45/112, em 14 de dezembro de 1990. É um documento que reconhece a necessidade de estabelecer critérios e estratégias nacionais, regionais e inter-regionais para prevenir a delinquência juvenil, sendo este um de seus princípios fundamentais.

Afirma que a prevenção da delinquência juvenil é parte essencial da prevenção do delito na sociedade. Quando um jovem se dedica a atividades lícitas e socialmente úteis, orientados rumo à sociedade e considerando a vida com critérios humanistas, eles podem desenvolver atitudes não criminais (item 1).

Ademais, o êxito de tal prevenção requer, por parte de toda a sociedade, esforços que garantam um desenvolvimento harmônico dos adolescentes e que respeitem e promovam a sua personalidade a partir da primeira infância (item 2). Essas políticas e medidas deverão conter o seguinte:

- a) criação de meios que permitam satisfazer às diversas necessidades dos jovens e que sirvam de marco de apoio para velar pelo desenvolvimento pessoal de todos os jovens, particularmente daqueles que estejam patentemente em perigo ou em situação de insegurança social e que necessitem um cuidado e uma proteção especiais.
- b) critérios e métodos especializados para a prevenção da delinquência, baseados nas leis, nos processos, nas instituições, nas instalações e uma rede de prestação de serviços, cuja finalidade seja a de reduzir os motivos, a necessidade e as oportunidades de cometer infrações ou as condições que as propiciem.
- c) uma intervenção oficial cuja principal finalidade seja a de velar pelo interesse geral do jovem e que se inspire na justiça e na equidade.
- d) proteção do bem-estar, do desenvolvimento, dos direitos e dos interesses dos jovens.
- e) reconhecimento do fato de que o comportamento dos jovens que não se ajustam aos valores e normas gerais da sociedade são, com frequência, parte do processo de amadurecimento e que tendem a desaparecer, espontaneamente, na maioria das pessoas, quando chegam à maturidade, e;
- f) consciência de que, segundo a opinião dominante dos especialistas, classificar um jovem de "extraviado", "delinquente" ou "pré-delinquente" geralmente favorece o desenvolvimento de pautas permanentes de comportamento indesejado.

A prevenção da delinquência juvenil deve ter como prioridade os programas e serviços desenvolvidos com base na comunidade; os organismos formais de controle social só deverão ser acionados em último caso (item 5). Tal prevenção deverá compreender: a) análise profunda do problema e relação de programas e serviços, facilidades e recursos disponíveis; b) funções bem definidas dos organismos e instituições competentes que se ocupam de atividades preventivas; c) mecanismos para a coordenação adequada das atividades de prevenção entre os organismos governamentais e não governamentais; d) políticas, estratégias e programas baseados em estudos de prognósticos e que sejam objeto de vigilância permanente e avaliação cuidadosa durante sua aplicação; e) métodos para diminuir, de maneira eficaz, as oportunidades de cometer atos de delinquência juvenil; f) participação da comunidade em toda uma série de serviços e programas; g) estreita cooperação interdisciplinar entre os governos nacionais, estaduais, municipais e locais, com a participação do setor privado, de cidadãos representativos da comunidade interessada e de organizações trabalhistas, de cuidado à criança, de educação sanitária, sociais, judiciais e dos serviços de repressão, na aplicação de medidas coordenadas; h) participação dos jovens nas políticas e nos processos de prevenção da delinquência, principalmente nos programas de serviços comunitários, de autoajuda juvenil e de indenização e assistência às vítimas (item 8).

O documento segue afirmando que, nesse processo de políticas de prevenção, faz-se importante o processo de socialização e integração de todas as crianças e jovens. Esse processo se dá através da atuação conjunta da família, da educação, da comunidade, dos meios de comunicação, dentre outros. O texto ainda destaca o caráter excepcional da internação dos jovens, devendo ocorrer somente em último caso, e pelo mínimo espaço de tempo necessário.

Percebe-se, assim, que apesar de não terem força normativa interna, as Diretrizes das Nações Unidas para Prevenção da Delinquência Juvenil influenciaram amplamente o nosso Estatuto, haja vista muitos dos seus direcionamentos estarem previstos no ECA, tais como a internação como última *ratio*, as políticas de prevenção, dentre outras espalhadas pelo texto.

2.4.4 Regras Mínimas para a Proteção dos Jovens Privados de Liberdade

Conhecidas como Regras de Tóquio, foram adotadas pela Assembleia Geral das Nações Unidas pela Res 45/113, de 14 de dezembro de 1990, e objetiva “estabelecer normas mínimas aceitas pelas Nações Unidas para a proteção dos jovens privados de liberdade em todas as suas formas, de maneira compatível com os direitos humanos e liberdades fundamentais, e com vistas a se opor aos efeitos prejudiciais de todo tipo de detenção e a fomentar a integração na sociedade” (Regra n. 3). Assim como os outros documentos, também defende o respeito ao bem-estar físico e mental dos jovens, além de resguardar, igualmente, as medidas privativas de liberdade como uma exceção e por curto prazo. Nota-se, assim, que os documentos internacionais, em sua grande parte, são harmônicos entre si, na medida em que compartilham e asseguram os mesmos princípios. Nesse contexto, o documento ora em comento entende como jovem a pessoa com idade inferior a dezoito anos.

Já a privação da liberdade compreende “toda forma de detenção ou prisão, assim como a internação em outro estabelecimento público ou privado, de onde não se permita a saída livre do jovem, ordenado por qualquer autoridade judicial, administrativa ou outra autoridade pública” (Regra n. 11). Deverá respeitar os direitos humanos dos jovens e a sua duração deverá ser estabelecida por autoridade judicial, podendo ser considerada a possibilidade de que seja antecipada a sua liberdade. Além disso, ficará sujeita a algumas condições, dentre elas: os adolescentes devem ter direito de serem acompanhados por um advogado; de poderem requerer assistência judiciária gratuita; devem ser oferecidas oportunidades para o ingresso em um trabalho remunerado, bem como para continuidade da educação (Regra n. 18).

Quanto à apreensão preventiva, esta deverá ser evitada e preservada a circunstâncias excepcionais (Regra n. 17). Em sintonia com os outros documentos analisados,

aqui defende-se que os jovens deverão estar separados dos adultos, de acordo com Regra n. 29. Logo após a entrada do adolescente no estabelecimento, ele deverá ser entrevistado e será feito um relatório psicossocial, o qual deverá constar o tipo de “tratamento” e programa que ele necessita nos termos da Regra n. 27. O seu programa de internação deverá se adequar às suas necessidades específicas (Regra n. 28).

Além das oportunidades de estudo e de trabalho remunerado (se possível) que devem ser permitidas (Regras n. 38 e 45), também deverão ser incentivadas práticas esportivas, atividades recreativas, além de ser respeitado o direito de cumprir os preceitos de sua religião, o de receber atendimento médico adequado, dentre outros (Regras n. 47, 48 e 49).

Outra regra que merece ênfase é a de n. 79 que diz respeito à reintegração dos jovens na sociedade depois de postos em liberdade. Esta regra estabelece que todos eles “deverão ser beneficiados com medidas concebidas para ajudar sua reintegração na sociedade, na vida familiar, na educação ou no trabalho”.

Conforme a Regra n. 87, a dignidade humana e dos direitos dos jovens deverão ser respeitados, sendo que:

- a) nenhum membro do pessoal do centro de detenção ou da instituição deverá infligir, instigar ou tolerar nenhum ato de tortura, nem forma alguma de tratamento, castigo ou medida corretiva ou disciplinar severa, cruel, desumana ou degradante, sob nenhum pretexto ou circunstância de qualquer tipo;
- b) todo o pessoal deverá impedir e combater, severamente, todo ato de corrupção, comunicando-o, sem demora, às autoridades competentes;
- c) todo o pessoal deverá respeitar estas Regras. Quando tiverem motivos para suspeitar que estas Regras foram gravemente violadas, ou possam vir a ser, deverão comunicar as suas autoridades superiores ou órgãos competentes com responsabilidade para supervisionar ou remediar a situação;
- d) todo o pessoal deverá velar pela total proteção da saúde física e mental dos jovens, incluída a proteção contra a exploração e maus tratos físicos, sexuais e efetivos e deverão adotar, com urgência, medidas para que recebam atenção médica, sempre que necessário;
- e) todo o pessoal deverá respeitar o direito dos jovens à intimidade e deverá respeitar, em particular, todas as questões confidenciais relativas aos jovens ou às suas famílias que cheguem a conhecer no exercício de sua atividade profissional;
- f) todo o pessoal deverá reduzir, ao mínimo, as diferenças entre a vida dentro e fora do centro de detenção que tendam a diminuir o devido respeito à dignidade dos jovens como seres humanos.

Conforme dito alhures, ao contrário do que se vincula nos meios de comunicação de massa, os jovens não ficam impunes diante do cometimento de atos infracionais. Pelo contrário, há inúmeros documentos que disciplinam as consequências desse ato não só no contexto internacional, como também no nacional. Desta maneira, constatamos que as Regras Mínimas para a Proteção dos Jovens Privados de Liberdade regulam desde o ambiente físico

dos ambientes institucionais, até as recomendações de educação, formação profissional e trabalho.

2.5 Princípios fundamentais do sistema de direitos da criança e do adolescente

Sabe-se que, os princípios representam caminhos a serem seguidos na interpretação do Direito diante de um caso concreto. Em se tratando de princípios constitucionais ou de hierarquia constitucional, estes diferem dos princípios infraconstitucionais na medida em que são normas com conteúdo mais amplo, têm força normativa e conteúdo axiológico, daí a importância de estudá-los. Desta forma, dada a sua importância, faremos um breve estudo dos mais importantes no âmbito do direito de crianças e adolescentes.

2.5.1 Princípio da Legalidade

O princípio da legalidade traduz-se na expressão: “não há crime sem lei anterior que o defina e nem pena sem prévia cominação legal”. Em outras palavras, com base no art. 3.1 das Regras de Beijing (1985), bem como nas Diretrizes de Riad (1990), “não haverá intervenção punitiva se não houver a obediência estrita à lei penal”. A sua função é essencialmente garantista, haja vista que constitui uma garantia individual dos cidadãos em face do arbítrio estatal (SHECARIA, 2015).

No que pertine ao Estatuto da Criança e do Adolescente, podemos afirmar que o referido princípio encontra-se presente no artigo 103 cumulado com o 112. O primeiro dispositivo considera como ato infracional a conduta descrita como crime ou contravenção penal. Já o segundo, institui que a autoridade competente somente poderá aplicar as medidas socioeducativas ao adolescente quando se verificar a prática de ato infracional.

Seguindo esta mesma lógica, as Diretrizes de Riad, no seu art. 56, dispõem que “com vista a prevenir uma futura estigmatização, vitimização e criminalização de jovens, deve ser adotada legislação que assegure que qualquer conduta não considerada ou penalizada como um crime, se cometida por um adulto, não seja penalizada se cometida por um jovem”.

É valoroso frisar que o princípio ora em estudo foi adotado por todas as Constituições do Brasil, inclusive na atual, onde encontra-se previsto no art. 5º, inciso XXXIX.

2.5.2 Princípio da Humanidade

O princípio da dignidade assegura que deve ser respeitada a condição do homem como pessoa, cabendo ao Estado tutelá-lo. No que diz respeito ao texto constitucional, podemos afirmar que o mesmo encontra suporte no art. 1º, inciso III, ao afirmar que um dos fundamentos

da República é a dignidade da pessoa humana, ou seja, é um dos pilares de um Estado Democrático de Direito. Também encontra como base o art. 5º, III e o art. 227, *caput*. O primeiro dispositivo afirma que ninguém será submetido à tortura nem a tratamento desumano degradante, esse mesmo texto encontra-se previsto no art. 5º da Declaração Universal dos Direitos Humanos. Já o segundo dispositivo estabelece que deve-se assegurar à criança e ao adolescente, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à educação, à dignidade, dentre outros (SHECARIA, 2015).

O autor supracitado ainda nos ensina que, quando o Estatuto assegura que as medidas privativas de liberdade deverão observar os princípios da brevidade e excepcionalidade, também consagra o princípio da humanidade.

2.5.3 Princípio da brevidade e excepcionalidade

O princípio da brevidade e excepcionalidade está expressamente determinado no art. 227, inciso V, §3º, da CRFB/88, devendo ser respeitado quando da aplicação de qualquer medida privativa de liberdade. Traduz-se, assim, em uma limitação ao poder interventivo Estatal, não só na liberdade do adolescente (visto que, a intervenção deve ser excepcional, utilizada em último caso), como também no contexto familiar (COSTA, 2015).

Assevera, ainda, que na busca de soluções de situações que envolvam crianças e adolescentes, a morosidade deve ser evitada na atuação dos órgãos públicos, entretanto, todos sabem que no caso concreto isso nem sempre acontece.

2.5.4 Princípio da Prioridade Absoluta

O princípio da prioridade absoluta está previsto no art. 227 da CRFB/88, nos seguintes termos:

Art. 227. É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.

A garantia da prioridade absoluta compreende, segundo o art. 4º, parágrafo único do ECA: 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; e d) destinação privilegiada de recursos públicos nas áreas relacionadas com a proteção à infância e à juventude.

Objetiva-se aqui, garantir de forma prioritária tais direitos, em face aos outros direitos e necessidades, portanto, esta responsabilidade recai para a família, sociedade e Estado. Ainda é pretendido concretizar a proteção integral através da efetivação dos Direitos Fundamentais, conforme relata Costa (2012).

Cumpre notar que, o princípio da prioridade absoluta tem íntima relação com a “reserva do possível”, que constitui um “limite do poder do Estado de concretizar efetivamente Direitos Fundamentais a prestações” (Sarlet *apud* Costa, 2012). Em outros termos, a realização de políticas públicas por parte do Estado encontra como barreira a disponibilidade de recursos financeiros. Contudo, conforme afirma o autor supracitado, tal limite não pode sempre justificar o não atendimento dos Direitos Fundamentais, além disso, deve estar comprovada a efetiva ausência desses recursos.

Diante de uma situação conflitante entre atender direitos de crianças e adolescentes e atender direitos de outra parcela da população, deve-se observar o princípio em comento juntamente com o princípio da proporcionalidade, isto é, observar o custo-benefício e a razoabilidade da demanda pretendida, de acordo com a estudiosa predita.

A pesquisadora segue afirmando que a aplicação deste princípio depende de alguns fatores, dentre eles:

(...) depende da gradual construção das condições para a efetivação do conjunto do sistema normativo voltado para essa parcela da população. Por sua vez, tal efetividade depende do “reconhecimento” da condição da pessoa em situação (fase) especial de desenvolvimento, portando sujeito, cidadão de direitos. Não objeto do direito e do poder dos adultos. Respeito e prioridade absoluta, no contexto aqui proposto, em relação aos adolescentes, podem ser entendidos como respeito à condição de pessoa, que vê o mundo a partir do seu ponto de vista etário e sociocultural. E última instância, respeito aos seus Direitos Fundamentais.

Nesse sentido, esse “reconhecimento” deve ultrapassar o plano normativo até alcançar o plano prático. Desta forma, o melhor instrumento para se proteger direitos é a consciência de cada cidadão, uma vez que, as normas, por si só, não são suficientes para garantirem direitos.

2.5.5 Princípio da Intervenção Mínima

O princípio da intervenção mínima também é conhecido como princípio da *ultima ratio*. Denota que, somente aquelas infrações mais prejudiciais para a sociedade, ou seja,

aquelas com maior relevância social, devem ser castigadas. Deve-se defender os bens jurídicos fundamentais (SECHARIA, 2015).

O art. 37, b, da Convenção sobre os Direitos da Criança, ratifica que “nenhuma criança seja privada de sua liberdade de forma ilegal ou arbitrária. A detenção, a reclusão ou a prisão de uma criança será efetuada em conformidade com a lei e apenas como último recurso, e durante o mais breve período de tempo que for apropriado”. Trata-se, assim, de um princípio explícito.

Seguindo o mesmo caminho, o art. 121 do ECA decide que, quando da verificação da prática de ato infracional, a autoridade competente *poderá* aplicar ao adolescente as medidas socioeducativas. Depreende-se, então, que se trata de uma faculdade, ou seja, o Ministério Público não é obrigado a oferecer a denúncia e, caso ofereça, a autoridade judiciária não é obrigada a aplicar medida socioeducativa (SHECARIA, 2015).

2.5.6 Princípio da Proporcionalidade

Trata-se de um princípio implícito, extraído de diversas normas da Constituição, haja vista que não encontra previsão expressa. Dentre essas normas, destaque-se os arts. 1º, III; 3º, I; 5º, caput e II, V, XXXV e LIV, de acordo com Shecaira (2015).

Em síntese, afirma que a pena deve ser proporcional à gravidade do delito. Ademais, o escritor predito ressalta que quando o texto constitucional fala em “igualdade da relação processual”, no art. 227, IV, refere-se, também à proporcionalidade, uma vez que “não se pode falar em igualdade pensando em escala de desproporcionalidade” (2015, p. 152).

2.5.7 Princípio da Condição Peculiar de Pessoa em Desenvolvimento

O princípio da condição peculiar de pessoa em desenvolvimento encontra-se previsto no art. 6 do ECA, e determina que

Na interpretação desta Lei levar-se-ão em conta os fins sociais a que ela se dirige, as exigências do bem comum, os direitos e deveres individuais e coletivos, e a condição peculiar da criança e do adolescente como pessoas em desenvolvimento.

Ou seja, tanto as crianças quanto os adolescentes, por conta de sua condição peculiar, passaram a ser sujeitos de direitos e de deveres e merecedores de absoluta prioridade,

reconhecendo-se, assim, as suas diferenças em comparação com os adultos, conforme nos ensina Shecaira (2015).

O respeito a esse princípio trata-se de um direito de personalidade, uma vez que tal classe ainda está desenvolvendo sua personalidade, conforme Machado (2003). Contudo, apesar desse reconhecimento normativo, Costa (2012, p. 163) nos indica que “este reconhecimento, em grande medida, é abstrato, formal e longe das necessidades concretas, especialmente tratando-se da parcela de adolescentes dos contextos sociais de maior pobreza”.

2.5.8 Princípio do Melhor interesse do Adolescente

O princípio do melhor interesse do adolescente tem origem no direito anglo-saxônico e íntima relação com o princípio da prioridade absoluta. Não encontra previsão explícita no texto constitucional, porém está presente no art. 3º, 1, da Convenção Internacional dos Direitos da Criança, com seguinte redação: “todas as ações relativas às crianças, levadas a efeito por instituições públicas ou privadas de bem-estar social, tribunais, autoridades administrativas ou órgãos legislativos, devem considerar, primordialmente, o interesse maior da criança”. As regras de *Beijing*, art. 17.1, d, também determinam que “o bem-estar do jovem será o fator preponderante no exame dos casos”.

Com base no princípio ora em análise, deve-se adotar a alternativa que melhor assegure os direitos dos adolescentes e de forma harmônica (SARAIVA, 2006). Trata-se, também, de um limite imposto ao Estado, família e sociedade, no exercício dos seus poderes sobre esses sujeitos em questão.

De acordo com essa análise principiológica, depreende-se que avançamos muito no tocante aos direitos e garantias das crianças e adolescentes. Como podemos perceber, o reconhecimento desta parcela da população enquanto sujeito de direitos foi algo que não aconteceu de um dia para o outro, pelo contrário, foi uma conquista histórica, fruto de muitas mobilizações, principalmente sociais, que percorreram décadas até alcançar ao atual estágio de garantias fundamentais. Todavia, mudanças nas legislações podem alterar, num futuro bem próximo, esses direitos e garantias fundamentais que levaram anos para serem conquistados.

3 REDUÇÃO DA MAIORIDADE PENAL

A expressão “menor” pode ser entendida de diferentes formas. Sob o ângulo da Educação, Medicina e Psicologia, por exemplo, tal termo abrange aquele que se situa dentro do quadro geral da infância. Contudo, o mesmo não ocorre no Direito, no qual a palavra “menor” possui quatro significações distintas, quais sejam a do Código Civil, a da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), a do Código Penal e a do Estatuto da Criança e do Adolescente (VERONESE, 2015).

Para o Código Civil Brasileiro (Lei nº 10.406/2002), menor é aquele incapaz para exercer os atos da vida civil. Os menores de dezesseis anos são considerados absolutamente incapazes e os maiores de dezesseis e menores de dezoito, relativamente incapazes (arts. 3º e 4º do CC/2002). Aos dezoito anos completos, cessa a menoridade civil e a pessoa pode praticar validamente atos jurídicos (art. 5º, CC/2002).

Já para a Consolidação das Leis do Trabalho, menor é aquele que se encontra entre quatorze e dezoito anos de idade, consoante ao seu art. 402, *caput*. Nesse sentido, a CLT proibiu qualquer trabalho a menores de dezesseis anos, exceto na condição de aprendiz, a partir dos quatorze anos, na forma do art. 403, *caput*. Vedou, ainda, o trabalho noturno aos menores de dezoito anos (art. 404), além de asseverar que “o trabalho do menor não poderá ser realizado em locais prejudiciais à sua formação, ao seu desenvolvimento físico, psíquico, moral e social e em horários e locais que não permitam a frequência à escola” (art. 403, parágrafo único, CLT).

A terceira significação diz respeito ao Código Penal Brasileiro (Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940), que considera plenamente inimputáveis o menor de dezoito anos, que ficará sujeito às normas da legislação especial, na forma do seu art. 27. Em outras palavras, a idade de dezoito anos foi fixada como o marco que difere a imputabilidade da inimputabilidade penal (VERONESE, 2015).

Feita essa baliza conceitual, cumpre sinalizar que, desde o século XX difundiu-se na Europa a ideia de que se deveria reduzir para quatorze ou para dezesseis anos a idade em que o menor poderia responder penalmente pelos seus atos. Dentre os argumentos dos que defendiam tal posicionamento estava o de que a redução causaria um aumento da responsabilidade, bem como da consciência social do jovem (VERONSE, 2015). Tal pensamento também chegou ao Brasil, no período da ditadura militar, vejamos:

Também no Brasil, no período da ditadura militar, alguns juristas, entre eles o Ministro da Justiça Armando Falcão, defendiam a tese da diminuição da idade penal. Julgando que dos 12 aos 14 anos se estabelecia um período que denominavam: “hiato

nocivo”, no qual o adolescente, tendo concluído o ensino básico e não estando legalmente constituído para o trabalho, conduzir-se-ia para a prática de infrações (VERONESE, 2015, p. 85).

Os que compartilhavam desse pensamento, já naquela época, sustentavam que o Código de 1979 deveria ser mais realista quanto ao jovem, que já apresentava um amadurecimento precoce devido aos meios de comunicação social. Defendiam ainda a criação de um Código Penal para Menores, bem como a instituição de um sistema penitenciário para menores (FIGUEIREDO, 1984). Percebe-se, assim, que a redução não se trata de um fenômeno tão recente, apesar de ter ganhado maior destaque pela mídia ultimamente.

Diante do exposto, é de se registrar que, no atual cenário brasileiro, quando ocorre um crime brutal com a participação de adolescentes, a opinião pública fica em choque e os veículos de comunicação em massa noticiam exaustivamente o fato, recolocando na pauta nacional a discussão sobre o rebaixamento da maioridade penal. Tal tema gera muitas polêmicas, mas o que vem se difundindo no âmbito nacional é o pensamento de que as leis são brandas e que direitos humanos servem apenas para a defesa de bandidos (ARANTES, 2013). Todavia, antes de adentrarmos aos posicionamentos recentes acerca deste tema, faz-se importante abordar alguns aspectos conceituais e alguns critérios preponderantes no tocante à escolha pelo nosso Ordenamento Jurídico da idade de dezoito anos como baliza entre a imputabilidade e inimputabilidade.

3.1 Imputabilidade e Inimputabilidade penal

Faz-se mister compreender as distinções entre imputabilidade e inimputabilidade penal, entretanto, como a maioria dos Códigos não estabelece com exatidão um conceito para a expressão “imputabilidade”, mas sim dispõem na imensa maioria das vezes sobre a “inimputabilidade”, seu conceito é fornecido a senso contrário.

De um modo geral, segundo dicionário, o verbo imputar significa atribuir a alguém determinada responsabilidade, deste modo, imputabilidade penal é conferir a responsabilidade penal a alguém, que passa a se tornar sujeito do Direito Penal.

Para Bruno (1984), a imputabilidade é a capacidade de o homem entender o caráter ilícito do ato e determinar-se de acordo com esse entendimento. Seguindo esta mesma linha conceitual, Hungria (1978), considera imputabilidade como sinônimo de responsabilidade. Em contrapartida, para Bitencourt (2012, p. 1032) “a imputabilidade não se confunde com responsabilidade, que é o princípio segundo o qual a pessoa dotada de capacidade de

culpabilidade (imputável) deve responder por suas ações”. Aduz, ainda, que a imputabilidade é verificada quando o agente apresenta condições de normalidade e de maturidade psíquicas.

Corroborando o entendimento de Bitencourt, o doutrinador Masson (2014) também entende que a imputabilidade não é sinônimo de responsabilidade penal, pois ela não se trata de um elemento da culpabilidade, mas sim sua consequência, isto é, um sujeito culpável envolvido em um fato típico e ilícito deve ser punido pelo Estado. O autor supracitado ainda afirma que, a imputabilidade penal é composta de um elemento intelectual e um elemento volitivo:

Dessa forma, a imputabilidade penal depende de dois elementos: (1) intelectual: é a integridade biopsíquica, consistente na perfeita saúde mental que permite ao indivíduo o entendimento do caráter ilícito do fato; e (2) volitivo: é o domínio da vontade, é dizer, o agente controla e comanda seus impulsos relativos à compreensão do caráter ilícito do fato, determinando-se de acordo com esse entendimento. Esses elementos devem estar simultaneamente presentes, pois, na falta de um deles, o sujeito será tratado como inimputável (MASSON, 2014, p. 457).

Nessa perspectiva, de acordo com o Código Penal Brasileiro, são hipóteses que excluem a imputabilidade penal: a doença mental ou desenvolvimento mental incompleto (art. 26), a embriaguez plena e accidental (art. 28) e a menoridade (art. 27).

Nesta lógica, a inimputabilidade do menor de dezoito anos constitui uma causa de exclusão da culpabilidade. Registre-se que a culpabilidade é um dos pressupostos da pena, e, segundo Damásio (1998, p. 114) traduz-se na “reprovação da ordem jurídica em face de estar ligado o homem a um fato típico e antijurídico”. Todavia, a ausência de responsabilidade penal aos menores de dezoito anos não implica a sua desresponsabilização ou impunidade, ao contrário do que muitos pensam. Tais indivíduos ficam sujeitos à legislação especial, qual seja, o ECA, caso venham a cometer um ato infracional, isto é, uma conduta descrita como crime ou contravenção penal (art. 103, ECA).

No tocante ao momento para a constatação da imputabilidade, segundo o art. 26, *caput*, do Código Penal, “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”. Diante da leitura do dispositivo transcrito, percebemos que a imputabilidade deve ser analisada ao tempo da ação ou da omissão, ou seja, considera-se a prática da conduta.

No âmbito constitucional, a imputabilidade encontra-se prevista no capítulo dedicado à proteção da criança e do adolescente, art. 228, ao definir que “são penalmente inimputáveis os menores de dezoito anos”. Sendo assim, o constituinte consagrou “dentre os

direitos das crianças e dos adolescentes, o direito fundamental de não serem responsabilizados penalmente, sujeitando-se às regras e procedimentos específicos previstos pelo Estatuto” (VERONESE, 2015, p. 93).

3.1.1 Sistemas ou critérios utilizados para fixação da imputabilidade penal

Para a aferição da inimputabilidade existem três sistemas, também chamados de critérios, quais sejam: o critério biológico, o critério psicológico e o critério biopsicológico (ou misto), conforme Damásio (1998, p. 440):

1. critério biológico, etiológico ou francês: em que a imputabilidade é condicionada à inexistência de doença mental, desenvolvimento mental incompleto e transtornos psíquicos momentâneos.
2. critério psicológico ou do discernimento: fundamenta-se na capacidade de o sujeito, no momento da prática do fato, compreender a sua ilicitude e determinar-se de acordo com essa compreensão ou não; sem questionar a respeito da presença de alguma enfermidade mental.
3. critério biopsicológico ou misto: constitui-se na combinação dos dois primeiros, ou seja, é inimputável aquele que, em decorrência de desenvolvimento mental incompleto ou retardado ou doença mental, não possui compreensão do caráter criminoso do fato ou capacidade de determinar-se de acordo com esse entendimento. É adotado pelo Código Penal Vigente, exceto em relação aos menores de dezoito anos (...).

Em outras palavras, segundo o critério biológico ou etário, basta, para a inimputabilidade, a presença de um problema mental (doença mental, ou então por desenvolvimento mental incompleto ou retardado). Nesses casos, Segundo Masson (2014), mesmo que a pessoa tenha, quando da prática do ato ilícito, se mostrado capaz para entender a ilicitude do fato, tal fato seria insignificante. Critica-se que, nesse critério, há um demasiado valor ao laudo pericial, pois caso o mesmo apontasse para a existência de um problema mental, haveria absoluta presunção de inimputabilidade (MASSON, 2014).

Já para o sistema psicológico, é indiferente se o indivíduo encontra-se acometido ou não por alguma patologia de ordem mental, basta apresentar-se incapacitado de entender o caráter ilícito do fato ou de determinar-se de acordo com esse entendimento para que possa ser considerado inimputável. A crítica feita para esse sistema defende que a imputabilidade do réu ficaria sujeita ao livre arbítrio do magistrado, haja vista que competiria a ele, de forma exclusiva, decidir sobre a mesma (MASSON, 2014).

O sistema biopsicológico que, como o próprio nome já diz, resulta da fusão do sistema biológico e psicológico. Considera como inimputável aquele que, ao tempo da conduta, apresenta um problema mental, e, em razão disso, não possui capacidade para entender o caráter

ilícito do fato ou determinar-se de acordo com esse entendimento. Masson (2014) ressalta que esse critério depende da ação conjunta do magistrado (que fica responsável pela análise psicológica) e do perito (responsável pela análise biológica). Aqui a presunção de responsabilidade é relativa.

Conforme visto alhures, dentre os estados que excluem a imputabilidade penal temos a doença mental ou desenvolvimento mental incompleto ou retardado, a embriaguez completa, proveniente de caso fortuito e força maior, e a menoridade, na forma dos artigos 26, 27 e 28 do Código Penal.

A regra, no direito penal brasileiro, é adoção do sistema biopsicológico, consoante depreende-se da leitura do art. 26 do Código Penal. Todavia, excepcionalmente, em relação aos menores de dezoito anos, foi adotado o sistema biológico ou etário para constatação da inimputabilidade, conforme artigo 228 da CRFB/88 e artigo 27 do Código Penal. Trata-se de uma presunção absoluta, não admitindo prova em sentido contrário (MASSON, 2014).

Como pondera Hungria (1978, p. 323-324), “a causa biológica (imaturidade) basta, por si só, sem qualquer indagação psicológica, para excluir a responsabilidade penal”. Reforçando este entendimento acima, Masson (2014, p. 459), segue afirmando que:

Tais pessoas, independentemente da inteligência, da perspicácia e do desenvolvimento mental, são tratadas como inimputáveis. Podem, inclusive, ter concluído uma faculdade ou já trabalharem com anotação em carteira de trabalho e previdência social. A presunção de inimputabilidade é absoluta (*iuris et de iure*), decorrente do art. 228 da Constituição Federal e do art. 27 do Código Penal, e não admite prova em sentido contrário. Nos termos da Súmula 74 do Superior Tribunal de Justiça, a prova da menoridade deve ser feita por documento hábil. Esse documento pode, mas não deve ser necessariamente a certidão de nascimento. Serve qualquer documento de identidade, certidão de batismo, carteira escolar etc.

Convém ressaltar que, segundo o Supremo Tribunal Federal, a incapacidade ou capacidade civil não se confunde com a penal. Deste modo, o menor de dezoito anos civilmente emancipado continua inimputável no campo penal.²

Ademais, na adoção do critério biológico, o legislador brasileiro apoiou-se nos critérios de Política Criminal, conforme extraímos das disposições referentes à imputabilidade, constantes na Exposição de Motivos da Nova Parte Geral do Código Penal:

23. Manteve o Projeto da inimputabilidade penal ao menor de 18 (dezoito) anos. Trata-se de opção apoiada em critérios de Política Criminal. Os que preconizam a redução do limite, sob a justificativa da criminalidade crescente, que a cada dia recruta maior número de menores, não consideram a circunstância de que o menor, ser ainda

² STF: HC 101.930/MG, rel. Min. Cármen Lúcia, 1.^a Turma, j. 27.04.2010, noticiado no Informativo 584.

incompleto, é naturalmente anti-social na medida em que não é socializado ou instruído. O reajustamento do processo de formação do caráter deve se cometido à educação, não à pena criminal. De resto, com a legislação de menores recentemente editada dispõe o Estado dos instrumentos necessários ao afastamento do jovem delinquente, menor de 18 (dezoito) anos, do convívio social, sem sua necessária submissão ao tratamento de delinquente adulto, expondo-o à contaminação carcerária.

Diante do exposto, muito se discute a respeito da redução da maioria penal no intuito de considerar imputáveis os indivíduos que tiverem idade inferior a dezoito anos. São várias as Propostas de Emendas à Constituição (PEC's), umas objetivando a redução para dezesseis anos, outras para quatorze anos e há algumas propostas que defendem a redução para doze anos. Passemos, então, a analisar como se dá esse processo de alteração do texto constitucional.

3.2 Poder Constituinte e as Propostas de Emenda à Constituição que objetivam a redução da maioria penal

Historicamente podemos afirmar que o Poder Constituinte sempre existiu. Por outro lado, a Teoria do Poder Constituinte é contemporânea, nasceu no século XVIII, passagem do Estado Absolutista para o Estado de Direito. Tal teoria tentou legitimar o poder constituinte, colocando nas mãos do povo a sua titularidade. Desta maneira, podemos afirmar que o Poder Constituinte é o poder responsável pela criação de uma nova Constituição ou pela sua reforma (MARTINS, 2013).

Cumpra-se notar que o poder constituinte apresenta duas espécies: a) poder constituinte originário (de 1º grau), responsável pela criação de uma nova constituição, instaura, assim, uma nova ordem jurídica e rompe com a anterior; e b) poder constituinte derivado ou instituído ou constituído (de 2º grau), responsável por atualizar uma Constituição, mediante supressão, modificação ou acréscimo de normas constitucionais, devendo obedecer as regras impostas pelo poder originário e manifesta-se por duas maneiras, quais sejam, poder reformador (art. 60 da CRFB/88) e poder decorrente (art. 11 do ADCT), conforme nos ensina Lenza (2013).

Ainda com base no autor supracitado, o poder constituinte derivado reformador tem a capacidade de modificar a Constituição Federal por meio de um procedimento específico, estabelecido pelo poder originário, sendo que a sua manifestação se dá por meio de Emendas Constitucionais (arts. 59, I, e 60 da CF/88). Sucede que, tal capacidade ocorre de forma condicionada, isto é, o poder reformador apresenta limitações explícitas e, segundo a doutrina, submete-se também às limitações implícitas.

As limitações expressas ou explícitas podem ser de ordem formal ou procedimental (art. 60, I, II, III e §§ 2.º, 3.º e 5.º, CRFB/88); de ordem circunstancial (art. 60, § 1.º, CRFB/88) ou de ordem material (art. 60, § 4.º, CRFB/88):

Art. 60. A Constituição poderá ser emendada mediante proposta:

I - de um terço, no mínimo, dos membros da Câmara dos Deputados ou do Senado Federal;

II - do Presidente da República;

III - de mais da metade das Assembleias Legislativas das unidades da Federação, manifestando-se, cada uma delas, pela maioria relativa de seus membros.

§ 1º A Constituição não poderá ser emendada na vigência de intervenção federal, de estado de defesa ou de estado de sítio.

§ 2º A proposta será discutida e votada em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, considerando-se aprovada se obtiver, em ambos, três quintos dos votos dos respectivos membros.

§ 3º A emenda à Constituição será promulgada pelas Mesas da Câmara dos Deputados e do Senado Federal, com o respectivo número de ordem.

§ 4º Não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir:

I - a forma federativa de Estado;

II - o voto direto, secreto, universal e periódico;

III - a separação dos Poderes;

IV - os direitos e garantias individuais.

§ 5º A matéria constante de proposta de emenda rejeitada ou havida por prejudicada não pode ser objeto de nova proposta na mesma sessão legislativa.

Por outro lado, segundo entendimento doutrinário, são limitações implícitas: a forma e o sistema de governo, a titularidade do poder constituinte (art. 1º, parágrafo único da CRFB/88), o próprio artigo 60 da CRFB/88, dentre outras (MARTINS, 2013).

No presente trabalho vamos limitar nosso estudo às limitações materiais previstas no art. 60, §4º, da CRFB/88 que diz respeito às cláusulas pétreas, notadamente ao seu inciso IV referente aos direitos e garantias fundamentais. Todavia, tal tema será abordado mais à frente.

Feita esta explanação conceitual, cumpre notar que a redução da maioria penal divide a doutrina, parlamentares e opinião pública; são diversos os argumentos contrários e favoráveis a esta proposta. Com base nos ensinamentos de Arantes (2013), há três grupos nesse cenário: a) um grupo que defende a redução; b) outro grupo contrário à redução, mas favorável ao enrijecimento das normas do ECA, e c) um terceiro grupo também contrário à redução, que defende a aplicação das normas do ECA de forma integral e efetiva; senão vejamos:

O primeiro grupo é formado pelos que defendem a redução da maioria penal de 18 para 16 anos, argumentando que os adolescentes que tiverem condição de discernimento sobre o caráter lesivo de seus atos devem ser julgados e punidos como adultos. Tem sido comum ouvir: “Se podem votar, também podem ser presos”. O segundo grupo é formado pelos que acreditam que não se deve reduzir a maioria penal e sim modificar o Estatuto da Criança e do Adolescente. Aponta o tempo máximo de privação de liberdade permitido no Estatuto como sendo insuficiente, defendendo também mudança no Código Penal para endurecer a punição do adulto que aliciar adolescente para o cometimento de atos infracionais. O terceiro grupo,

contrário à redução da idade penal e ao aumento do período de privação de liberdade, no qual nos incluímos, acredita que o cumprimento integral do Estatuto da Criança e do Adolescente, especialmente a implantação do Sistema Nacional de Atendimento Socioeducativo (Sinase), entre outras medidas, como a melhoria do acesso e da qualidade das políticas sociais básicas, pode prevenir substancialmente o cometimento de atos infracionais pelos adolescentes, além de reduzir os casos de reincidência. (ARANTES, 2013. p. 10).

Seguindo esta lógica, há aqueles que argumentam que a redução da maioridade penal constitui uma cláusula pétrea implícita, haja vista que constitui direito fundamental dos menores de dezoito anos de não ser submetido à Justiça Comum. Desta forma, somente seria possível a redução com o advento de uma nova Constituição Federal, fruto do Poder Constituinte Originário. Em contrapartida, há outros que entendem que não se trata de uma cláusula pétrea, mas sim de uma norma constitucional inserida no capítulo inerente à família, à criança, ao adolescente e ao idoso. Sendo assim, a Constituição poderia ser alterada por uma emenda constitucional.

Convém frisar que o art. 228 da CRFB/88 já foi, e ainda é, alvo de inúmeras Propostas de Emendas à Constituição (PEC's) com o fito em reduzir a idade mínima para que o indivíduo possa ser responsabilizado penalmente por seus atos. Dentre as propostas, destaca-se a PEC nº 171/1993, de autoria do Deputado Benedito Domingos (e outros) e que objetiva alterar a redação do art. 228 da CRFB/88, a fim de considerar inimputáveis os menores de dezesseis anos.

Registre-se que, em março de 2015, a Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania (CCJ), aprovou o parecer favorável à admissibilidade da PEC 171/93 do Deputado Marcos Rogério (PDT-RO), com relatório assim redigido³:

Esta Proposta de Emenda à Constituição, cujo signatário é o ex-deputado Benedito Domingos, busca alterar o artigo 228 da Constituição da República, com a finalidade de reduzir a idade mínima prevista para a responsabilização penal, atualmente fixada em 18 anos.

Visa o autor atribuir responsabilidade criminal ao jovem maior de dezesseis anos e menor de dezoito anos, a partir da sua capacidade para entendimento do ato delituoso que venha a praticar. Alega, objetivamente, que a fixação da idade para responsabilização penal aos dezoito anos, atualmente em vigor, ocorreu sob o prisma do ordenamento penal brasileiro da década de quarenta do século passado, em uma realidade vigente totalmente diversa da atual.

Destaca a contradição do nosso ordenamento jurídico, que possibilita o menor de dezoito anos se tornar capaz para contrair matrimônio; tornar-se apto ao pleno exercício dos direitos eleitorais aos 16 anos, bem como firmar contrato de trabalho aos 14 anos, porém não o possibilita ser apenado por praticar homicídios, roubos, furtos, estupros e sequestros, não sendo sujeito a sanção de natureza penal, mas tão somente a medidas denominadas socioeducativas, de natureza específica.

³ Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=14493> Acesso em: 28 fev. 2016.

Registra, também, o maior desenvolvimento mental verificado nos jovens da atualidade em comparação à época da edição do Código Penal, nos anos quarenta. O acesso à informação, a liberdade de imprensa, a ausência de censura prévia, a liberação sexual, dentre outros fatores, aumentaram o discernimento dos jovens para compreender o caráter de licitude ou ilicitude dos atos que praticam, sendo razoável, segundo a linha de argumentação desenvolvida na justificação da proposta, que possam ser responsabilizados por eles.

À Proposta de Emenda à Constituição, foram pensadas outras 38 propostas, a maioria delas versando sobre a redução da idade mínima para a responsabilização penal e fixando-a entre doze e dezessete anos.

A proposta principal, tramitando há vinte e dois anos na Câmara dos Deputados e, no âmbito da Comissão de Constituição e Justiça, foi relatada pelos deputados José Luiz Clerot, Inaldo Leitão e Marcelo Itagiba, que concluíram pela sua admissibilidade, sendo que os respectivos pareceres não foram apreciados pelo Órgão colegiado.

Em 1999, o então presidente desta CCJC, Deputado José Carlos Aleluia, determinou a realização de três audiências públicas visando um amplo debate de ideias aberto a diferentes setores da sociedade organizada e governamentais.

Por fim, esta proposição foi então distribuída ao Deputado Luiz Couto, que assumiu a sua relatoria, com a incumbência de pronunciar-se tão somente sobre a admissibilidade da matéria, conforme disposto no artigo 32, IV, “b”, combinado com os artigos 201 e 203, todos do Regimento Interno desta Casa, manifestando-se o ilustre relator, após extenso arrazoado, pela inadmissibilidade da Proposta de Emenda Constitucional nº 171 de 1993, bem como das PEC’s nºs 386/1996, 426/1996, 242/2004, 37/1995, 91/1995, da 301/1996, 531/1997, 68/1999, 133/1999, 150/1999, 167/1999, 169/1999, 633/1999, 260/2000, 321/2001, 377/2001, 582/2002, 64/2003, 179/2003, 272/2004, 302/2004, 345/2004, 489/2005, 48/2007, 73/2007, 85/2007, 87/2007, 125/2007, 399/2009, 57/2011, 223/2012 e 228/2012, a esta pensadas. É o relatório.

Isto posto, antes de tomarmos um ou outro partido acerca da redução da maioria, é importante analisarmos quais são os argumentos favoráveis a essa medida, bem como quais são os argumentos contrários.

4.2.1 Argumentos favoráveis à redução da maioria penal

Dentre os argumentos favoráveis à redução da maioria penal, comumente escuta-se falar que um jovem com dezesseis ou dezessete anos já tem plena capacidade de entender o caráter ilícito de sua conduta, ou seja, já possui plena capacidade de entendimento e vontade quanto aos atos criminosos praticados, esse é o entendimento defendido por Capez (2014), dentre outros doutrinadores. O referido doutrinador aduz que, trata-se de um ideal de justiça, sendo assim, o indivíduo deve responder de forma proporcional ao ato praticado. Vejamos:

Estamos “vendando” os olhos para uma realidade que se descortina: o Estado está concedendo uma carta branca para que indivíduos de 16, 17 anos, com plena capacidade de entendimento e volição, pratiquem atos atroz, bárbaros.

Ora, no momento em que não se propicia a devida punição, garante-se o direito de matar, de estuprar, de traficar, de ser bárbaro, de ser atroz.

Mesmo considerando-se aspectos da realidade educacional e a omissão do Estado em prover a orientação adequada para os jovens, ainda assim, a redução da maioridade penal é medida justa. Até porque, se ponderarmos esses fatores, aquele que praticou um crime com 18, 20, 21 anos, o fez porque não teve oportunidade, também, de emprego, estudo etc. Por isso, tal argumento não pode ser levado em consideração para afastar a redução da maioridade penal.

Dessa forma, o que se pretende, na realidade, é o distanciamento desses discursos ideológicos, políticos etc., a fim de proporcionar a retribuição penal na justa dimensão do crime cometido, atendendo, inclusive, ao princípio da proporcionalidade insculpido na Constituição Federal, a qual exige maior rigor penal para os casos de maior gravidade (art. 5.º, XLII, XLIII e XLIV).

O intuito, portanto, da redução da maioridade é o de reparar tão graves injustiças, de propiciar a punição na proporção do crime praticado. Assim, um menor de idade que pratique um crime hediondo, como o que ocorreu no Rio de Janeiro, deverá responder pelo crime tal como um indivíduo maior de 18 anos (CAPEZ, 2014, s. p.).

O autor supracitado apresenta, ainda, uma alternativa à redução da maioridade penal, qual seja, a alteração legislativa do art. 121, §5º do ECA, que dispõe sobre a liberação compulsória, aos vinte e um anos de idade, do sujeito que cumpre medida de internação. Sugere, ainda, que a idade limite de vinte e um anos seja alterada para trinta anos, com o fito de impedir a liberação rápida do menor infrator. Segue afirmando que, “se não houver a redução da maioridade penal ou o aumento do tempo de internação em unidades Fundação Casa, o Estado, mais uma vez, será o maior responsável por fomentar a “fábrica” de criminosos” (CAPEZ, 2014, s. p.). Ora, eis que surge o seguinte questionamento diante de tal afirmação: quem nos garante que com a redução da maioridade não estaremos “formando” futuros criminosos, posto que, estarão tendo contato com os criminosos adultos?

Por fim, o autor em destaque reconhece a impossibilidade de alteração do texto constitucional, haja vista que admite que a redução da maioridade penal somente poderia ocorrer através de um plebiscito e de uma nova Constituição.

Corroborando com o tema, Barbosa (1992), critica a adoção do sistema biológico pelo ordenamento jurídico brasileiro. Entende que deveria ser adotado o critério biopsicológico; além disso, alega que, se o jovem com dezesseis anos já possui direitos políticos (capacidade eleitoral ativa) e se já pode contrair matrimônio, também pode responder penalmente pela conduta ilícita que vier a praticar.

Neste contexto, Reale (1990) também entende que, devido ao avanço dos meios de comunicação, o jovem de dezesseis anos, quando da prática de um delito, já o faz ciente da sua impunidade.

Seguindo o mesmo entendimento aqui esboçado, Martins e Bastos (1998) relatam que o disposto no art. 228 da CRFB/88, é uma reprodução do art. 27 do Código Penal de 1940 e reflete um momento da história em que o amadurecimento dos jovens brasileiros ocorria num

espaço de tempo muito menor do que ocorre no atual contexto social brasileiro. Segue afirmando que “à época em que o dispositivo constou no Código Penal a idade de dezoito anos se justificava”. Hoje, não mais, lembrando-se que a grande criminalidade atual e de menores, que sabem o que estão fazendo. Considerá-lo inimputável até os dezoito anos, como no passado é um contrassenso” (MARTINS; BASTOS, 1998, p. 1031-1032).

Também convém registrar que outro argumento amplamente utilizado é o que diz respeito ao conteúdo do art. 228 da CRFB/88, não estar disposto no rol dos direitos e das garantias individuais, portanto, não constituindo, assim, uma cláusula pétrea. Neste ponto, é importante salientar a opinião de Reale (1999), esboçada no parecer considerado vencedor pela Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania – CCJC, sobre a PEC 171/93, assim relatado pelo Deputado Marcos Rogério⁴:

Nesse ponto, importa registrarmos o pensamento exposto pelo professor MIGUEL REALE JR em audiência pública realizada por esta CCJC em novembro de 1999:

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

Este também foi o entendimento expressado pelo eminente ministro do STF Luís Roberto Barroso, na nota emitida em 14 de março de 2009, em atendimento à solicitação desta CCJC, segundo a qual:

“(…) parece mais adequado o entendimento de que o art. 228 da Constituição (“São penalmente inimputáveis os menores de dezoito anos, sujeitos as normas da legislação especial”) não constitui uma cláusula pétrea, não descrevendo um direito ou garantia individual imutável, nos termos do art. 60, §4º, IV. A modificação ou não do dispositivo, portanto, dentro de certos limites, é uma possibilidade que se encontra disponível a avaliação política do Congresso Nacional.

Ademais, ainda quanto ao argumento de que o artigo 228 da CRFB/88 seria uma cláusula pétrea, considera Nucci (2009) que, a responsabilidade penal não se trata de um direito e de uma garantia fundamental, haja vista que não se encontra prevista expressamente como tal no texto constitucional. Para tal estudioso, não existem direitos e garantias individuais implícitos na nossa Constituição:

⁴ Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=14493> Acesso em: 28 fev. 2016.

(...) a responsabilidade penal foi inserida no capítulo da família, da criança, do adolescente e do idoso, e não no contexto dos direitos e garantias individuais (Capítulo I, art. 5.º da CF). Não podemos concordar com a tese de que há direitos e garantias humanas fundamentais soltas em outros trechos da Carta, por isso também cláusulas pétreas, inseridas na impossibilidade de emenda previstas no art. 60, § 4.º, IV, CF, pois se sabe que há direitos e garantias de conteúdos materiais e direitos e garantias de conteúdo formal. O simples fato de ser introduzida no texto da Constituição Federal como direito e garantia fundamental é suficiente para transformá-la, formalmente, como tal, embora possa não ser assim considerada materialmente. (NUCCI, 2009, p. 301).

Compartilhando desse mesmo entendimento, Greco (2013) também concebe que o art. 228 ora em comento, não se enquadra no rol das cláusulas pétreas previstas no art. 60, §4º da Carta Magna.

Há também quem entenda que o Estatuto da Criança e do Adolescente é falho, uma vez que tolera, demasiadamente, a delinquência juvenil, não sendo um instrumento apto a prevenir a prática de novas infrações. A solução para tal problemática seria a adoção de medidas com um caráter mais repressivo (CÉLICO, 2004).

Outrossim, a sensação de impunidade se agrava, quando se analisa o art. 121 do ECA, em seu §3º que limita em três anos o período máximo de internação, e no seu §5º que preconiza que a "a libertação será compulsória aos 21 anos de idade". Tais dispositivos são constantemente alvos de crítica por parte da doutrina, que entende que o ECA deveria adotar uma punição mais rígida com relação aos menores, com aumento do tempo de internação dos adolescentes infratores. Além disso, deveria elaborar uma espécie de "ficha criminal", onde constassem todos os atos infracionais cometidos pelo menor (CÉLICO, 2004).

Partindo dos apontamentos de Leiria (2005), Promotor de Justiça no Estado do Rio Grande do Sul, também entende que as penas brandas previstas na legislação especial trazem à tona o sentimento de impunidade, e prossegue aduzindo que:

Ao adolescente, o sistema de justiça passa a ideia de que o crime compensa, pois: a) muitas vezes a hipótese de ser descoberto o ato infracional é pequena; b) quando descoberto o ato, frequentemente as provas são insuficientes para a procedência da representação; c) a demora no tramitar do procedimento faz com que o sistema de justiça não veja mais a utilidade social em uma punição, pois comumente há várias audiências, realização de estudo social, oitiva de testemunhas, recursos em caso de condenação, o que às vezes consome o tempo que leva para o infrator atingir os 21 anos, quando, então, a medida socioeducativa não mais poderá lhe ser imposta. Quando a medida socioeducativa aplicada torna-se irrecorrível, vêm os percalços de praxe: dificuldade de encontrar o infrator; cumprimento irregular da medida, o que gera audiências de advertência somente após um razoável prazo de tempo face às pautas congestionadas dos julgadores; falta de vagas caso a medida menos gravosa imposta tenha de ser convertida em medida de internação, etc. (Leiria, 2005, s. p.).

O Promotor supracitado também defende que a maioria penal aos dezoito anos não é uma cláusula pétrea e, mesmo que o fosse, não pode ser traduzida num instrumento capaz de vincular eternamente as próximas gerações. Ressalta que a nossa Carta Magna não pode impedir a capacidade de autodeterminação jurídica das gerações futuras, caso impedisse, configuraria num abuso do poder constituinte e numa opção antidemocrática. Na sua visão, “as cláusulas pétreas não podem ser instrumento de tirania de uma determinada geração sobre as gerações posteriores” (LEIRIA, 2005, s. p.). Ainda apresenta duas soluções para o problema em comento, quais sejam, a criação de políticas sociais de trabalho, educação e emprego, e, simultaneamente, a aplicação da Lei Penal aos jovens entre 16 e 18 anos que praticarem uma conduta ilícita (LEIRA, 2005).

Também se propõe que, ao lado da redução da maioria penal de dezoito para dezesseis anos, deve existir uma atenuante genérica, nesses casos, com a diminuição especial das penas. Esse é o posicionamento do Desembargador do Tribunal de Justiça do Paraná, João Kopytowski (201?).

4.2.2 Argumentos contrários à redução da maioria penal

As Propostas de Emendas de diminuição da responsabilidade penal feitas à Constituição encontram uma barreira na proibição expressa, no artigo 60, §4º da Constituição Federal, assim redigido: “não será objeto de deliberação a proposta tendente a abolir os direitos e as garantias individuais”. Não se pode deixar de reconhecer que os direitos e as garantias individuais estão restritos ao §2º, art. 5º, da Carta Política, esse é o entendimento de Veronese (2015), que também nos mostra que:

Qualquer esforço no sentido de rebaixamento da idade da imputabilidade penal atenta contra a nítida garantia constitucionalmente assegurada. Tais direitos fundamentais merecem plena e total observância, não se sujeitando a restrições de qualquer espécie. Pela sistemática adotada pela Lei Maior, as inovações admissíveis no plano dos direitos individuais são aquelas que buscam ampliar o elenco dos direitos. Há repúdio constitucional às alterações que visem reduzir ou restringir direitos assegurados (VERONESE, 2015, p. 94-95).

Colaborando com a autora acima, Martins (2013) também nos explica que as cláusulas pétreas protegem o núcleo dos institutos em face de uma emenda que pretenda abolir, extinguir ou até mesmo restringir demasiadamente as suas disposições. Deste modo, relata que as referidas cláusulas não são imutáveis, uma vez que pode haver mudança sobre os assuntos do §4º da CRFB/88, para reforçá-los, protegê-los, pequenas alterações podem ser feitas desde

que não atinjam o núcleo do instituto. Em outras palavras, é possível acrescentar um direito fundamental, mas não é permitido abolir um direito fundamental.

Importante frisar que, o Supremo Tribunal Federal já declarou por meio da ação direta de inconstitucionalidade - ADIN 939, que o princípio da anterioridade tributária é cláusula pétrea, pois consiste em garantia individual do contribuinte, confirmando, a Corte Maior, a existência de direitos e garantias de caráter individual dispersos no texto constitucional. Diante do exposto, como não reconhecer a mesma interpretação extensiva para a questão do modelo de responsabilidade previsto aos adolescentes?

Seguindo essa mesma lógica, Vidal (1997, p. 91) assevera que:

A inimizabilidade etária, muito embora tratada noutro capítulo que não aquele das garantias individuais, é, sem dúvida, um princípio que integra o arcabouço de proteção da pessoa humana do poder estatal projetado naquele, e assim deve ser considerado cláusula pétrea.

Este também é o posicionamento de Dotti (2001), para quem o fato da inimizabilidade não estar expressamente prevista no Título II (que versa sobre os direitos e as garantias fundamentais) não significa que ela não possa ser considerada como tal.

Destarte, além dos posicionamentos demonstrados, é sabido que no Estado Democrático de Direito são asseguradas diversas garantias constitucionais em matéria dos direitos da infância e da juventude, sendo que imputar ao adolescente de dezesseis anos as mesmas penas previstas para um jovem de dezoito anos, além de contrapor-se à tais garantias, traduz-se num verdadeiro retrocesso jurídico. Outrossim, deve-se ter em mente que os protagonistas desta história são seres diferentes dos adultos, e, justamente, pela singularidade que têm, devem receber tratamentos diferentes do Ordenamento Jurídico. Tem que ser levado em consideração a aplicação da sanção de acordo com o caso concreto, tendo em vista a condição peculiar de pessoa em desenvolvimento em que se encontra o adolescente (SPOSATO, 2013).

Assim sendo, as propostas de diminuição da idade penal são incoerentes com o texto constitucional brasileiro na medida em que deixam de considerar não só a absoluta prioridade com que devem ser tratados os direitos da criança e do adolescente, como também desconsidera os princípios da brevidade e excepcionalidade na aplicação de medidas privativas da liberdade, o da proteção integral (que abrange ainda o direito a responder por infrações penais com base na legislação especial), o da proporcionalidade e o princípio da culpabilidade, com base nos ensinamentos da autora supracitada.

Este também é o entendimento de Jesus (2006), para quem a redução da maioridade penal com conseqüente manutenção no cárcere do adolescente se contrapõe com a postura do nosso ordenamento jurídico, que reconhece esse mesmo adolescente como sujeito na peculiar condição de pessoa em desenvolvimento, eis que esse desenvolvimento se daria com a privação de liberdade.

Na sociedade contemporânea, ao mesmo tempo em que se discute a respeito dos prejuízos ou mesmo malefícios das pessoas que cumprem pena em regime fechado, assim como se discute sobre a real finalidade da pena e a possibilidade de maior aplicação de penas alternativas, alega-se, também, a necessidade da redução da maioridade penal. Depreende-se, assim, que trata-se de uma questão controversa (BRITO, 2013).

É sabido que, com o advento da EC n. 45/2004 os tratados e as convenções internacionais têm *status* de emenda constitucional, na forma do art. 5º, §3º da CRFB/88. Desta forma, Piovesan (2009), reconhece a natureza materialmente constitucional dos direitos fundamentais resultantes de documentos e tratados internacionais, e, caso tais regras sejam modificadas, haverá interferência na operacionalização do sistema como um todo:

O reconhecimento se faz explícito na Carta de 1988, ao invocar a previsão do art. 5º, § 2º. Vale dizer, se não se tratasse de matéria constitucional, ficaria sem sentido tal previsão. A Constituição assume expressamente o conteúdo constitucional dos direitos constantes dos tratados internacionais dos quais o Brasil é parte. Ainda que esses direitos não sejam enunciados sob forma de tratados internacionais, a Carta lhes confere o valor jurídico de norma constitucional, já que preenchem e complementam o catálogo de direitos fundamentais previsto pelo Texto Constitucional (Piovesan, 2009, p. 54-55).

Conforme vimos outrora, a responsabilização juvenil da forma como está disposta no Direito pátrio, encontra-se em sintonia com os instrumentos e organismos internacionais. Dentre eles, podemos citar as Regras Mínimas das Nações Unidas para a Administração da Justiça da Infância e Juventude (Regras de Beijing), que, conforme visto alhures, no seu item 4.1 estabelece: “nos sistemas jurídicos que reconheçam o conceito de responsabilidade penal para jovens, seu começo não deverá fixar-se numa idade demasiado precoce, levando-se em conta as circunstâncias que acompanham a maturidade emocional, mental e intelectual”.

O fato é que, as normas constitucionais que versam sobre a responsabilização dos adolescentes tem o caráter de limitação do poder punitivo estatal, devendo ser responsabilizados de forma especial. Nesse sentido, a reação ao ato infracional praticado pelo adolescente deve promover a sua integração social, bem como a observância dos seus direitos fundamentais (SPOSATO, 2013).

Diante dos argumentos aqui apresentados, a autora predita defende a existência de uma verdadeira “constitucionalização do Direito da Criança e do Adolescente no Brasil”, que se deu com o advento da Constituição Federal de 1988, ao adotar de forma clara e taxativa um sistema especial de proteção aos direitos fundamentais de crianças e adolescentes (SPOSATO, 2013).

Superada a discussão quanto à constitucionalidade, surge outro questionamento: a redução da maioria penal é uma medida eficaz?

Com base no posicionamento de Gomes (2015), diminuir a idade mínima para que o sujeito possa responder penalmente pelos seus atos é uma medida ineficaz e inconstitucional. É ineficaz, posto que as reformas na legislação do ordenamento jurídico brasileiro não foram capazes de reduzir os crimes cometidos no nosso país. Também é inconstitucional, haja vista que viola o art. 228 da CRFB/88, bem como outros dispositivos espalhados pelo texto constitucional, a seu ver:

(...) de 1940 (data do Código Penal) até março de 2015 o legislador brasileiro reformou nossas leis penais 156 vezes. Nenhuma reforma legal jamais diminuiu qualquer tipo de crime no País, a médio ou longo prazo. Se 156 leis penais novas não funcionaram, qual a base empírica para se acreditar que uma nova lei, justamente a decorrente da PEC 171 (Proposta de Emenda Constitucional), seria diferente? (...) não há dúvida que as leis possuem o efeito mágico (simbólico) de aplacar a indignação da população irada, que já não suporta mais tanta insegurança. Mas como as leis não mudam a realidade, em pouco tempo a população volta com carga dobrada de ira. A desgraça, que emana da consciência ingênua, típica mas não exclusiva das massas insurgentes, é que ela e a mídia voltam a pedir a mesma coisa: vão implorar por uma nova lei baixando a idade penal para 14 anos. Depois, vão demandar nova reforma para atingir os adolescentes de 12 anos. *Ad absurdum*, esse raciocínio chegaria à proposta do aborto generalizado para não nascer mais ninguém. (GOMES, 2015, s. p.).

Ainda com base na obra do autor aludido, há um alerta para o fato de que se faz necessário que a sociedade desenvolva uma consciência crítica sobre o tema em comento. Porém, para tanto, precisamos investir em educação cada vez mais, o que não ocorre, haja vista que temos mais de 150 (cento e cinquenta) milhões de analfabetos funcionais. Sendo assim, assevera que “a redução da maioria penal como solução de um problema social é a exploração do humano de consciência ingênua pelo humano demagogo” (GOMES, 2015, s. p.).

Ademais, há dois equívocos nos argumentos utilizados pelos defensores da diminuição da maioria penal. O primeiro argumento equivocado é o de que crianças e adolescentes praticam atos infracionais na certeza da impunidade, em função da legislação especial que os alberga. Já o segundo, consiste na crença de que a aplicação de medidas mais

severas a essa parcela da população é um instrumento eficaz para a diminuição da criminalidade por meio da intimidação da pena em abstrato. Todavia, quanto ao primeiro argumento, cumpre notar que o Estatuto da Criança e do Adolescente não é permissivo, trata-se de uma das legislações mais avançadas no cenário mundial, além de ser voltada à prevenção da criminalidade. Porém, o problema reside na sua má aplicação (JESUS, 2006).

O segundo argumento equivocado reside na redução da idade penal como forma de diminuição da criminalidade. Em conformidade com o escritor anteriormente citado, trata-se de um argumento “simplista e só resiste porque explora e potencializa o medo e a sensação de insegurança social. Essa dramatização da violência sugere um culpado único pela sensação de insegurança, o criminoso cotidiano, e uma solução, penas mais severas” (JESUS, 2006, p. 131).

Afinal, num ambiente em que há uma dramatização da violência e sua consequente potencialização pela imprensa, é muito mais fácil oferecer uma satisfação simbólica à sociedade aterrorizada do que investir em políticas públicas que busquem resolver o problema desde a sua origem, buscando, assim, a redução das desigualdades sociais que, em tese, é um dos objetivos fundamentais da República, conforme art. 3º, inciso III, da Constituição. Além disso, “há todo um processo de politização (movimento de lei e ordem) que atende aos interesses de segmentos sociais hegemônicos que visam aumentar, através de expediente repressivos, o grau de controle da sociedade” (FRANCO, 2000, p. 62).

Nesta mesma linha de raciocínio, Jesus (2006) discorre sobre o tema maioridade afirmando que não há motivo plausível para mudanças no texto constitucional:

Se o que se deseja é uma punição mais severa do que as medidas socioeducativas, não é necessário procurá-las nas proposições de emenda constitucional e nos projetos de lei. Basta olhar para o interior das emblemáticas unidades da Febem de São Paulo. Lá, junto aos adolescentes confinados, está a cultura do cárcere e a sanha de vingança do movimento de lei e ordem. Mas a maioria das pessoas não olha para as unidades de internação (a imagem é desagradável), e quem olha não vê. Só a cegueira explica: pede-se a redução da idade penal que já foi reduzida na prática. Porém, se o que se deseja é um nova proposta de tratamento à delinquência infanto-juvenil, em forma de resposta estatal aos atos infracionais, ela já está pronta. Chama-se rol de medidas socioeducativas e está no Estatuto da Criança e do Adolescente, à espera (de mais de uma década) de implementação (JESUS, 2006, p. 131).

Diante do exposto, esta é a posição pela qual nos filiamos. A redução da maioridade penal, além de ser uma medida inconstitucional, também é ineficaz, de forma que não constitui em um instrumento apto para a redução da criminalidade na nossa sociedade. Em primeiro lugar, é inconstitucional porque acreditamos que o art. 228 da CRFB/88 é um direito e uma garantia individual e, portanto, uma cláusula pétrea. Entendemos que os direitos e as garantias

individuais não se restringem ao Título II da Constituição, conforme foi explanado no presente tópico. Em segundo lugar, trata-se de uma medida ineficaz, pois é notável que não seja possível combater a criminalidade e muito menos reduzir a violência com a simples promulgação de uma lei. A criminalidade juvenil tem origem social, está ligada à violação dos direitos, em destaque a falta de educação de qualidade para os jovens. Assim, a solução do problema estaria relacionada muito mais a implantação e efetivação de políticas públicas do que a mudanças legislativas.

Uma das primeiras consequências da diminuição da maioridade penal seria o aumento da já enorme população carcerária, sendo que este sistema não tem alcançado o seu principal objetivo, o de ressocialização população adulta que recebe. Sendo assim, como atenderia adolescentes, considerando que estes estão em condição peculiar de desenvolvimento? Os jovens internados dispõem de um sistema de medidas socioeducativas que, na maioria das vezes, apresenta precariedade das instalações, ambientes insalubres e violentos, superlotação, pouca chance de reintegração social, acesso deficitário à educação, pouca chance de aprendizado de uma prática laborativa voltada para o ingresso no mercado de trabalho. É importante questionar a observância e a aplicação das normas do ECA, associadas às políticas efetivas que possibilitem a reintegração à sociedade, posto que a punição de adolescentes infratores, de forma isolada, não constitui instrumento eficaz de redução da criminalidade.

3.3 Estudo Comparado da Legislação Juvenil

O principal objetivo do estudo comparativo é estabelecer as semelhanças e diferenças entre os ordenamentos jurídicos. Trata-se de um método de estudo que possibilita a melhor compreensão do direito nacional, tendo como base as normas similares de outros países (SHECAIRA, 2015).

Com base nos ensinamentos de Piovesan (2013), apesar dos veículos de comunicação em massa divulgarem que a idade de responsabilidade penal no Brasil é muito menor se comparada com demais países, de uma lista de 54 (cinquenta e quatro) estudados, a maioria deles adota a idade de responsabilidade penal absoluta aos dezoito anos de idade. Tal adoção é resultante das recomendações internacionais nesse sentido, além da implementação de legislações e justiças especializadas para os menores de dezoito anos.

Mas afinal, qual é o motivo de tal confusão? A doutrinadora predita explica que:

No entanto, tem sido fonte de grande confusão conceitual o fato de que muitos países possuam uma legislação específica de responsabilidade penal juvenil e que, portanto, acolham a expressão penal para designar a responsabilidade especial que incide sobre os adolescentes abaixo dos 18 anos.

Nesse caso, países como Alemanha, Espanha e França possuem idades de início da responsabilidade penal juvenil aos 14, 12 e 13 anos. No caso brasileiro, tem início a mesma responsabilidade aos 12 anos de idade. A diferença é que no Direito Brasileiro, nem a Constituição Federal nem o ECA mencionam a expressão penal para designar a responsabilidade que se atribui aos adolescentes a partir dos 12 anos de idade. Apesar disso, as seis modalidades de sanções jurídico-penais possuem, tal qual as penas dos adultos, finalidades de reprovação social. A não utilização da expressão Penal em nosso sistema não altera a natureza das medidas aplicadas, que, como visto, é inegavelmente penal (PIOVESAN, 2013, p. 139).

Apresentaremos a seguir, de forma genérica, a legislação penal dos seguintes países: Portugal, Espanha, Itália, França, Bélgica, Áustria, Alemanha, Estados Unidos e México.

Em Portugal, a primeira legislação específica foi a Lei de Proteção à Infância de 1911. Contudo, atualmente a legislação em vigor para os menores desamparados é a Lei nº 147/1999 e a lei para os delinquentes juvenis menores de dezesseis anos é a Lei nº 166/1999. Os infratores maiores de dezesseis e menores de vinte e um anos fazem parte da categoria de *juvens adultos*, sua legislação específica é regulada pelo Dec.-Lei nº 401/1982 e submetem-se a medidas de correção e penas atenuadas.

O Código Penal Português disciplina no art. 19 que os menores de dezesseis anos são inimputáveis, e serão submetidos à jurisdição dos Tribunais de Menores. Aos menores de doze anos, quando da prática de um delito e de acordo com as suas condições psicológicas e biológicas, será aplicada apenas medidas de proteção. Já os maiores de doze e menores de

dezesseis, ficarão sujeitos às medidas educativas, quais sejam, advertência, privação do direito de obter a permissão para conduzir ciclomotores, reparação do dano à vítima, realização de prestações econômicas ou de tarefas em benefício da comunidade, imposição de regras de conduta e de obrigações, submissão a programas formativos, acompanhamento educativo e internação em centro educativo. A duração das medidas tutelares não tem um tempo determinado, porém, não podem prolongar-se após os vinte e um anos de idade (SHECAIRA, 2015).

A primeira legislação tutelar da Espanha é de 1918. Posteriormente, foi aprovada a Lei Espanhola de Tribunais Tutelares de Menores, de 1948, com a adoção da doutrina da situação irregular. A Lei Orgânica nº 4, de maio de 1992 (Código Penal da Espanha) foi a primeira a instaurar a etapa garantista, assegurando, assim, vários princípios e garantias processuais.

A referida lei elevou o limite da responsabilidade penal de dezesseis para dezoito anos de idade, consoante ao art. 19, ou seja, considera como menor aqueles entre quatorze e dezoito anos. Já os menores de quatorze anos ficarão sujeitos às medidas de proteção. Os maiores de dezoito anos e menores de vinte e um, são também chamados de *jovens adultos* (BITENCOURT, 2012).

O sistema espanhol apresenta medidas privativas de liberdade e medidas institucionais. Dentre as medidas privativas de liberdade, podemos citar: privação da permissão de dirigir ou de ter armas, advertência, realização de tarefas socioeducativas, prestação de serviços à comunidade, convivência com uma família ou grupo educativo, inabilitação absoluta, liberdade vigiada, detenção de final de semana e tratamento ambulatorial. Já as medidas institucionais, são a exceção, podemos citar como exemplo: internações no regime fechado, semiaberto, aberto ou internação terapêutica. A duração dessas últimas varia de acordo com a idade do autor e a gravidade do delito. Terá duração máxima de dois anos, caso o autor seja menor de dezesseis anos. Por outro lado, para os maiores de dezesseis, o período máximo será de cinco anos (HERMIDA *apud* SHECAIRA, 2015).

A Itália não apresenta uma legislação juvenil específica. Aborda tal tema nos artigos 97 e 98 do Código Penal. O artigo 97 afirma que serão considerados inimputáveis os menores de quatorze anos. Já o artigo 98 dispõe que são considerados imputáveis aqueles que, no momento da prática da conduta delituosa, seja maior de quatorze e menor de dezoito anos, estes estarão submetidos à mesma pena dos adultos, porém de forma atenuada.

O sistema em vigor na França é a Ordenança de 1945, que disciplina que os menores de treze anos são absolutamente irresponsáveis e isentos de qualquer condenação penal,

sujeitando-se, apenas, aos organismos de assistência de proteção especial. Já aqueles que possuem entre treze e dezoito anos são considerados relativamente irresponsáveis, podendo ser impostas medidas educativas, ou penas com base no autor supracitado.

Na Bélgica, o sistema em vigor é a Lei de Proteção à Juventude de 1965. Nos termos do seu art. 36, a idade de responsabilização penal é fixada em dezoito anos, sendo os menores de dezoito considerados penalmente irresponsáveis. Já o seu artigo 37, versa sobre as medidas que podem ser aplicadas ao menor no caso de prática de um ato infracional, quais sejam: reprimenda ou admoestação solene; liberdade vigiada pelo Serviço Social; internação em instituição privada; internação em instituição pública de proteção à juventude em regime aberto ou fechado (SHECAIRA, 2015).

A idade da imputabilidade penal na Áustria é de dezoito anos, conforme a Lei de Justiça Juvenil de 1998. Àqueles que tiverem entre quatorze e dezoito anos, estão subordinados ao sistema de justiça juvenil. Já aos menores de quatorze anos, aplica-se as medidas de assistência e proteção, exclusivamente.

Na Áustria, a prioridade à reparação extrajudicial, introduzida na Justiça da Infância e Juventude no ano de 1988, tem sido atualmente examinada também no campo do direito penal. Verifica-se, assim, que atualmente muitos países estão reformulando os seus Sistemas de Justiça Juvenil, que ganham lugar à frente do direito penal dos adultos (SPOSATO, 2013).

Nesta acepção, Shecaira (2015) nos ensina que a Áustria possui um dos sistemas mais modernos de proteção à Infância e à Juventude da Europa. Além disso, aduz que:

Entre quatorze e dezoito anos, todos os infratores são submetidos ao sistema de justiça juvenil. Para os primeiros dois anos dessa idade (quatorze e quinze anos) as contravenções não são punidas, somente os crimes. Para os autores de delito entre 15 e 16 anos, as penas serão aplicadas em conformidade com as penas previstas no Código Penal, porém muito atenuadas. Elas se reduzem à metade em todos os casos, desaparecendo ou rebaixando o limite mínimo. Assim, quando o delito venha castigado com uma pena superior a 10 anos e inferior a 20 anos, o menor terá uma pena de seis meses a dez anos. Se houver previsão de prisão perpétua, as penas impostas serão de um a dez anos quando o autor tiver idade inferior a dezesseis anos e de um a 15 aos, se maior de dezesseis e menores de dezoito anos (SHECAIRA, 2015, p. 76-77).

Assim como a legislação portuguesa e espanhola, a legislação austríaca também prevê a categoria dos chamados *juvens adultos*, que dizem respeito àqueles maiores de dezoito e menores de vinte e um anos. Essa categoria possui modificação no trâmite processual: diminuição dos limites máximos de pena; mecanismo de minimização do encarceramento ou seu adiamento; audiências antecipadas em caso de suspensão do processo ou da pena;

disposições especiais para não divulgação dos registros criminais (somente a polícia, o promotor de justiça e o juiz têm acesso a tais dados) (HÖPFEL *apud* SHECAIRA, 2015).

O direito alemão, assim como o Espanhol, elevou a idade penal para dezoito anos. A legislação vigente é a Lei dos Tribunais para a Juventude, de 1974, sendo alterada em 1990. Nesse sistema, os menores de quatorze anos, quando do cometimento de um delito, não sofrem nenhum tipo de resposta penal e ficam submetidos às medidas tutelares e assistenciais. Nessa perspectiva, o sistema brasileiro é mais severo, uma vez que a adolescência tem início aos doze anos, conforme nos alerta Piovesan (2013).

De outro modo, os maiores de quatorze, porém menores de dezoito anos, serão responsabilizados pelos seus atos, desde que apresente discernimento para compreender a ilicitude do fato e determinar-se conforme esse entendimento. Já para aqueles maiores de dezoito e menores de vinte e um anos, também chamados de *jovens adultos*, haverá responsabilidade, se demonstrada a ausência de pleno discernimento no momento do cometimento do fato, com atenuação das penas (SHECAIRA, 2015).

A legislação em estudo estabeleceu expressamente o princípio da subsidiariedade da pena e do procedimento penal. Ademais, reforçou a ideia de que o encarceramento dos jovens deve se restringir a casos excepcionais, em respeito ao princípio da *ultima ratio*, conforme sugere Piovesan (2013). A autora em destaque ainda comenta que:

Sobre a experiência alemã, é interessante pontuar que a Lei Judicial Juvenil estabelece uma culpabilidade diferenciada para os adolescentes, calcada na percepção de que seu grau de discernimento e maturidade é distinto do dos adultos. A Lei Alemã concebe as diferenças de motivação entre adultos e adolescentes como resultado da maturidade intelectual e espiritual, ou seja, a capacidade de compreensão e reconhecimento do que é proibido pelas leis, a capacidade de autodeterminação e a consciência de compreender um fato proibido. Por essa razão, o art. 3º da lei alemã estabelece que o menor é penalmente responsável se no momento do ato era suficientemente maduro para compreender a antijuridicidade do ato praticado. Ressalte-se que a lei alemã menciona responsabilidade penal, e esta incide sobre as pessoas entre 14 e 18 anos. A faixa etária seguinte, dos 18 aos 21 anos, possui um sistema diferenciado, o dos jovens adultos (PIOVESAN, 2013, p. 138).

Diferentemente do que ocorre no Brasil, em que as propostas de redução da idade penal objetivam excluir os jovens entre dezesseis e dezoito anos do Sistema Juvenil, no Sistema de Jovens Adultos Alemão, nota-se primeiramente que, trata-se de um instrumento que é destinado à idade mais avançada e, além disso, busca incluir os jovens adultos no próprio sistema juvenil, visto que no direito alemão a Legislação Penal Comum é aplicada subsidiariamente, apenas quando a Legislação Penal Juvenil não dispuser de outra forma (PIOVESAN, 2013).

Os Estados Unidos da América apresentam um dos mais rigorosos sistemas punitivos juvenis. Convém lembrar que os EUA, conforme visto anteriormente, não ratificaram a Convenção das Nações Unidas para os Direitos da Criança. Em alguns Estados, os jovens com mais de dez anos estão sujeitos ao mesmo procedimento e sistema sancionatório dos adultos. Além disso, também é permitido aplicar pena de morte aos infratores menores quando da prática de crime doloso contra a vida; quando tal pena não é admitida, aplica-se a prisão perpétua, em alguns casos (SHECAIRA, 2015).

Partindo para a América Central, com apoio nos ensinamentos do autor supracitado, vemos que no México a maioria penal encontra-se fixada em dezoito anos, com base na Lei para tratamento de menores infratores para o Distrito Federal em Matéria Comum e para toda a República em Matéria Federal, de 24 de dezembro de 1991. Registre-se que, compete ao Conselho de Menores a competência para conhecer da conduta das pessoas maiores de onze anos e menores de dezoito anos, tipificadas pelas leis penais, na forma do artigo 6º da referida lei federal. Já os menores de onze anos sujeitam-se às normas de assistência social. Ademais, consoante ao seu art. 18, os Estados-membros devem estabelecer instituições especiais para tratamento dos menores infratores.

Nota-se que, na maior parte dos ordenamentos jurídicos, as penas privativas de liberdade apresentam um caráter subsidiário, que devem ser utilizadas de forma excepcional, em respeito aos princípios da subsidiariedade e da brevidade. Por isso, percebemos que a tendência é a da existência de medidas alternativas ao encarceramento e privação de liberdade. Nesse sentido, Sposato (2013, p. 137) afirma que “tais tendências caracterizam-se pelo reforço às garantias constitucionais nos procedimentos e pela diminuição da gravidade ou severidade das respostas penais”.

Na maioria dos países, por motivos pedagógicos e constitucionais, as medidas privativas de liberdade têm duração determinada, como é o caso da Alemanha, Inglaterra, Nova Zelândia, Canadá, entre outros.

Outrossim, no que diz respeito à idade mínima inicial para que os sistemas de justiça especializada tenham 47% (quarenta e sete por cento) dos países (de uma lista de 53 países), fixa o início da responsabilidade juvenil entre treze/quatorze anos, de acordo com os estudos de Piovesan (2013, p. 140):

Especificamente, temos as seguintes idades: abaixo dos 12 anos estão Escócia em alguns casos (8 anos), Estados Unidos (10), Inglaterra e Países de Gales (10 anos), México (11 anos), Suíça em alguns casos (7 anos) e Turquia (11 anos), portanto 7 países. Os países que estabelecem a idade de início aos 12 anos, tal qual o Brasil, são 12: Bolívia, Canadá, Costa Rica, El Salvador, Espanha, Equador, Holanda, Irlanda,

Países Baixos, Portugal, Peru e Venezuela. Aos 13 anos de idade: Argélia, Estônia, França, Grécia, Guatemala, Honduras, Nicarágua, Polônia, República Dominicana e Uruguai totalizam 10 países. Já Alemanha, Áustria, Bulgária, Colômbia, Chile, China, Croácia, Eslovênia, Hungria, Itália, Japão, Lituânia, Panamá, Paraguai e Rússia (em casos graves) formam o grupo mais numeroso de 15 países que adotam a idade de 14 anos para o início da responsabilidade juvenil. Cinco países da lista têm a idade fixada aos 15 anos: Dinamarca, Finlândia, Noruega, República Checa e Suécia. E, por fim, aos 16 anos estão Argentina, Bélgica e Romênia.

Diante do exposto, percebe-se que o Brasil, quanto à fixação da maioridade penal aos dezoito anos, encontra-se em sintonia com a tendência mundial. Em contrapartida, quando analisarmos a idade penal inicial de responsabilidade juvenil, que no caso brasileiro atualmente é doze anos, constatamos que nosso país admite uma idade relativamente precoce quando comparado com os demais países.

3.4 Dados estatísticos

É de conhecimento de todos que a maioria da população brasileira, 87% segundo a pesquisa realizada pelo Datafolha⁵ em junho de 2015, é a favor da redução da maioridade penal.

Dentre os argumentos utilizados pelos defensores da diminuição da idade penal, destaca-se o de que tal rebaixamento contribuiria para a redução da violência e da criminalidade no nosso país. Ocorre que, uma das primeiras de suas consequências seria o aumento da enorme população carcerária - que já é a quarta maior do mundo, conforme veremos a seguir – nosso sistema, no atual contexto em que se encontra, não consegue cumprir com a sua finalidade de ressocialização da população adulta, que dirá atender adolescentes, conforme dito anteriormente.

É de conhecimento de todos que as unidades prisionais do nosso país encontra-se em uma situação de crise e de precariedade. Segundo dados do Ministério da Justiça, em junho de 2012, o Brasil possuía aproximadamente 550.000 (quinhentos e cinquenta mil) presos, notando-se, atualmente, vertiginosa progressão do número de encarcerados. O sistema prisional brasileiro é o quarto do mundo em número de pessoas, ficando atrás apenas dos Estados Unidos, China e Rússia. Além disso, possui taxa de ocupação de 1,65 presos por vaga com déficit de mais de 250.000 (duzentos e cinquenta mil) lugares. Nesse sentido, Nascimento (2008, p. 19), relata que:

⁵ Disponível em: < <http://datafolha.folha.uol.com.br/opiniaopublica/2015/06/1646200-87-aprovam-reducao-da-maioridade.shtml>> Acesso em: 04 mar. 2016.

Em 1997, o Brasil contava com pouco mais de 170.000 presos (108,6 presos por 100.000 habitantes), dez anos depois, nossas cadeias e penitenciárias abrigam quase 420.000 presos (233,3 presos por 100.000 habitantes), o que significa um aumento de 247% em apenas uma década.

Em 2009, a Câmara dos Deputados publicou o Relatório final da Comissão Parlamentar de Inquérito (CPI) com a finalidade de investigar a realidade do Sistema Carcerário Brasileiro.

O documento em questão também faz remissões ao relatório do DEPEN (Departamento Penitenciário Nacional), o qual afirma que o gasto mensal com o sistema penitenciário totaliza R\$ 3.604.335.392,00 (três bilhões, seiscentos e quatro milhões, trezentos e trinta e cinco mil, trezentos e noventa e dois reais).

Em relação à faixa etária, 31,87% dos presos têm entre 18 e 24 anos, 26,10% entre 25 e 29 anos, 17,50% entre 30 e 34 anos, 15,45% entre 35 e 45 anos, 6,16% entre 46 e 60 anos, 0,96% mais de 60 anos e 1,95% não tiveram a idade informada, de acordo com a fonte predita.

A CPI em análise realizou uma diligência no Maranhão em fevereiro de 2008 e constatou que existe, no Estado, 5.258 presos para apenas 1.716 vagas, ou seja, havia um déficit de 3.542 lugares com uma superlotação de mais de 100%. Em se tratando da Penitenciária de Pedrinhas, havia na época 692 presos para apenas 350 vagas. Ademais, o perfil dos detentos e da estrutura foi descrito da seguinte forma:

Poucos estudam e apenas 72 trabalham. A arquitetura é antiga e inadequada e o prédio é velho, sem manutenção. As paredes são sujas, os corredores escuros e há lixo em abundância. Doentes presos com HIV e tuberculose em celas coletivas revelam ausência de assistência médica. Vários internos apresentaram marcas de espancamentos, denunciando práticas constantes de tortura. Uma reclamação geral foi a de penas cumpridas e excesso de prazo na concessão de benefícios. Apenas 10 agentes penitenciários no plantão guarnecem a população carcerária. Cada agente tem sob sua responsabilidade 69 presos (p. 149).

O capítulo V da Comissão Parlamentar é destinado à violação dos direitos dos presos quanto à falta de assistência material, acomodações, higiene, vestuário, alimentação, assistência à saúde (médica, farmacêutica, odontológica, psicológica), assistência jurídica, educacional, social, religiosa, dentre outras. Restou apurado no ambiente carcerário, “uma realidade cruel, desumana, animalésca, ilegal, em que presos são tratados como lixo humano” (p. 193), ou seja, uma realidade de total agressão aos direitos humanos e de desrespeito com a legislação nacional e internacional.

No que diz respeito à educação dentro do sistema carcerário, o documento predito registrou que o nível de ensino da população carcerária é baixo e, para piorar ainda mais a

situação, a média nacional de presos estudando é de apenas 13,23 por cento. Apenas 30% das unidades prisionais possuem bibliotecas, apesar da sua presença obrigatória nessas unidades.

No que pertine ao grau de instrução dos detentos, o relatório supracitado concluiu que 8,15% dos presos são analfabetos, 14,35% são alfabetizados, 44,76% possuem o ensino fundamental incompleto, 12,02% possuem o ensino fundamental completo, 9,36% o ensino médio incompleto, 6,81% o ensino médio completo, 0,9% o ensino superior incompleto, 0,43% o ensino superior completo, menos de 0,1% nível acima do superior completo. Não foi informada a escolaridade de 3,14%.

Já com relação ao trabalho nos estabelecimentos penais, sabe-se que o seu objetivo é assegurar que os presos adquiram habilidades que os auxiliarão a obter um emprego após a sua liberdade. Todavia, segundo dados do DEPEN 82,7% dos presos não trabalham.

O relatório final também informa, quanto à estrutura do sistema penitenciário, que foram observadas unidades em que os presos dispunham de apenas 70 centímetros quadrados de espaço, apesar de a legislação prever o mínimo de seis metros quadrados por interno. “A CPI encontrou homens amontoados como lixo humano em celas cheias, se revezando para dormir, ou dormindo em cima do vaso sanitário” (p. 225). Além de tudo, em muitos estabelecimentos os presos usavam canos improvisados, sujos, para poder beber água, além de ficar dias sem tomar banho e de não receber uniformes. Em algumas unidades os presos dormiam em “pedras nuas e frias” (p. 178), recebiam alimentação em sacos plásticos e comiam com as mãos, pois não havia talheres. No que diz respeito às condições das celas, foi observado que geralmente eram escuras, sem iluminação, encardidas e por vezes sem janelas, além de se encontrarem em péssimas condições e superlotadas.

Por outro lado, nota-se, também, que o modelo de responsabilização dos adolescentes previsto na Lei do Sistema Nacional de Atendimento Socioeducativo (Sinase) possui inúmeros problemas na sua execução. De acordo com o relatório elaborado pelo Conselho Nacional de Justiça constatou-se que os centros de internação de adolescentes em conflito com a lei encontram-se “superlotados e sem as condições de higiene e salubridade; falta de projetos pedagógicos; e uso da internação como medida padrão para casos que são passíveis de solução em meio aberto” (UNICEF, 2015). Cumpre registrar que em 2012, trinta adolescentes morreram em unidades de internação, sendo onze (37%) por conflitos interpessoais, nove (30%) por conflito generalizado e cinco (17%) por suicídio, consoante à pesquisa realizada pela Secretaria de Direitos Humanos da Presidência da República, Levantamento Sinase, em 2012.

Outrossim, quanto ao perfil dos adolescentes que cumpriam medidas socioeducativas com restrição da liberdade em 2011, conforme o Conselho Nacional da Justiça⁶ (2012), 57% não frequentavam a escola antes da internação; 86% não completaram o ensino fundamental; 75% eram usuários de drogas, 72% tinha entre dezesseis e dezoito anos. Ademais, dos 21 milhões de adolescentes brasileiros, 0,01% estão cumprindo medidas socioeducativas por atos contra a vida⁷.

Em se tratando de crianças e adolescentes, convém registrar que, eles são cerca de 59,7 milhões. Sucede que, no que diz respeito à situação social dessa classe, vemos que 37% das crianças e dos adolescentes brancos viviam na pobreza em 2010, esse percentual se ampliava para 61% entre os negros e pardos (UNICEF, 2015). Além disso, a falha das políticas públicas adotadas pelo Estado ganha uma dimensão maior quando se verifica o percentual de jovens morando nas ruas que, na sua maioria, são filhos de famílias desestruturadas. Quanto ao gênero, pesquisas apontam que apenas 10% das crianças de rua são meninas, Pilotti e Rizzini (1993) nos explicam o motivo:

As meninas são preservadas para os afazeres domésticos e salvaguardadas da cultura das ruas, espaço culturalmente reservados aos homens. Isso leva conclusão de que na maioria dos casos há uma família por trás das crianças que vivem na rua, o que se confirma com os dados de que, em média, 50% delas vivem com os pais, e 33,5% com pelo menos um deles – famílias organizadas geralmente em torno da mãe (Pilotti; Rizzini, 1993, p. 53).

De acordo com os dados do Fundo das Nações Unidas para a Infância (UNICEF), temos que no atual contexto nacional, os adolescentes são mais vítimas do que autores de atos de violência. O Brasil é o segundo país no mundo em número absoluto de homicídios de adolescentes, atrás da Nigéria somente. Hoje, os homicídios já representam 36,5% das causas de morte de adolescentes no País, enquanto para a população total correspondem a 4,8%. Mais de 33 mil brasileiros entre 12 e 18 anos foram assassinados entre 2006 e 2012. Apenas em 2013, mais de 10 mil adolescentes foram assassinados e, na maioria das vezes, por falta de investigação, não se sabe quem foi o autor do homicídio, gerando a sensação de impunidade.

Infere-se que, diante dos dados acima, o número de homicídios de brasileiros de até 19 anos de idade dobrou. De 1990 a 2013, passou de 5 mil para 10,5 mil casos ao ano, ou seja, “a cada dia, 28 crianças e adolescentes são assassinados. Na maior parte dos casos, as vítimas

⁶ Fonte: Conselho Nacional de Justiça — CNJ, DMF/CNJ — Panorama Nacional: A execução de medidas socioeducativas de internação — Programa Justiça ao Jovem. Conselho Nacional de Justiça, 2012. *Pesquisa realizada com uma amostra de adolescentes cumprindo medidas socioeducativas.

⁷ Fonte: Estimativa do UNICEF com base em dados do Levantamento Sinase 2012 e Phad 2012.

são meninos negros, pobres, que vivem nas periferias das grandes cidades, o fato de ser homem multiplica o risco de ser vítima de homicídio em quase 12 vezes” (Datusus, 2013).⁸

Quanto à educação, temos que mais de três milhões de crianças e adolescentes estão fora da escola (Pnad, 2013). Com base no relatório da UNICEF, de julho de 2015, a exclusão escolar afeta particularmente pobres, negros, indígenas e quilombolas. Dentre as causas para o abandono das salas de aula, tem-se que, na maioria dos casos, muitos começam a trabalhar para contribuir com a renda familiar, dentre outros fatores.

Diante disso, concluímos que, o sistema penitenciário adulto brasileiro apresenta graves problemas, tais como superlotação, torturas sistemáticas e incapacidade de reintegrar seus presos. Dessa forma, não faz sentido inserir os adolescentes nesse sistema, uma vez que eles estarão expostos às facções do crime organizado e às precárias condições do sistema prisional brasileiro, em profundo desrespeito com a sua condição peculiar de pessoa em desenvolvimento. Do mesmo modo, o sistema de responsabilização de adolescentes também apresenta inúmeras falhas, conforme vimos outrora.

Sendo assim, diante de tais situações, ambos, o sistema de responsabilização de adultos e o de responsabilização de adolescentes, são instrumentos falhos na medida em que não estão sendo implementados de forma efetiva. Entretanto, reduzir a maioria penal não é a solução, antes de tudo, precisamos fortalecer e tornar eficaz os sistemas que já temos.

⁸ Estimativa feita pelo UNICEF no Brasil baseada em dados do Datusus, 2013.

4.5 O Projeto “Jovens Como Sujeitos de Direitos” Desenvolvido pelo Programa De Educação Tutorial (PET) “Direitos Humanos Culturas e Subjetividades” da Universidade Federal do Maranhão (UFMA)

O Projeto Conexões de Saberes nasceu de uma parceria feita entre a UFMA e a Secretaria de Educação Continuada, Alfabetização e Diversidade (atualmente SECADI). Dentre seus objetivos, podemos mencionar: a contribuição para a permanência qualificada dos estudantes universitários de origem popular na educação superior; a valorização da Educação Básica e da escola pública como espaço de formação intelectual e de universalização de direitos; o fortalecimento da democratização do acesso na educação superior, assim como a contribuição para a permanência com qualidade nesse nível de ensino de estudantes de origem popular; a contribuição para a construção de relações identitárias entre a comunidade e a escola para uma efetiva parceria entre esses dois territórios sociais (BUNN; DUBLANTE, 2012).

Ademais, ainda apresenta como objetivo, possibilitar o diálogo e a troca de saberes entre as instituições acadêmicas e comunidades através de ações de ensino, pesquisa e extensão qualificadas, desenvolvidas por grupos de estudantes universitários de origem popular, com orientação de tutoria e com caráter multidisciplinar. Também busca transformar as condições da graduação nas universidades públicas brasileiras, não somente aperfeiçoando suas experiências teóricas e metodológicas, mas efetivando políticas de educação inclusivas e democráticas a partir de projetos que trazem em suas diretrizes as ações afirmativas – caso do PET Conexões de Saberes.

Além disso, vale frisar que o PET Conexões desenvolve suas ações em diversas comunidades, dentre elas, as Comunidades do Sá Viana, Vila Embratel, Pedrinhas, Manival, Monte Castelo, Coroadinho, dentre outras. Nestes espaços, além do Projeto Jovens como sujeitos de Direitos, o PET Conexões já realizou (e ainda realiza), vários outros projetos, tais como o Cine Conexões, desenvolvido na Escola Ximenes (Bairro da Vila Embratel, em São Luís - MA), a Oficina de Web Design no Núcleo de Extensão da Vila Embratel – NEVE, intervenções artísticas em vários pontos turísticos de São Luís, além de diversas ações, oficinas e gravação de documentário na Comunidade Quilombola de Manival, em Alcântara, dentre outros.

Desde sua origem, o Programa ora em comento, aplica os princípios do Plano Nacional de Educação em Direitos Humanos (PNEDH), isto é, o desenvolvimento de uma cultura de direitos humanos por meio da educação, dentre outros princípios, senão vejamos:

(...) e) as atividades acadêmicas devem se voltar para a formação de uma cultura baseada na universalidade, indivisibilidade e interdependência dos direitos humanos, como tema transversal e transdisciplinar, de modo a inspirar a elaboração de programas específicos e metodologias adequadas nos cursos de graduação e pós-graduação, entre outros; f) a construção da indissociabilidade entre ensino, pesquisa e extensão deve ser feita articulando as diferentes áreas do conhecimento, os setores de pesquisa e extensão, os programas de graduação, de pós graduação e outros; g) o compromisso com a construção de uma cultura de respeito aos direitos humanos na relação com os movimentos e entidades sociais, além de grupos em situação de exclusão ou discriminação; h) a participação das IES na formação de agentes sociais de educação em direitos humanos e na avaliação do processo de implementação do PNEDH. (BRASIL, PNEDH, 2006, p. 39).

Diante deste contexto, desde janeiro de 2013, o Programa de Educação Tutorial (PET) Conexões, “Direitos Humanos, Culturas e Subjetividades” começou a desenvolver a oficina “Jovens como sujeitos de Direitos”. Sabemos que frente à exacerbação da cultura da violência nos últimos anos, a Escola, as Universidades e todos os atores sociais envolvidos com políticas educacionais têm papel preponderante na mediação de conflitos.

Sendo assim, o presente trabalho apresenta-se como um desdobramento das atividades desenvolvidas pelo PET Conexões – UFMA. É de suma importância, posto que através do desenvolvimento da temática em estudo, a redução da maioria penal, há uma integração entre os pilares da Universidade, quais sejam, as atividades de ensino, pesquisa e extensão, em conformidade com os direcionamentos definidos no PNEDH.

Deste modo, o Projeto Jovens como Sujeitos de Direitos apresenta-se, em primeiro lugar, como consequência das discussões realizadas nos grupos de estudo promovidos pelo PET Conexões Direitos Humanos, Culturas e Subjetividades e, em segundo lugar, como resultado de uma parceria que se desenvolveu com a Escola Centro de Ensino Médio Fernando Perdigão, localizada no bairro Monte Castelo em São Luís-MA.

Seu objetivo foi demonstrar o quão fundamental é trabalhar a temática da redução da maioria penal nas escolas, a fim de possibilitar aos estudantes uma reflexão crítica sobre o contexto no qual estão inseridos, pois são eles, ao mesmo tempo, responsabilizados por cenários crescentes de violências, convocados a serem protagonistas de seu futuro e reconhecidos como sujeitos de direitos. No entanto, suas vidas podem ser profundamente afetadas se mudanças na legislação com direcionamento incisivamente punitivo forem efetivadas, bem como com seus respectivos desdobramentos, frente ao fenômeno social da cultura da violência.

Outrossim, urge lembrar que todo o projeto Jovens como sujeitos de direitos, desenvolvido pelo PET Conexões foi fundamentado com base nos seguintes referenciais teóricos: a) Educação em Direitos Humanos: Discursos críticos e temas contemporâneos;

Editora UFSC, ano 2011, cujos organizadores são Theophilos Rifiotes e Thiago Rodrigues; b) Direitos Humanos na Educação Superior: Subsídios para educação em Direitos Humanos nas Ciências sociais, Editora Universitária da UFPB, ano 2010, de Célia Maria Rodrigues da Costa Pereira e Itamar Nunes da Silva; c) Direitos Humanos: capacitação de educadores; também da Editora Universitária/UFPB, ano 2008, cujos organizadores são Maria de Nazaré Tavares Zenaide, Lúcia de Fátima Guerra Ferreira e Alexandre Antônio Gili Náder; d) Direitos Humanos em Conexão. Comunidade, Escola, Universidade, da Editora UFMA, ano 2012, cuja organização ficou a cargo de Maria Cristina Bunn e Carlos Dublante, dentre outros.

O público alvo do projeto em questão contou com jovens de quinze a vinte anos, que estavam cursando o 2º ou 3º anos na Escola Fernando Perdigão. Desenvolveu-se, primeiramente, sob a forma de visitas à escola, com o intuito de estabelecer parcerias entre o projeto e o corpo docente e discente da escola.

Firmada a parceria, inicialmente foi realizada uma atividade de campo, com a aplicação de questionário na escola, com intuito de identificar o nível de conhecimento dos estudantes sobre o tema, seus posicionamentos, se favoráveis ou contrários às propostas de redução da maioria penal, e ainda investigação acerca dos meios e conteúdos que acessaram, se acessaram, para ter conhecimento desta temática. Os resultados alcançados foram demonstrados por meio de gráficos.

Num segundo momento, foi desenvolvida uma oficina em sala de aula, cujo objetivo foi apresentar o histórico da criação dos direitos infanto-juvenis, conhecimentos iniciais quanto às propostas de redução da maioria penal e apresentação de argumentos contrários e favoráveis sobre as mesmas. Através de vídeos, charges e dinâmicas, a questão foi tratada com uma linguagem acessível para o jovem, de forma que os participantes pudessem refletir sobre o assunto e realizar uma troca de conhecimentos e informações que estimula a percepção crítica, rompe com o senso comum e a influência midiática. O conteúdo trabalhado nas charges (vide anexos), baseava-se nos antagonismos sobre a redução da maioria penal, com o fulcro em instigar os adolescentes sobre o tema trabalhado, para que a partir da análise das charges pudessem compartilhar seus posicionamentos. Já com relação aos vídeos apresentados em sala, sua temática dizia respeito ao processo histórico para a construção dos direitos humanos no Brasil e no mundo, bem como fazia referência aos conceitos e características de tais direitos.

O projeto obteve como resultado o fato de ter proporcionado uma reflexão crítica entre os adolescentes sobre a redução da maioria penal, tendo como ponto de partida o pensamento de que crianças e adolescentes são sujeitos de direitos. Na enquete realizada na

escola; antes do desenvolvimento das oficinas, 74% dos estudantes entrevistados se mostraram favoráveis à redução da maioria penal. Durante a oficina os participantes, em grupo, analisaram notícias de jornais e charges referentes à temática, e justificaram em uma frase seus pontos de vista. Ao final, foi elaborado um painel com as frases produzidas pelos estudantes, com as charges e as notícias (vide anexo).

Importante registrar que, o presente projeto foi apresentado nos seguintes eventos:

a) XVIII Encontro Nacional dos Grupos PET (ENAPET), promovido pela Universidade Federal de Pernambuco e pela Universidade Federal Rural de Pernambuco, em outubro de 2013 em Recife-PE; b) IV Fórum de Extensão da UFMA, desenvolvido pela Universidade Federal do Maranhão, por meio da Pró-Reitoria de Extensão, realizado em novembro de 2013; c) XIII Encontro Nordestino dos Grupos PET (ENEPET), realizado pela Universidade Federal de Campina Grande e pela Universidade Federal da Paraíba, em junho de 2014; d) XIX Encontro Nacional dos Grupos PET (ENAPET), realizado pela Universidade Federal de Santa Maria (RS), em julho de 2014.

Ressalte-se, ainda, que o projeto ora em comento foi premiado no IV Fórum de Extensão da UFMA, realizado em novembro de 2013, ficando em segundo lugar na categoria Direitos Humanos.

A participação no projeto mostrou-se como uma experiência muito marcante não só academicamente, mas também para a vida pessoal, proporcionando o amadurecimento em ambas as áreas. Sair das quatro paredes da Universidade possibilita a ampliação da visão de mundo, neste caso, enquanto cidadãos e enquanto sujeito de direitos, mas também de deveres. Nada mais justo do que, enquanto estudante universitária, cumprir o papel social de poder compartilhar, mesmo que de forma pequena e simples, o conhecimento que adquirido no meio acadêmico. Afinal, o conhecimento foi feito para isso, para ser compartilhado!

Além disso, nesta troca realizada entre o saber acadêmico e o saber popular, ao término de uma atividade de extensão, foi notado que algo dentro de nós mudou, não somos mais os mesmos. Passou-se a ter um olhar mais crítico e ao mesmo tempo mais humano, pois passa-se a perceber que é possível contribuir de forma significativa para mudar a realidade social do nosso país, notadamente no tocante à educação, direito fundamental e básico de todo e qualquer cidadão.

Na conclusão das atividades de extensão, seja nas Escolas Públicas ou nas Comunidades Populares, tem-se a certeza de ser, no processo de conexões de saberes, mais aprendizes do que tutores das pessoas encontradas nesses cenários.

4 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A Constituição Republicana de 1988, ao adotar a doutrina da proteção integral, reconheceu que crianças e adolescentes são sujeitos de direitos e garantias fundamentais, que necessitam de especial proteção em virtude da sua condição de pessoa em desenvolvimento, bem como atestou a importância de preservação de tais direitos, sendo tal garantia reafirmada nas convenções e tratados internacionais ratificados pelo Brasil, no Estatuto da Criança e do adolescente e em outros dispositivos de natureza infraconstitucional.

Ficou demonstrado no primeiro capítulo do presente trabalho que o conceito de maioridade penal é fruto de um fenômeno histórico, que foi moldado ao longo dos tempos. Assim, no Código Penal de 1890, até os nove anos, a criança era considerada inimputável. Já no Código de Menores de 1927, com quatorze anos de idade o menor já era visto como inimputável. Com o segundo código de menores, Lei Federal nº 6.691 de 1979, em consonância com o Código Penal Brasileiro de 1940, restou determinado que o menor de dezoito anos é absolutamente inimputável.

Verificou-se ao longo deste trabalho que, apesar da diversidade de instrumentos de proteção, os direitos das crianças e adolescentes assegurados constitucionalmente são alvos das mais distintas formas de violência, uma delas é a redução da maioridade penal.

Quando se trata de proteção dos direitos e deveres de crianças e adolescentes, são latentes as dificuldades de efetivação dos dispositivos normativos, o que indica a existência de tensões relativas no seio da sociedade. Ocorre, todavia, que por vezes esquecemos que muitas crianças e adolescentes já encontram-se condenados. Tal condenação ocorre quando um direito ou uma garantia é negada a tal parcela da população. Na imensa maioria das vezes, tal condenação se dá de modo discreto, indireto, uma vez que o Estado, mesmo dispondo de recursos não oferece os serviços essenciais para que não só as crianças e adolescentes, mas também as suas famílias e sociedade de um modo geral, possam sobreviver com o mínimo de dignidade. Nada justifica, portando, a inércia dos poderes públicos.

É notável que a função da Constituição enquanto fenômeno histórico é garantir e proteger os direitos humanos fundamentais, principalmente através de regras para limitar o poder dos governantes. Tais direitos são imprescritíveis e inalienáveis, constituem a base e a essência do ordenamento jurídico previstos não só na Constituição, mas também fora dela. Sendo assim, a função do Estado é atuar para que esses direitos possam ser, de fato, respeitados.

Todavia, apesar de reconhecer tais direitos e, não obstante, suas normas serem de observância obrigatória, a eficácia e aplicabilidade da Constituição Federal enquanto

instrumento de limitação do poder encontra uma barreira, qual seja, a própria força política presente no direito brasileiro que não atesta o seu devido valor.

Isso fica mais claro quando nos deparamos com a tramitação, nas Casas Legislativas, das propostas de emenda que objetivam a redução da maioria penal caminharem rumo à sua aprovação. Percebe-se, assim, que a nossa Carta, por vezes, parece assumir o papel de uma simples peça ornamental no direito pátrio.

Contudo, conforme destacou-se no presente trabalho, uma proposta que venha a abolir a inimputabilidade do menor de dezoito anos é inconstitucional, uma vez que o art. 228 da CRFB/88 tem o caráter de direito e garantia fundamental, ou seja, constitui uma cláusula pétrea, não podendo sofrer limitações substanciais que restrinjam o seu núcleo pelo poder constituinte derivado. Em outras palavras, é evidente que, devido ao caráter aberto da nossa Carta, é permitida a sua atualização por meio de interpretações do legislativo e do judiciário, porém, tal interpretação não pode se contrapor ao objetivo maior do texto constitucional, ao mesmo tempo em que apenas são permitidas interpretações no sentido de maximizar os direitos e garantias fundamentais, sendo vedada àquelas voltadas no sentido de reduzi-los.

Como visto, tal afirmação encontra fulcro no art. 5º, §2º da Constituição que confirma que existem direitos fundamentais positivados em outras partes do texto constitucional e até mesmo em tratados internacionais, assim prevê expressamente a possibilidade de se reconhecerem direitos fundamentais não escritos, implícitos no catálogo, bem como decorrentes do regime e dos princípios da Constituição.

Ademais, restou assinalado que a diminuição da idade penal além de inconstitucional traduz-se numa verdadeira ofensa ao princípio do não retrocesso social, uma vez que, por uma questão de confiança e segurança jurídica, os direitos fundamentais originariamente adquiridos não são reversíveis.

Ressaltou-se, ainda, que qualquer decisão que se contraponha aos direcionamentos da Constituição da República afronta também os princípios e objetivos fundamentais da República Federativa, bem como os ideais de justiça, democracia e igualdade.

Além disso, no segundo capítulo vimos que a redução da maioria penal está em desacordo não só com o que foi estabelecido na CRFB/88, mas também com os tratados, acordos e convenções internacionais, que também reconhecem que crianças e adolescentes devem ser tratados com prioridade absoluta, por isso, qualquer medida que venha restringir sua liberdade deve ser aplicada de forma excepcional, como última *ratio*.

Verificou-se no terceiro capítulo que a redução da maioria penal também é uma medida inócua, visto que não provocaria efetivas mudanças no seio da sociedade, no sentido de

reduzir os índices de criminalidade nem de violência de modo geral. Já temos uma grande quantidade de leis nesse sentido, que não são efetivadas, há um verdadeiro antagonismo entre o “dever-ser” normativo e o “ser” da realidade dos fatos. Por isso, vimos que o ideal é fortalecer os instrumentos normativos que já temos, ampliar e tornar concreto o acesso às políticas públicas desenvolvidas pelos poderes públicos, principalmente políticas públicas voltadas para a educação. Contudo, cabe ressaltar que a educação não depende apenas daquele que precisa ser educado, mas também depende de uma conduta positiva do Estado, que é quem irá prestar o serviço educacional.

Sabemos que lei por si só não é capaz de mudar a realidade. Desta forma, os dispositivos constitucionais e infraconstitucionais que versam sobre direitos fundamentais de crianças e adolescentes dependem também, para a sua eficácia, da consciência de cada cidadão, que deve agir no sentido de afirmá-los e fazer valer o seu cumprimento. A educação é o instrumento mais eficaz para que a cultura dos direitos humanos seja incorporada na mente das pessoas, depende da ação conjunta entre Estado, sociedade e a família, trata-se de um processo complexo, que requer um longo espaço de tempo, mas não é impossível.

REFERÊNCIAS

A palavra da FUNABEM. **Psicol. cienc. prof.**, Brasília, v. 8, n. 1, p. 6-7, 1988. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S141498931988000100003&lang=pt. Acesso em: 01 dez. 2015.

ANDREUCCI, Ana Claudia Pompeu Torezan; ALVIM, Marcia Cristina de Sousa; CINTRA, Rodrigo Suzuki. **Redução da Maioridade Penal na era da sociedade do espetáculo: de novo e mais uma vez uma proposta legislativa inconstitucional**. Estatuto da Criança e do Adolescente. São Paulo: Editora LTr, 2015. Disponível em: http://app.vlex.com/#WW/search/*/Redu%C3%A7%C3%A3o+da+Maioridade+Penal+na+Era+da+Sociedade+do+Espet%C3%A1culo%3A+de+Novo+e+Mais+uma+Vez+uma+Proposta+Legislativa+Inconstitucional/WW/vid/589182242. Acesso em: 29 fev 2016.

ARANTES, Esther Maria de M. **Redução da idade penal: socioeducação não se faz com prisão** / Conselho Federal de Psicologia. - Brasília: CFP, 2013.

BARBOSA MF. **Menoridade penal**. RJTJESP, LEX - 138. 1992.

BELLOF, Mary. Modelo de la Protección Integral de los derechos del niño y de la situación irregular: un modelo para amar y outro para desarmar. In: **Justicia y Derechos Del Niño**. Santiago de Chile: UNICEF, 1999.

BIERRENBACH, Maria Ignês. **Política e planejamento social**: Brasil: 1956/1978. 2 ed. São Paulo: Cortez, 1982.

BINTTENCOURT, Ila Barbosa. **A teoria da “actio libera in causa” e a imputabilidade penal**. São Paulo, 2006. 128 f. Dissertação (Mestrado em Direito e relações sociais) – PUC/SP, 2006.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal**: parte geral. 17. ed. rev., ampl. e atual. De acordo com a Lei n. 12.550, de 2011. São Paulo: Saraiva, 2012.

BRASIL. LEI N. 2.252, DE 1º DE JULHO DE 1954. Dispõe sobre a corrupção de menores. Disponível em: www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1950-1969/L2252impresao.htm. Acesso em: 01 de dezembro de 2015.

BRASIL. Decreto-Lei nº 1.004, de 21 de Outubro de 1969. Código Penal. Disponível em: <http://www2.camara.leg.br/legin/fed/declei/1960-1969/decreto-lei-1004-21-outubro-1969-351762-publicacaooriginal-1-pe.html>. Acesso em: 04 de dezembro de 2015.

BRASIL. LEI No 6.697, DE 10 DE OUTUBRO DE 1979. Institui o Código de Menores. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1970-1979/L6697impresao.htm. Acesso em: 04 dez. 2015.

BRASIL. Decreto 17.934-A, de 12 de outubro de 1927. Coleção de Leis do Brasil, Poder Legislativo, Rio de Janeiro, v.2, p. 476, c. 1, 31 dez. 1927.

BRASIL. Decreto nº 83.149, de 08 de fevereiro de 1979. Aprova o Estatuto da Fundação Nacional do Bem-Estar do Menor - FUNABEM. Disponível em: <http://legis.senado.gov.br/legislacao/ListaTextoIntegral.action?id=197590&norma=211688> Acesso em: 09 jan. 2016.

BRASIL. Comitê Nacional de Educação em Direitos Humanos. **Plano Nacional de Educação em Direitos Humanos**. Brasília: Secretaria Especial dos Direitos Humanos, Ministério da Educação, Ministério da Justiça, UNESCO, 2007.76 p.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília: Senado, 1988.**

BRASIL. DECRETO-LEI N. 3.799 ? DE 5 DE NOVEMBRO DE 1964. Transforma o Instituto Sete de Setembro em Serviço de Assistência a Menores e dá outras providências. Disponível em: <http://legis.senado.gov.br/legislacao/ListaPublicacoes.action?id=87272>. Acesso em: 09 jan 2016.

BRASIL, Ministério da Saúde. **Impacto da violência na saúde das crianças e adolescentes** – prevenção da violência e cultura da paz. VIVA/SVS/MS 2006/2007.

BRASIL. Lei nº 12.594, de 18 de janeiro de 2012. Institui o Sistema Nacional de Atendimento Socioeducativo (SINASE).

BRASIL. Lei nº 8.060, de 13 de junho de 1990. Institui o Estatuto da Criança e do Adolescente.

BRASIL. Presidência da República. Secretaria Especial dos Direitos Humanos. Conselho Nacional dos Direitos da Criança e do Adolescente. **Sistema Nacional De Atendimento Socioeducativo -SINASE/** Secretaria Especial dos Direitos Humanos – Brasília-DF: CONANDA, 2006.100 p.

BRUNO, Aníbal. **Direito Penal**. Tomo I. vol. 1. Rio de Janeiro: Forense, 1959.

BRUNO, Aníbal. **Direito Penal**. Tomo II, Parte Geral. Rio de Janeiro: Forense, 1984.

BUNN, Maria Cristina. DUBLANTE, Carlos. (orgs) **Direitos Humanos em Conexão**. Comunidade, Escola, Universidade. Edufma. São Luís, 2012.

CAMPELLO, Mauro José do Nascimento. **A revolução copernicana no direito da criança: de objeto a sujeito de direitos**. Análise comparativa Brasil e Venezuela. Boa Vista, 2014. 96 f. Dissertação (Mestrado em Sociedade e Fronteiras) – Universidade Federal de Roraima, Centro de Ciências Humanas, 2014.

CAMPOS, Nuno de. **Menores infratores**. Florianópolis: UFSC, 1979.

CAPEZ, Fernando. **Redução da maioria penal: uma necessidade indiscutível**. Agosto de 2014. Disponível em: <http://www.fernandocapez.com.br/o-promotor/atualidades-juridicas/reducao-da-maioridade-penal-uma-necessidade-indiscutivel/>. Acesso em: 28 fev. 2016.

CARVALHO, Francisco Pereira de Bulhões. **Menores e adultos desajustados e em perigo:** direito recuperativo e preventivo do menor e do adulto. Rio de Janeiro: [S.l.: s.n.], 1974.

CARVALHO, Francisco Pereira de Bulhões. **Direito do menor.** Rio de Janeiro: Forense, 1977.

CAVALLIERI, Alyrio. **Direito do menor.** Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1976.

CÉLICO, Dyannandra Lisita. **A maioridade penal e suas implicações.** Centro de Apoio Operacional das Promotorias da Criança e do Adolescente. Março de 2005. Disponível em: <http://www.crianca.mppr.mp.br/modules/conteudo/conteudo.php?conteudo=275#ref>. Acesso em: 29 fev. 2016.

CIARALLO, C. R. C. A. & ALMEIDA, A. M. O. (2009). **Conflito entre práticas e leis:** a adolescência no processo judicial. Fractal: Revista de Psicologia, 21(3), 613-630.

CORREA Jr., Alceu. **Teoria da pena:** finalidades, direito positivo, jurisprudência e outros estudos de ciência criminal. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002.

COSTA, Maria Berenice Alho da. **História da assistência ao menor carente no Rio de Janeiro (1907 a 1927).** 1986. 2v. Dissertação (Mestrado) - Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro, Departamento de Serviço Social, 1986

COSTA, Ana Paula Motta. **Os adolescentes e seus direitos fundamentais:** da indivisibilidade à indiferença. Porto Alegre: Livraria do Advogado editora, 2012.

COUTRO, Antonio Carlos Mahias; OLIVEIRA e TELLE, Marília Campos. O cuidado e a assistência como valores jurídicos imateriais. In: PEREIRA, Tânia da Silva; OLIVEIRA, Guilherme de (orgs.). **O cuidado como valor jurídico.** Rio de Janeiro: Forense, 2008.

CONVENÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS SOBRE OS DIREITOS DA CRIANÇA – UNICEF (Aprovada pelo Decreto Legislativo nº 28, de 14 de setembro de 1990 e promulgada pelo Decreto n. 99.710, de 21 de novembro de 1990). Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/D99710.htm. Acesso em: 20 jan. 2016.

CURY, Munir; SILVA, Antônio Fernando do Amaral; GARCÍA MENDEZ, Emílio (Coords.). **Estatuto da Criança e do Adolescente comentado:** comentários jurídicos e sociais. 3. ed. 2. tir. São Paulo: Malheiros, 2003.

CUSTÓDIO, André Viana; VERONESE, Josiane Rose Petry. **Trabalho infantil doméstico no Brasil.** São Paulo: Saraiva, 2013.

DIRETRIZES DAS NAÇÕES UNIDAS PARA PREVENÇÃO DA DELINQUÊNCIA JUVENIL. DIRETRIZES DE RIAD. Disponível em: https://www.mprs.mp.br/infancia/documentos_internacionais/id103.htm. Acesso em: 27 jan. 2016.

DOTTI, René Ariel. **Curso de direito penal:** parte geral. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2001.

FRAGOSO, Heleno Cláudio. **Lições de Direito Penal**. São Paulo: José Bushatsky, 1976.

FRANCO, Alberto Silva. As perspectivas do direito penal por volta do ano 2010. **Revista Discursos Sediciosos**, Rio de Janeiro, 1º e 2º semestres de 2000, vols. 9/10, p. 43/64.

FIGUEIREDO, Paulo de. O parlamento brasileiro e o problema do menor abandonado. **Revista de informação legislativa**. a. 21, n. 82, abr./jun. 1984.

GARCIA, Basileu. **Instituições de Direito Penal**. volume I, tomo I, 2ª edição. São Paulo: Max Limonad Editor de Livros de Direito, 1954.

GOMES, Luís Flávio. **Redução da maioria penal**. Disponível em: <http://professorlfg.jusbrasil.com.br/artigos/178865734/reducao-da-maioridade-penal>. Acesso em: 29 fev. 2015.

HUNGRIA, Nelson. *Apandectização do direito penal*. In: **Comentários ao Código Penal**. Vol. I, Tomo II. Rio de Janeiro: Forense, 1958.

HUNGRIA, Nelson. **Comentários ao Código Penal**. v. 1. Tomo II, arts. 11 ao 27. 5 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1978.

JESUS, Damásio Evangelista de. **Direito Penal**. Parte Geral. 21. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 1998.

JESUS, Maurício Neves. **Adolescente em conflito com a lei: prevenção e proteção integral**. São Paulo: Servanda Editora, 2006.

JIMENEZ, Luciene; FRASSETO, Flávio Américo. FACE DA MORTE: A LEI EM CONFLITO COM O ADOLESCENTE. **Psicol. Soc.**, Belo Horizonte , v. 27, n. 2, p. 404-414, Ago. 2015. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0102-71822015000200404&lng=en&nrm=iso. Acesso em: 01 dez. 2015.

KOPYTOWSKI, João. **Pela redução da maioria penal**. Centro de Apoio Operacional das Promotorias da Criança e do Adolescente. Disponível em: <<http://www.crianca.mppr.mp.br/modules/conteudo/conteudo.php?conteudo=273>> Acesso em 29 fev. 2016.

LEIRIA, Cláudio da Silva. **Redução da maioria penal: por que não?** Centro de Apoio Operacional das Promotorias da Criança e do Adolescente. Março de 2005. Disponível em: <<http://www.crianca.mppr.mp.br/modules/conteudo/conteudo.php?conteudo=276>> Acesso em: 29 fev. 2016.

LIBERATI, Wilson Donizeti. **Adolescente e ato infracional: medida socioeducativa é pena?** São Paulo: Juarez de Oliveira, 2003.

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

MARTINS, Flávia Bahia. **Direito Constitucional**. 3ª ed. Rio de Janeiro: Editora Impetus, 2013.

MARTINS, Ives Gandra, BASTOS, Celso Ribeiro. **Comentários a constituição do Brasil**. 8 volume. São Paulo: Saraiva, 1998.

MASSON, Cleber. **Direito penal esquematizado** – Parte geral – vol. 1. 8.^a ed. rev., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2014.

MÉNDEZ, Emílio Garcia. **Infância e Cidadania na América Latina**. São Paulo: HUCITEC, 1996.

MÉNDEZ, Emílio Garcia. **Adolescentes e Responsabilidade Penal**: um debate latino-americano. In: Por uma reflexão sobre o Arbítrio e o Garantismo na Jurisdição Socioeducativa. Porto Alegre: AJURIS, Escola Superior do Ministério Público, FESDEP, 2000.

MENDEZ, Emílio Garcia; COSTA, Antônio Carlos Gomes da Costa. **Das necessidades aos direitos**. São Paulo: Malheiros, 1994.

MORALES, Júlio Cortés. El concepto de protección y su relación con los derechos humanos de la infancia. In: GONZÁLES, Helena Hidalgo (org.). **Infancia y Derechos Humanos**: Discurso, realidad y perspectivas. Santiago do Chile: Corporacion opcion, 2001.

NASCIMENTO, André. Apresentação à edição brasileira. In: Garland, D. **A cultura do controle**: crime e ordem social na sociedade contemporânea. Rio de Janeiro: Revan, 2008, p.7-30.

NORONHA, E. Magalhães. **Direito Penal**. 20. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 1982.

NORONHA, E. Magalhães. **Direito penal**. 30.ed. São Paulo: Editora Saraiva, Volume I, Atualizada por Adalberto José Q. T. de Camargo Aranha, 1993.

NOVAES, Regina; CARA, Daniel. Jovens como sujeitos de direitos: novas interrogações. In: RIFIOTES, Theophilos; RODRIGUES, Thiago (orgs). **Educação em Direitos Humanos**: Discursos críticos e temas contemporâneos. Ed. UFSC: 2011, p. 115-120.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de Direito Penal**: parte geral: parte especial. 6.ed. rev. ampl. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

Ordenações e Leis do Reino de Portugal. Tomo II. Coimbra, Imprensa da Universidade – 184/-Undécima ed.

PASCUIM, Luiz Eduardo. **Menoridade Penal**. 1^aed. (ano 2006), 5^a reimpr. Curitiba: Juruá, 2011.

PEREIRA, Célia Maria Rodrigues Costa Da; SILVA, ITAMAR Nunes da. **Direitos Humanos e Democracia: um desafio para as ciências sociais**. IN: _____ **Direitos Humanos na Educação Superior: Subsídios para educação em Direitos Humanos nas Ciências sociais**.(orgs).João Pessoa:Editora Universitária da UFPB,2010, p.95-136.

PEREIRA, Tânia da Silva. **Direito da Criança e do Adolescente**: uma proposta interdisciplinar. Rio de Janeiro: Renovar, 1996.

PIERANGELLI, José Henrique. **Códigos Penais do Brasil. Evolução histórica.** São Paulo: Jalovi, 1984.

PIERANGELLI, José Henrique. **Códigos Penais do Brasil. Evolução Histórica.** 2. ed. São Paulo: Revistas dos Tribunais, 2001.

PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e direito constitucional internacional.** 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

PILOTTI, Francisco; RIZZINI, Irene. A (des) integração na América Latina. In: RIZZINI, Irene (Org). **A criança no Brasil hoje: desafio para o terceiro milênio.** Rio de Janeiro: Santa Úrsula, 1993.

RABENHORST, Eduardo R. O que são Direitos Humanos? In: ZENAIDE, Maria de Nazaré Tavares; FERREIRA, Lúcia de Fátima Guerra; NÁDER, Alexandre Antonio Gili (orgs). **Direitos Humanos: capacitação de educadores.** João Pessoa, Editora Universitária/ UFPB, 2008. V.1, p. 13-21.

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

REGRAS MÍNIMAS PARA A ADMINISTRAÇÃO DA JUSTIÇA, DA INFÂNCIA E DA JUVENTUDE. REGRAS DE BEIJING – UNICEF. Disponível em: https://www.mprs.mp.br/infancia/documentos_internacionais/id102.htm. Acesso em: 25 jan. 2016.

REGRAS MÍNIMAS PARA A PROTEÇÃO DOS JOVENS PRIVADOS DE LIBERDADE – UNICEF. Disponível em: https://www.mprs.mp.br/infancia/documentos_internacionais/id104.htm. Acesso em: 27 jan. 2016.

SARAIVA, João Batista Costa. **Compêndio de direito penal juvenil: adolescente e ato infracional.** 3. ed. Porto Alegre: Livraria do advogado, 2006.

SARAIVA, João Batista Costa. **Desconstruindo o mito da impunidade: um ensaio de direito penal juvenil.** Brasília: Saraiva, 2002.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos Direitos.** 8.ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

SILVA FRANCO, Alberto; STOCCO, Rui. (Coord.). **Código Penal e sua Interpretação Jurisprudencial.** Vol. 1, Tomo 1. Ed. 6, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais Ltda., 1997.

SIQUEIRA, Liborni. **Sociologia do Direito do Menor.** Rio de Janeiro: Âmbito Cultural, 1979.

SILVA, José Afonso da. Direitos humanos da criança. **Revista de Direito Público.** São Paulo: Malheiros, n. 26, 1999.

SIQUEIRA, Galdino. **Tratado de Direito Penal**. Parte geral. Tomo I. 2.ed. Rio de Janeiro: Editor José Konfino, 1950.

SHECAIRA, Sérgio Salomão. **Sistema de garantias e o direito penal juvenil**. 2.ed. rev. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015.

SPOSATO, Karyna Batista. **Elementos para uma teoria da responsabilidade penal de adolescentes**. Salvador, 2011. 227 f. Tese (Doutorado em Direito Público) – Universidade Federal da Bahia, Faculdade de Direito, 2011.

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

VERONESE, Josiane Rose Petry. **Direito Penal e responsabilização estatutária: elementos aproximativos e/ou distanciadores**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2015.

VIDAL, Luís Fernando Camargo de Barros. **A irresponsabilidade penal do adolescente**. Revista Brasileira de Ciências Criminais. São Paulo: IBCCrim, n. 18/1997.

VOGEL, Arno. Do Estado ao Estatuto: propostas e vicissitudes da política de atendimento à infância e adolescência no Brasil contemporâneo. In: PILOTTI, Francisco; RIZZINI, Irene. (Org.) **A arte de governar crianças: a história das políticas sociais, da legislação e da assistência à infância no Brasil**. Rio de Janeiro: Santa Úrsula, 1995.

APÊNDICE

REGISTROS FOTOGRÁFICOS DO PROJETO JOVENS COMO SUJEITOS DE DIREITO DESENVOLVIDO PELO PROGRAMA DE EDUCAÇÃO TUTORIAL (PET) CONEXÕES DE SABERES DIREITOS HUMANOS CULTURAS E SUBJETIVIDADES

1) Parceria firmada entre o Conexões e o Centro de Ensino Médio Fernando Perdigão, em São Luís-MA



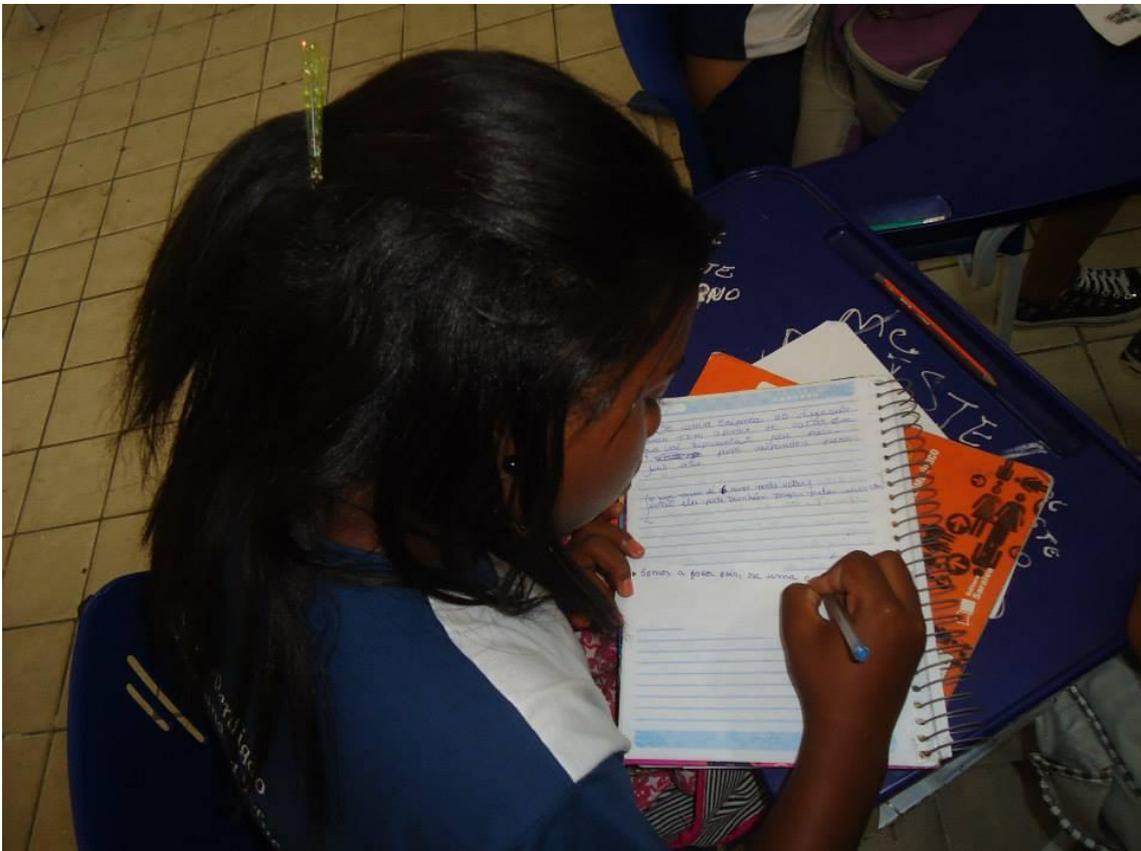
2) Ações na Escola













3) Apresentação em fóruns científicos



(Encontro Nacional dos Grupos PET- ENAPET, em Recife-PE, 2013)



(Encontro Nacional dos Grupos PET – ENAPET – Em Santa Maria – RS, 2014)



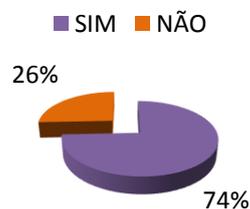
(Seminário de Educação em Direitos Humanos, promovido pelo PET Conexões na Universidade Federal do Maranhão, 2014)

Enquete realizada por bolsistas do Programa de Educação Tutorial Conexões de Saberes Direitos humanos, Culturas e Subjetividades no dia 09/08/2013 com estudantes da Escola Centro de Ensino Médio Fernando Perdigão localizada no bairro Monte Castelo, São Luís- MA.

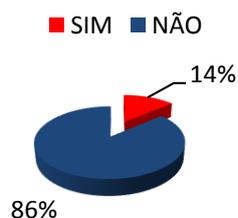
Você conhece o projeto de lei que objetiva reduzir a maioria penal?



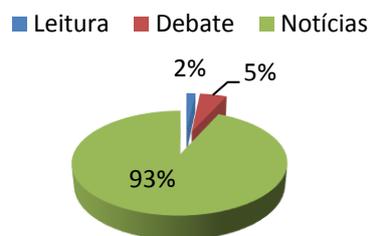
Você é a favor do projeto que objetiva reduzir a maioria penal?



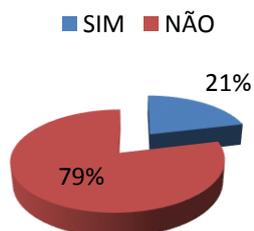
Você já praticou algum tipo de violência contra um jovem?



Qual foi o meio que você ouviu falar sobre este projeto?



Você já sofreu algum tipo de violência por um jovem?



ANEXOS

Tabela.1. Evolução dos óbitos de crianças e adolescentes (<1 a 19 anos) segundo causa. Brasil. 1980/2010.

Ano	Acidentes Transporte	Outros Acidentes	Suicídio	Homicídio	Outras Violências	Causas Externas	Total óbitos <1 a 19 anos
1980	4.782	6.309	482	1.825	3.059	16.457	244.942
1981	4.832	6.538	567	1.920	2.704	16.561	233.620
1982	5.204	6.518	470	1.899	2.524	16.615	219.530
1983	4.788	7.429	533	2.266	2.000	17.016	212.601
1984	5.202	7.115	439	2.596	2.150	17.502	217.361
1985	5.812	7.327	407	2.908	2.406	18.860	187.405
1986	6.652	7.384	455	3.134	2.789	20.414	189.346
1987	5.822	7.119	451	3.396	2.559	19.347	175.320
1988	5.946	7.127	393	3.422	2.734	19.622	171.427
1989	6.278	7.405	443	4.456	2.531	21.113	155.591
1990	5.946	7.255	446	5.004	1.489	20.140	144.457
1991	5.831	7.070	488	4.674	1.549	19.612	131.953
1992	5.581	6.910	485	4.165	1.779	18.920	130.142
1993	5.740	7.039	570	4.782	1.912	20.043	135.580
1994	6.051	7.246	645	5.168	2.113	21.223	134.588
1995	6.423	7.336	632	5.925	1.697	22.013	127.109
1996	6.832	7.254	750	6.170	1.651	22.657	119.518
1997	6.546	6.956	683	6.645	1.530	22.360	115.029
1998	5.574	6.096	701	7.181	2.156	21.708	115.786
1999	5.518	6.317	634	7.355	1.749	21.573	112.470
2000	5.154	6.095	609	8.132	1.953	21.943	110.392
2001	5.243	5.300	816	8.480	1.712	21.551	103.787
2002	5.538	5.455	756	8.817	1.807	22.373	100.621
2003	5.359	5.074	763	8.787	1.533	21.516	98.516

Tabela. 1. Continuação

Ano	Acidentes Transporte	Outros Acidentes	Suicídio	Homicídio	Outras Violências	Causas Externas	Total óbitos <1 a 19 anos
2004	5.518	4.992	750	8.309	1.623	21.192	93.693
2005	5.436	4.930	732	8.361	1.581	21.040	89.804
2006	5.390	4.710	756	8.414	1.344	20.614	86.512
2007	5.471	4.448	716	8.166	1.635	20.436	82.358
2008	5.388	4.329	735	8.433	1.586	20.471	81.044
2009	4.981	4.258	680	8.393	1.667	19.979	78.916
2010	5.456	3.953	709	8.686	1.244	20.048	75.708
% 2010	27,2	19,7	3,5	43,3	6,2	100,0	
Total 81/90	56.482	71.217	4.604	31.001	23.886	187.190	1.906.658
Total 91/00	59.250	68.319	6.197	60.197	18.089	212.052	1.232.567
Total 01/10	53.780	47.449	7.413	84.846	15.732	209.220	1.001.351
Total 81-10	169.512	186.985	18.214	176.044	57.707	608.462	4.030.184
Δ % 80/90	24,3	15,0	-7,5	174,2	-51,3	22,4	-41,0
Δ % 90/00	-13,3	-16,0	36,5	62,5	31,2	9,0	-23,6
Δ % 00/10	5,9	-35,1	16,4	6,8	-36,3	-8,6	-31,4
Δ % 80/10	14,1	-37,3	47,1	375,9	-59,3	21,8	-69,1

Fonte: SIM/SVS/MS

Tabela.2. Número de óbitos de crianças e adolescentes (<1 a 19 anos) por acidentes de transporte segundo UF/Região. Brasil. 2000/2010.

Tabela 3.3. Número de óbitos de crianças e adolescentes (<1 a 19 anos) por acidentes de transporte segundo UF/Região. Brasil. 2000/2010.

UF/Região	2000	2001	2002	2003	2004	2005	2006	2007	2008	2009	2010	Δ %
Acre	17	18	29	26	23	14	20	17	18	18	20	17,6
Amapá	26	19	37	18	15	17	28	16	15	17	27	3,8
Amazonas	76	58	70	67	82	77	80	64	91	85	81	6,6
Pará	150	161	197	188	181	188	180	199	193	172	225	50,0
Rondônia	53	51	75	63	70	58	66	53	71	68	82	54,7
Roraima	22	23	30	22	11	16	19	14	21	19	17	-22,7
Tocantins	65	72	71	77	80	61	61	78	57	54	71	9,2
Norte	409	402	509	461	462	431	454	441	466	433	523	27,9
Alagoas	124	106	102	107	93	103	85	107	102	96	104	-16,1
Bahia	238	223	246	220	225	251	234	260	232	253	326	37,0
Ceará	214	241	252	252	259	250	238	254	243	208	286	33,6
Maranhão	82	115	139	143	147	154	145	162	197	169	181	120,7
Paraíba	66	81	109	79	121	113	124	108	132	128	110	66,7
Pernambuco	253	235	237	211	227	210	217	191	200	229	234	-7,5
Piauí	91	90	117	99	90	84	143	110	122	116	139	52,7
Rio Grande do Norte	98	59	75	65	63	67	81	70	61	55	92	-6,1
Sergipe	65	74	93	68	82	50	59	74	69	58	78	20,0
Nordeste	1.231	1.224	1.370	1.244	1.307	1.282	1.326	1.336	1.358	1.312	1.550	25,9
Espírito Santo	137	117	144	129	115	107	107	131	139	118	128	-6,6
Minas Gerais	440	493	475	487	552	536	550	532	536	484	542	23,2
Rio de Janeiro	333	353	394	425	363	355	383	326	323	261	290	-12,9
São Paulo	930	1.107	977	1.004	990	1.043	998	1.079	997	862	815	-12,4
Sudeste	1.840	2.070	1.990	2.045	2.020	2.041	2.038	2.068	1.995	1.725	1.775	-3,5
Paraná	460	435	467	490	489	475	453	478	488	434	497	8,0
Rio Grande do Sul	333	278	320	316	311	304	279	265	274	271	273	-18,0
Santa Catarina	307	278	287	295	336	315	322	330	282	246	248	-19,2
Sul	1.100	991	1.074	1.101	1.136	1.094	1.054	1.073	1.044	951	1.018	-7,5
Distrito Federal	99	95	99	83	89	96	64	82	53	88	80	-19,2
Goiás	245	236	227	214	255	237	204	244	232	222	262	6,9
Mato Grosso	153	128	152	126	150	149	146	136	139	148	150	-2,0
Mato Grosso do Sul	77	97	117	85	99	105	104	91	101	102	98	27,3
Centro-Oeste	574	556	595	508	593	587	518	553	525	560	590	2,8
Brasil	5.154	5.243	5.538	5.359	5.518	5.435	5.390	5.471	5.388	4.981	5.456	5,9

Fonte: SIM/SVS/MS

MAPA MÚNDI DA MAIORIDADE PENAL



Fonte: Fundo das Nações Unidas para a Infância (Unicef) de 2005

Brasil em números

Existem no Brasil **39.578** menores cumprindo algum tipo de medida socioeducativa, o que representa **0,2%** da população entre **12 e 18** anos.

13.489 desses menores estão internados em instituições como a Febem.

50% dos menores infratores do país estão no estado de São Paulo. Destes, **41,2%** cumprem pena por roubo e **14,7%** por homicídio.

Fonte: Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (Ipea) e Subsecretaria de Promoção dos Direitos da Criança e do Adolescente do estado de São Paulo.

Curiosidades

- Na Suécia, em abril de 1997, havia apenas 15 jovens na faixa etária entre 14 e 18 anos cumprindo pena em alguma prisão.
- Na China, adolescentes entre 14 e 18 anos estão sujeitos a um sistema judicial juvenil, e suas penas podem chegar à prisão perpétua no caso de crimes particularmente bárbaros (chamados no Brasil de crimes hediondos).

Mapas das idades de responsabilidade penal de adultos

AMÉRICA DO NORTE
Canadá: 18 anos
Estados Unidos: 12/16 anos
México: 18 anos
AMÉRICA CENTRAL
Costa Rica: 18 anos
El Salvador: 18 anos
Guatemala: 18 anos
Honduras: 18 anos
Nicarágua: 18 anos
Panamá: 18 anos
Rep. Dominicana: 18 anos
AMÉRICA DO SUL
Argentina: 18 anos
Brasil: 18 anos
Bolívia: 18 anos
Colômbia: 18 anos
Chile: 18 anos
Equador: 18 anos
Paraguai: 18 anos
Peru: 18 anos
Uruguai: 18 anos
Venezuela: 18 anos

EUROPA	Estônia: 17 anos	Noruega: 18 anos	ÁSIA
Alemanha: 18/21 anos	Finlândia: 18 anos	Países Baixos: 18/21 anos	China: 18 anos
Áustria: 19 anos	França: 18 anos	Polônia: 17/18 anos	Japão: 21 anos
Bélgica: 16/18 anos	Grécia: 18/21 anos	Portugal: 16/21 anos	ÁFRICA
Bulgária: 18 anos	Holanda: 18 anos	República Checa: 18 anos	Argélia: 18 anos
Croácia: 18 anos	Hungria: 18 anos	Romênia: 16/18/21 anos	
Dinamarca: 15/18 anos	Inglaterra: 18/21 anos	Rússia: 16 anos	
Escócia: 16/21 anos	Países de Gales: 18/21 anos	Suécia: 15/18 anos	
Eslováquia: 18 anos	Irlanda: 18 anos	Suíça: 15/18 anos	
Eslovênia: 18 anos	Itália: 18/21 anos	Turquia: 15 anos	
Espanha: 18/21 anos	Lituânia: 18 anos		