

CLEVERSON LÚCIO DA COSTA FILHO

A IMPUTABILIDADE PENAL DO MENOR DE DEZOITO ANOS

CURSO DE DIREITO – UniEVANGÉLICA

2020

CLEVERSON LÚCIO DA COSTA FILHO

A IMPUTABILIDADE PENAL DO MENOR DE DEZOITO ANOS

Monografia apresentada ao Núcleo de Trabalho de Curso da UniEvangélica, como exigência parcial para a obtenção do grau de bacharel em Direito, sob a orientação do professor Rivaldo Jesus Rodrigues.

ANÁPOLIS – 2020

CLEVERSON LÚCIO DA COSTA FILHO

A IMPUTABILIDADE PENAL DO MENOR DE DEZOITO ANOS

Anápolis, ____ de _____ de 2020.

Banca examinadora

RESUMO

A presente monografia tem o objetivo de questionar e analisar a imputabilidade penal do menor de dezoito anos, expondo desde seu conceito até o menor e o sistema carcerário. A metodologia utilizada é a de compilação bibliográfica e estudo de posicionamento jurisprudencial dos tribunais. Está dividida didaticamente em três capítulos. Inicialmente, ressalta-se sobre a imputabilidade penal do menor, apresentando o seu conceito, concepção de culpabilidade e causas de inimputabilidade. O segundo capítulo ocupa-se em apresentar o menor diante das leis brasileiras, partindo do Código Penal Brasileiro, passando para o Código Civil e Constituição de 1988 e, por fim, o menor diante da Consolidação das Leis Trabalhistas. Por fim, o terceiro capítulo trata sobre o menor exposto no Estatuto da Criança e do Adolescente, apresentando as medidas socioeducativas e suas espécies, bem como o menor frente ao sistema carcerário.

Palavras-chave: Menor. Imputabilidade. Sistema Carcerário. Imputabilidade Penal. Estatuto da Criança e do Adolescente.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	01
CAPÍTULO I – DA IMPUTABILIDADE PENAL	03
1.1 Conceito de imputabilidade e a imputabilidade penal.....	03
1.2 Conceito e concepção de culpabilidade	07
1.3 Causas de inimputabilidade	10
CAPÍTULO II – O MENOR E AS LEIS BRASILEIRAS	13
2.1 O menor exposto no Código Penal Brasileiro	13
2.2 O menor no Código Civil Brasileiro	15
2.3 Abordagem da Constituição Federal de 1988	17
2.4 O menor e a Consolidação das Leis Trabalhistas	19
CAPÍTULO III – O MENOR FACE AO ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE – LEI Nº 8.069/90	22
3.1 Conceito de menor pela Lei nº 8.069/90	22
3.2 Medidas Socioeducativas.....	24
3.2.1 Espécies	27
3.3 O menor frente ao sistema carcerário	29
CONCLUSÃO	31
REFERÊNCIAS	33

INTRODUÇÃO

O presente trabalho monográfico tem a ideia central de questionar e analisar a imputabilidade penal do menor, frente às leis brasileiras. Enfatizam-se pesquisas realizadas, por meio de compilação bibliográfica, bem como jurisprudências e normas do sistema jurídico brasileiro. Assim, pondera-se que, este trabalho foi sistematizado de forma didática em três partes.

O primeiro capítulo apresenta a imputabilidade de forma geral, bem como a imputabilidade penal, dispendo sobre seu conceito, o conceito e concepção de culpabilidade e, por fim, as causas de inimputabilidade. Assim, expõe-se diante do ordenamento jurídico brasileiro, principalmente no que tange ao menor.

O segundo capítulo aborda o menor de idade frente às legislações brasileiras, partindo do Código de Processo Penal, seguindo com o Código Civil, expondo o menor diante da Constituição Federal de 1988 e, ao fim, o menor diante da Consolidação das Leis Trabalhistas.

Por fim, o terceiro capítulo fomenta o conceito de menor diante da Lei nº 8.069/90 – Estatuto da Criança e do Adolescente, bem como as medidas socioeducativas e suas espécies, finalizando com o menor diante do sistema carcerário.

Diante de todo exposto, é válido salientar que as leis brasileiras protegem o menor em seus aspectos civis e trabalhistas, sendo que, quando se refere à imposição penal, há uma proteção diferente, porém que busca ensinar o menor a se portar diante da sociedade. O que acontece é que atualmente os menores que possuem uma posição social inferior, se veem obrigados a seguir no mundo dos crimes, acabando com suas vidas sem ao menos perceber. Isso faz com que a

criminalidade ante os menores aumente e que muitos pensem que não há mais solução para os conflitos gerados entre eles.

Assim, a pesquisa desenvolvida espera colaborar, mesmo que de forma modesta, para a melhor compreensão da questão projetada, indicando observações emergentes de fontes secundárias, tais como posições doutrinárias e jurisprudenciais relevantes, a fim de serem aplicadas quando do confronto judicial com o tema em relação ao caso concreto.

CAPÍTULO I – DA IMPUTABILIDADE PENAL

Neste capítulo será abordado sobre a imputabilidade penal. De início se abordará sobre o conceito de imputabilidade. Posteriormente, tratar-se-á da imputabilidade penal e, por fim, apresentará a culpabilidade.

1.1 Conceito de imputabilidade e a imputabilidade penal

Imputar significa atribuir a alguém ou a alguma coisa. É possível definir a imputabilidade como qualidade de ser imputável. Neste sentido, vale dizer que referido termo traz a ideia de responsabilidade por algo, ou seja, imputar algo a alguém é atribuir o fato ao autor desse fato.

Neste sentido, cabe apresentar o artigo 26 do Código Penal Brasileiro, que dispõe:

Art. 26 - É isento de pena o agente que, por doença mental ou desenvolvimento mental incompleto ou retardado, era, ao tempo da ação ou da omissão, inteiramente incapaz de entender o caráter ilícito do fato ou de determinar-se de acordo com esse entendimento (BRASIL, 1940, *online*).

Cleber Masson (2015) aduz que a imputabilidade é a prática da conduta, tendo em vista que ela deve ser vista quando da ação ou da omissão. Toda e qualquer ação que seja posterior, possuirá apenas efeitos processuais. A imputabilidade penal é um dos elementos da culpabilidade, sendo que o Código Penal limitou-se a apenas apontar as hipóteses em que ela está ausente, isto é, os casos de inimputabilidade penal.

Neste sentido, Miguel Reale Júnior (2013), aduz que ser imputável é quando o agente, no ato da ação, possui capacidade de entendimento ético, jurídico e de autodeterminação, sendo que o inimputável será aquele que quando do ato da

ação, tendo em vista alguma doença mental, não possui capacidade de entendimento e de autodeterminação.

Conforme o entendimento de Rogério Sanches Cunha (2016), a imputabilidade é a capacidade de imputar, a possibilidade de dar a um indivíduo a responsabilidade pelo ato de uma infração penal. Da mesma forma que no Direito Privado se fala em capacidade e incapacidade para obter negócios jurídicos, no Direito Penal se aduz sobre a imputabilidade e inimputabilidade para responder por uma ação criminosa cometida:

[...] A imputabilidade é elemento sem o qual “entende-se que o sujeito carece de liberdade e de faculdade para comporta-se de outro modo, como o que não é capaz de culpabilidade, sendo, portanto, inculpável” (CUNHA, 2016, p. 287).

Cleber Masson (2015) continua a expor sobre o tema, aduzindo que a imputabilidade é a capacidade mental, que liga o ser humano na ação ou omissão que cometeu a fim de entender o que fez em âmbito ilícito, dependendo dos caracteres volitivo e intelectual. O volitivo vem da vontade, dispendo sobre aquilo que se entende do caráter ilícito do fato. O intelectual parte da consciência na higidez psíquica, entendendo o caráter ilícito do fato.

Referidos elementos devem estar presentes de forma simultânea, pois, caso esteja presente apenas um, o sujeito será tratado como inimputável. O ordenamento jurídico brasileiro adotou um critério cronológico, ou seja, todo aquele que faz 18 anos, a partir do início do dia em que completa a maioridade, presume-se imputável, conforme dispõe o artigo 27 do Código Penal, a saber: “Art. 27 - Os menores de 18 (dezoito) anos são penalmente inimputáveis, ficando sujeitos às normas estabelecidas na legislação especial” (BRASIL, 1940, *online*).

Vale ressaltar que a doença mental não é de tudo suficiente para que se elabore o parecer de que alguém é inimputável, sendo que é necessário que o agente quando do ato da conduta seja totalmente incapaz de compreender e sentir vontade do resultado do ato ilícito.

Para que algum fato delituoso possa ser imputado a alguém, é necessário que esse alguém possua plena capacidade de entender o que ato que cometeu,

sendo que a imputabilidade é a exceção da inimputabilidade, pois, como já dito, a lei dispõe sobre os inimputáveis (GRECO FILHO, 2013).

A imputabilidade é psíquica e física, podendo-se designar a capacidade de ser culpável. Para que a conduta do sujeito seja reprovada é preciso que sua ação tenha sido com um grau de capacidade, a fim de que se disponha no âmbito de autodeterminação. Assim, dispõe Eugênio Raúl Zaffaroni e José Henrique Pierangeli:

A capacidade psíquica requerida para se imputar a um sujeito a reprovação do injusto é a necessária para que lhe tenha sido possível entender a natureza de injusto de sua ação, e que lhe tenha podido permitir adequar sua conduta de acordo com esta compreensão da antijuridicidade (2006, p. 536).

No mesmo sentido, Fernando Capez (2016), aduz sobre a imputabilidade, expondo que é a capacidade do entender o ato ilícito, observando se o agente possui capacidade de ser imputado sobre algo, com base em suas condições físicas, psicológicas, morais e mentais de que ele tem plena convicção do ato que está praticando sendo que também é preciso que ele tenha o controle total de sua vontade.

A imputabilidade apresenta, assim, um aspecto intelectual, consistente na capacidade de entendimento, e outro volitivo, que é a faculdade de controlar e comandar a própria vontade. Faltando um desses elementos, o agente não será considerado pelos seus atos (CAPEZ, 2016, p. 308).

Para que se tenha verificada a imputabilidade, é necessário observar três critérios: o critério biológico, o critério psicológico e o critério biopsicológico. O primeiro precisa do desenvolvimento mental incompleto do agente, onde se presume a inimputabilidade dele de forma absoluta. O segundo prepondera se na prática do ato o agente possuía capacidade de entendimento e autonomia, independentemente sua idade ou saúde mental. E o terceiro critério é resultado da junção dos dois anteriores, considerando inimputável o que no momento do ato apresenta condição mental incompleta e não consegue compreender que o ato praticado é ilícito (GRECO FILHO, 2013).

De acordo com Damásio de Jesus (2005, p. 469), imputabilidade penal é o “conjunto de condições pessoais que dão ao agente capacidade para lhe ser juridicamente imputada a prática de um fato punível”. Existe imputabilidade quando o infrator é capaz de entender o ilícito de sua conduta e de agir conforme esse entendimento.

Da mesma forma dispõe César Roberto Bitencourt:

Imputabilidade é a capacidade de culpabilidade, é a aptidão para ser culpável. 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.(2002, p. 103)

Segundo Heleno Cláudio Fragoso, a imputabilidade pode ser considerada como condição pessoal de maturidade e sanidade mental, a saber:

A imputabilidade é a condição pessoal de maturidade e sanidade mental que confere ao agente a capacidade de entender o caráter ilícito do fato ou de determinar-se segundo esse entendimento. Em suma, é a capacidade genérica de entender e querer, ou seja, de entendimento da antijuricidade de seu comportamento e de autogoverno, que tem o maior de 18 anos. Responsabilidade penal é o dever jurídico de responder pela ação delituosa que recai sobre o agente imputável. (2004, p.242)

O Código Penal não traz a definição de imputabilidade, porém, o artigo 26, *caput*, traz a definição de agente imputável, tendo em vista que regulamenta a inimputabilidade por doença mental ou desenvolvimento mental incompleto ou retardado, a saber:

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. (BRASIL, 1940, *online*)

Com relação à imputabilidade no sentido da idade, a legislação brasileira adotou o critério biológico de inimputabilidade. É necessário apenas que seja menor e será inimputável. A Constituição Federal de 1988 elevou essa regra em seu artigo 228, de forma semelhante ao artigo mencionado “são penalmente inimputáveis os menores de dezoito anos, sujeitos às normas da legislação especial”. (BRASIL, 1988, *online*).

1.2 Conceito e concepção de culpabilidade

O termo culpa pode ser definido de várias formas. Em relação ao direito penal, ele possui três conceituações diferentes: princípio que impede a reponsabilidade penal objetiva, critério dosador de pena e um dos três elementos do conceito analítico de crime.

O conceito de culpabilidade está sempre ligado a concepção de responsabilidade e tem o papel de fazer com que o agente se torne responsável por sua conduta e pelos resultados dela. Porém, a concepção de culpabilidade possui grande influência da sociedade, tendo em vista que ela passa ao Estado o dever de punir. Observa-se que avaliação das condutas tipificadas é feita através de um juízo de reprovação que será analisado justamente pela culpabilidade. Como consequência, será reprovado aquele que não atender as exigências da sociedade (CAPEZ, 2016).

Em sua primeira impressão sobre o princípio penal, é determinado que alguém somente poderá ser punido se em sua conduta agiu com dolo ou culpa. Em um Estado Democrático de Direito não é possível se admitir a responsabilidade penal objetiva, que possibilita a punição sem culpabilidade. A violação ao princípio da culpabilidade implica na utilização da pessoa pelo Estado como um instrumento para a se chegar aos fins sociais (MASSON, 2015).

Como critério de dosar a pena, é um juízo de reprovação social do comportamento do criminoso. Conforme o artigo 59 do Código Penal ao se referir a culpabilidade como um dos critérios para se pretender o *quantum* da pena. A culpabilidade é o elemento do conceito analítico de crime, ou seja, o crime é fato típico, ilícito e culpável. Nesse sentido, deve ser analisada também a reprovação da sociedade em relação ao ilícito penal. Assim, a ideia da culpabilidade se relaciona a causa da pena, ao seu fundamento e à medida em que ela poderá ser aplicada ao agente (CUNHA, 2016).

Diante de todo o exposto, o agente poderá ser considerado culpado por um crime quando analisada a sua vontade em chegar a um resultado ou quando faltar com o cuidado que lhe poderia ser exigido. Caso ele aja sem dolo ou sem

culpa, a conduta deve ser considerada atípica. De acordo com Conde Munõz (1988, p. 129):

[...] não é uma qualidade da ação, mas uma característica que se lhe atribui, para poder ser imputada a alguém como seu autor e fazê-lo responder por ela. Assim, em última instância, será a correlação de forças sociais existentes em um determinado momento que irá determinar os limites do culpável e do não culpável, da liberdade e da não liberdade.

O princípio da culpabilidade é apresentado pela Constituição Federal, no artigo 5º, inciso I, que aborda do princípio da dignidade da pessoa humana. E também no inciso LVII do mesmo artigo, apresentando a ideia do princípio da presunção da inocência. (BRASIL, 1988)

Referidas previsões buscam evitar um retorno ao modelo inquisitório de processo penal, que visava o indivíduo como um objeto. Com o Estado Democrático de direito, ele passa a ser visto como um sujeito de direitos, sendo que um desses direitos é possuir a sua pena individualizada, garantindo que a responsabilidade penal não irá passar dos limites na medida da culpabilidade.

O dever de punir do Estado pode ser considerado limitado e a resposta penal precisa ser proporcional ao delito cometido pelo agente. Isso faz com que o direito penal seja seguido com um mínimo ético, protegendo o infrator de possíveis excessos na intervenção por parte do Estado. Resta claro que para o direito penal brasileiro o fato de alguém ser perigoso não pode ser posto como um fundamento a fim de limitar a pena. O juízo de reprovabilidade não pode ser baseado em fins de políticas criminais ou preventivas, sendo que deve-se analisar somente a culpabilidade do agente. Assim, não se teria nenhum motivo para entendê-lo como uma garantia constitucional (TANGERINO, 2014).

Fernando Capez distingue imputabilidade e capacidade, da seguinte forma:

[...]a capacidade é gênero do qual do qual a imputabilidade é espécie. Com efeito, capacidade é uma expressão muito mais ampla, que compreende não apenas a possibilidade de entendimento e vontade (imputabilidade ou capacidade penal), mas também a

aptidão para praticar atos na órbita processual, tais como oferecer queixa e representação, ser interrogado sem assistência de curador etc. (capacidade processual). A imputabilidade é, portanto, a capacidade na órbita penal. Tanto a capacidade penal (CF, art. 228, e CP, art. 27) quanto a capacidade processual plena são adquiridas aos 18 anos (2016, p. 333).

A capacidade de compreender o ilícito do fato e de se determinar de acordo com esse posicionamento, está ligada à existência de fatores biológicos – que é a maioridade penal, psicológicos – que é o discernimento pleno e autodeterminação, psiquiátricos – se trata da sanidade mental e antropológico – expõe padrões do meio social que o indivíduo convive.

O Código Penal dispõe as causas de exclusão da imputabilidade em seus artigos 26, caput e 28, parágrafo 1º, respectivamente, sendo elas: a) doença mental; b) desenvolvimento mental incompleto; c) desenvolvimento mental retardado; d) embriaguez completa proveniente de caso fortuito ou força maior.

A fim de demonstrar melhor sobre a culpabilidade, Ney Moura Teles dispõe:

Em síntese, para a teoria psicológico-normativa ou normativa, a culpabilidade é a reprovabilidade da conduta do agente pelo fato, doloso ou culposos, por ele realizado. O pressuposto da culpabilidade é a imputabilidade, e os seus elementos são: o dolo ou a culpa em sentido estrito (elemento psicológico-normativo), e a exigibilidade de conduta diversa (elemento normativo) (1996, p. 355).

Luiz Regis Prado (2015), dispõe que a culpabilidade é a reprovabilidade da conduta ilícita, sendo preciso considerar a não exigibilidade como uma forma de exclusão da culpabilidade. Além do mais, com a imputabilidade e a consciência do injusto coloca-se a culpabilidade, mas não é suficiente para que o ordenamento jurídico censure a culpabilidade, podendo haver casos em que se acha atenuada a possibilidade de se agir conforme a norma legal, fazendo com que assim, a inexigibilidade de comportamento de acordo com o direito seja encontrada

No mesmo sentido, Juarez Tavares expõe:

A culpabilidade deve-se basear no fato antijurídico, atribuído pessoalmente ao autor, onde assume relevância o critério regular da

exigibilidade (fundamento objetivo) de uma conduta adequada à norma. [...] O juízo de culpabilidade deve ser sempre um juízo positivo de reprovação sobre o autor de um fato antijurídico. (2003, p.150)

Antigamente era necessário apenas que houvesse ocorrido a lesão, e com isso, a pessoa seria responsabilizada, mesmo sem ser considerada a culpa do autor da conduta. Com a evolução da cultura ficou evidente que “somente podem ser aplicadas sanções ao homem causador do resultado lesivo se, com seu comportamento, poderia tê-lo evitado”. Assim, faz-se necessário “indagar se o homem quis o resultado ou ao menos poderia prever que esse evento iria ocorrer”. (MIRABETE, 2004, p. 195)

1.3 Causas de Inimputabilidade

O ordenamento jurídico brasileiro traz algumas causas de inimputabilidade, sendo as mais comuns os transtornos mentais, embriaguez e intoxicação involuntária, menoridade e insanidade mental.

A embriaguez accidental involuntária, é decorrente de caso fortuito ou força maior, sendo uma das situações em que se pode pedir pela exclusão de culpabilidade, de acordo com o artigo 28, parágrafo 1º do Código Penal, sendo que o acusado não fica sujeito alguma pena, “sendo que ao tempo da ação, em virtude deste estado, não era o agente capaz de entender o caráter criminoso do ato ou de se determinar de acordo com esse entendimento, não se opera a ficção legal e há a isenção de pena” (REALE JÚNIOR, 2004, p. 215).

A inimputabilidade em decorrência da idade, segue o critério biológico, é necessário apenas que seja menor de 18 anos e o agente se isenta da pena, de acordo com o artigo 27 do Código Penal e 228 da Constituição Federal, sendo que é “uma salutar medida de política criminal, sem se enfraquecer a defesa da sociedade, convicção a que se chega pelo exame do Estatuto da Criança e do Adolescente, Lei nº 8.069/90” (REALE JÚNIOR, 2004, p. 212).

Conforme o artigo 26 e parágrafo único do mesmo artigo do Código Penal, ocorre a exclusão de culpabilidade por inimputabilidade, sendo que deve ser

olhada no incidente de insanidade mental, podendo ser completa – sendo diagnosticada a doença mental - ou incompleta, sendo apenas uma perturbação de saúde da mente. O desenvolvimento mental incompleto ou retardado, se caracterizam como semi-imputabilidade, onde a “Reforma da Parte Geral estabeleceu o sistema vicariante, pelo qual ao semi-imputável aplica-se pena ou medida de segurança, cabendo ao juiz escolher a sanção mais condizente com o réu” (REALE JÚNIOR, 2004, p. 213).

Neste mesmo sentido, Cesar Roberto Bitencourt dispõe:

Pela redação utilizada pelo Código deve-se dar abrangência maior do que tradicionalmente lhe concederia a ciência médica para definir uma enfermidade mental. Por doença mental deve-se compreender as psicoses, e, como afirmava Aníbal Bruno, aí se incluem os estados de alienação mental por desintegração da personalidade, ou evolução deformada dos seus componentes, como ocorre na esquizofrenia, ou na psicose maníacodepressiva e na paranóia; as chamadas reações de situação, distúrbios mentais com que o sujeito responde a problemas embaraçosos do seu mundo circundante; as perturbações do psiquismo por processos tóxicos ou tóxico-infecciosos, e finalmente estados demenciais, a demência senil e as demências secundárias (2002, p. 308).

Incluem-se no rol de inimputabilidade as causas que englobam os transtornos mentais e comportamentais decorrentes do uso de substâncias psicoativas elencadas no Código Internacional de Doenças, CID – 10 62, da categoria F10 a F19, quer lícitas como o álcool, ou ilícitas como as previstas no parágrafo único do artigo 1º da lei 11.343/06 – Lei de Drogas.

A higidez mental do acusado é um dos critérios adotados nas sentenças absolutórias, baseado nos artigos 26, 96 e 97 do Código Penal e artigo 386, VI, parágrafo único, inciso III do Código de Processo Penal, sem depender de onde estiver consumado o delito realizado, podendo estar no Código Penal, ou em demais leis penais inferiores.

A imputabilidade de um fato só pode ser atribuída a alguém que o faça em decorrência pela conduta típica, antijurídica e culpável. “O tipo é gerado pelo interesse do legislador no ente que valora, elevando-o a bem jurídico, enunciando

uma norma para tutelá-lo, a qual se manifesta em um tipo legal que a ela agrega a tutela penal” (ZAFFARONI; PIERANGELI, 2006, p. 456)

Deste modo, fica comprovado que a imputabilidade deve ser atribuída àquele que tem plena convicção de seus atos, principalmente no que tange ao ato ilícito cometido. Não se deve imputar a alguém algum crime caso essa pessoa não esteja convicta daquilo que realizou, sendo que para cada caso existe uma forma concreta de se analisar, seja através de laudo médico, pericial ou até mesmo de testemunho. Para que se tenha a imputabilidade, é necessário que haja a culpabilidade, sendo que a primeira está inserida na última.

CAPÍTULO II – O MENOR DE IDADE E A LEGISLAÇÃO BRASILEIRA

O presente capítulo aborda sobre o menor de idade e a legislação brasileira. Deste modo, será abordado sobre o menor e a sua exposição no Código Penal Brasileiro, bem como no Código Civil, Constituição Federal de 1988 e de acordo com a Consolidação das Leis Trabalhistas.

2.1 O menor exposto no Código Penal Brasileiro

Conforme disposto no artigo 27 do Código Penal: “Os menores de dezoito anos são penalmente inimputáveis, ficando sujeitos às normas estabelecidas na legislação especial” (BRASIL, 1940, *online*). Referido dispositivo ainda encontra-se exposto na Constituição Federal de 1988, em seu artigo 228.

O sistema biológico que é adotado não leva em consideração o desenvolvimento da mente do menor, por mais que ele tenha ciência do ato ilícito do fato e considera a sua idade, de acordo com o registro civil.

Todavia, de acordo com Júlio Fabbrini Mirabete, (2002, p. 221) “ninguém pode negar que o jovem de 16 a 17 anos, de qualquer meio social, tem hoje amplo conhecimento do mundo e condições de discernimento sobre a ilicitude de seus atos”. Porém, a diminuição da maioridade no Direito Penal comum faria com que se tivesse um anacronismo na política da lei penal e penitenciária no Brasil e e faria com que se misturasse os jovens com delinquentes já formados na criminalidade.

O autor Júlio Fabbrini Mirabete, (2002, p. 221) ainda dispõe:

As providências referentes à prática de infrações penais por menores de 18 anos são de ordem penal, sendo atribuição do Juiz de Menores a aplicação de medidas administrativas destinadas a sua

reeducação e recuperação. A legislação especial a que se refere o art. 27 do CP é, agora, o Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei 8.069/90). Dispõe esse diploma legal, no art.103, sobre a prática de ato infracional pelo menor, a que corresponderão as medidas específicas de proteção previstas no art. 101 para as crianças (até 12 anos) e estas ou medidas sócio-educativas mencionadas no art. 112 para os adolescentes (entre 12 e 18 anos), levando-se em conta as circunstâncias e a gravidade da infração. Os arts. 171 e segs. prevêm o processo de apuração de ato infracional atribuído a adolescente, com a garantia do devido processo legal (art. 110), permitindo-se a intervenção dos pais ou responsáveis e de qualquer pessoa que tenha legítimo interesse na solução da lide, por meio de advogado, com direito de assistência judiciária (art. 206). A medida mais severa de internação cessa compulsoriamente aos 21 anos (art. 121, parágrafo 5º).

Deste modo, mesmo que atualmente o jovem, menor de 18 anos, tenha plena sabedoria sobre todos os seus atos e possui plena convicção sobre o que é certo e o que é errado, a Lei expõe como imputáveis os maiores de 18 anos, em conformidade com o Código Penal em seu artigo 27.

A norma constitucional dispõe garantia da inimputabilidade aos menores de 18 anos, na questão de que o adolescente que praticar um ato ilícito, fato análogo a crime, não deverá sofrer a sanção penal, sendo submetido a um juízo especial, e também ao cumprimento de medida socioeducativa.

Outro ponto que o Código Penal traz acerca dos menores é sobre os crimes cometidos contra eles, quais sejam: a corrupção de menores, disposto no artigo 218; o estupro de vulnerável, disposto no artigo 217-A; e o favorecimento da prostituição ou outra forma de exploração sexual de vulnerável, disposto no artigo 218-B. (BRASIL, 1940)

Na corrupção de menores, o agente induz o menor a praticar algum ato que vise satisfazer a lascívia de outra pessoa. Caso haja a conjunção carnal ou outro ato libidinoso, quem induziu e o que foi beneficiado com o ato, deverão ser responsabilizados por estupro de vulnerável. Deste modo, vale salientar que o ato deve ter um destinatário certo. Caso haja mais de um beneficiário ou um número indeterminado de pessoas que se beneficiem com o ato, o crime será encaixado no artigo. 218-B: favorecimento da prostituição ou outra forma de exploração sexual de vulnerável. (BRASIL, 1940)

Estupro de vulnerável consiste em ter conjunção carnal ou praticar outro ato libidinoso com quem é menor de 14 (quatorze) anos. E, por fim, o favorecimento da prostituição ou outra forma de exploração sexual de vulnerável consiste em: o menor de 18 (dezoito) anos ou quem, por enfermidade ou deficiência mental, não tem o necessário discernimento para a prática do ato sexual. (BRASIL, 1940)

2.2 O menor no Código Civil Brasileiro

O Código Civil Brasileiro aborda em seu artigo 5º sobre a menoridade e quando ela cessa. A saber:

Art. 5º A menoridade cessa aos dezoito anos completos, quando a pessoa fica habilitada à prática de todos os atos da vida civil. Parágrafo único. Cessará, para os menores, a incapacidade: I - pela concessão dos pais, ou de um deles na falta do outro, mediante instrumento público, independentemente de homologação judicial, ou por sentença do juiz, ouvido o tutor, se o menor tiver dezesseis anos completos; II - pelo casamento; III - pelo exercício de emprego público efetivo; IV - pela colação de grau em curso de ensino superior; V - pelo estabelecimento civil ou comercial, ou pela existência de relação de emprego, desde que, em função deles, o menor com dezesseis anos completos tenha economia própria. (BRASIL, 2002, *online*)

Desta forma, é válido dizer que aos 18 anos, em regra, é cessada a menoridade, ficando a pessoa habilitada a todos os atos da vida civil e penal. As exceções estão dispostas nos incisos do parágrafo único do artigo 5º, sendo que a maioridade chega antes para aqueles que são exonerados pelos pais; pelo casamento; pela prestação de serviço público em que for efetivo; através da colação de grau em curso superior e; pelo perfil de comerciante, desde que tenha 16 anos completos.

A idade de 18 anos é considerada como o marco temporal (fato jurídico em sentido estrito) para se iniciar a maioridade civil. Com isso, a pessoa é considerada capaz de pleno direito, e assim é cessada a sua menoridade. A maioridade civil possui características próprias, e não pode ser confundida com outras modalidades, como por exemplo, as previstas em leis especiais.

A principal característica da maioridade civil é possibilitar que a pessoa natural, pratique negócios jurídicos e todos os atos da vida civil, como por exemplo, constituir empresa, elaborar um testamento, ou alienar bens, sem que precise estar assistido por um representante legal. O conceito de maioridade civil se funde com o de cessação da incapacidade, sendo que esta é uma de suas espécies.

Ao tratar da cessação da incapacidade, o artigo 5º do Código Civil traz a emancipação que é a forma que a pessoa adquire a capacidade de fato, antes de completar os 18 anos da maioridade. Porém, para que seja cabível, é preciso que seja pessoa relativamente incapaz, conforme o artigo 4º do Código Civil e que tenha no mínimo 16 anos completos. A emancipação é dividida em três subespécies: voluntária, judicial e legal. Todas elas levam à cessação da incapacidade.

A emancipação voluntária é aquela que está disposta no artigo 5º, inciso I do código Civil, em que:

Cessar, para os menores, a incapacidade por ato de ambos os pais, ou um deles, na falta justificável do outro, cujo procedimento, deve ser realizado via notarial, (1º Ofício do Registro Civil da comarca do domicílio do menor), por meio de instrumento público, com anotação de assento de nascimento. (ESTADO DE MINAS, 2017, *online*)

A emancipação judicial está disposta no mesmo dispositivo legal, na segunda parte. Nela, o juiz depois de ouvir o Ministério Público, decide pela procedência ou não do pedido. Assim, diferencia-se da emancipação voluntária, que é feita pelos pais, sem necessitar da decisão judicial para tal. Vale lembrar que a emancipação não é considerada um direito, mas apenas uma benesse.

Por fim, a emancipação legal está disposta no artigo 5º, incisos II, III, IV e V do Código Civil, os quais dispõem sobre as situações em que é pressuposta a plena capacidade do menor. A primeira hipótese, como dito anteriormente, é o casamento, que depende da autorização dos pais, se for celebrando antes de completar os 18 anos. Vale salientar que, mesmo que haja o divórcio logo após a constituição do casamento, continua a maioridade para aquele que a obteve.

A segunda hipótese é a ocupação de cargo público efetivo, que se tornou inócua com o advento do Código Civil de 2002. A terceira hipótese é a de colação de grau em curso superior, a saber:

A colação de grau em instituição de ensino superior (universidade), antes de completos os 18 anos, revela a figura do gênio, ou seja, aquele que se submete a procedimento especial de avaliação, e que por isso, avança de modo anormal através do diploma escolar, sua característica demonstra maturidade excepcional, possibilitando sua emancipação. (ESTADO DE MINAS, 2017, *online*)

Por fim, a hipótese de emancipação que trata da economia própria está embasada naqueles que possuem negócio próprio ou que tenha alguma relação de emprego. Deste modo, a independência financeira do menor de idade faz com que seja presumida a maturidade do menor, sendo que a emancipação serve como impulso para a autonomia pessoal do menor.

Vale dizer que a cessação de incapacidade oriunda da emancipação, tem cunho irrevogável, assim, uma vez concedida, o menor não poderá voltar atrás, be como seus pais. Todavia, com base nos princípios da Constituição Federal, como por exemplo, o da Solidariedade Familiar e da Dignidade da Pessoa Humana, se o menor emancipado vier a possuir condições financeiras ou psicológicas que sejam prejudiciais, os membros de sua família deverão obrigatoriamente prestar-lhe auxílio, resguardando a entidade familiar.

2.3 Abordagem da Constituição Federal de 1988

Já de início é válido destacar sobre o artigo 228 da Constituição Federal que dispõe sobre o impedimento do legislador em reformar a legislação e reduzir a maioria penal. Isso se dá devido ao grau de envergadura da supremacia da norma constitucional. Neste sentido, ressalta-se que o poder constituinte derivado deverá ser voltado à proteção material de reforma constitucional, tendo em vista que a norma do artigo 60, parágrafo 4º, inciso IV, impede que haja alguma proposta de emenda constitucional que vise reduzir ou excluir regras de direitos e garantias individuais.

Referido dispositivo diz respeito aos direitos elencados no artigo 5º da Constituição Federal e além deles, reconhecendo através da Ação Direta de Inconstitucionalidade 939-7 DF:

apesar de não se constituir em um direito individual formal (por não constar expressamente no rol do art.5º da CF), goza da proteção de cláusula pétrea, conforme disposição no art.60, §4º, IV da CF. Nesse sentido, o atingimento da imputabilidade penal somente aos 18 anos de idade é garantia individual material, pois representa uma liberdade negativa em face do Estado. (ROSSATO; LÉPORE; CUNHA, 2012, p. 321)

De acordo com Rogério Sanches Cunha, “a redução da maioria penal representa violação da Constituição Federal, pois revela medida característica de um direito penal emergencial e simbólico” (ROSSATO; LÉPORE; CUNHA, 2012, p. 321).

As normas dispostas nos artigos 227 e 228 da Carta Magna possuem inegável conteúdo material, tendo em vista que “os direitos de natureza análoga são os direitos que, embora não referidos no catálogo dos direitos, liberdades e garantias, beneficiam-se de um regime jurídico constitucionalmente idêntico aos destes.” (BROCHADO; MORAES, 2013, p. 238).

Diante disso, é válido dizer que o artigo 228 da Constituição Federal possui estreita ligação com o artigo 5º, incisos XLVII e LV, da Constituição Federal. Desta forma, o texto trazido pela Constituição é direto, principalmente quando impulsiona proteção especial ao detento em virtude da sua idade, estipulando que a pena seja cumprida em estabelecimentos próprios e distintos, conforme a natureza do ato ilícito praticado, a idade e o sexo do preso. Sendo assim, em hipótese alguma o adolescente que cometeu ato infracional será colocado no mesmo estabelecimento que se encontrem os presos que cumprem pena e que são maiores de idade.

Juarez Cirino dos Santos dispõe que a distorção ideológica está apresentada nas definições legais ou no conteúdo autoritário sancionador da decisão judicial:

A questão aparentemente neutra e incontroversa da definição legal de crime – ou da atuação da justiça criminal, indicada nas

estatísticas criminais –, como base do trabalho teórico da criminologia tradicional, manifesta um conteúdo ideológico nítido, que condiciona e deforma toda a teoria e pesquisa à descoberta das causas do comportamento criminoso (...) (2008, p. 11)

O autor Guilherme de Souza Nucci discorda da tese dos direitos análogos, tendo em vista não acreditar que existem direitos fundamentais aleatórios em outros trechos da Constituição Federal, além do disposto no artigo 5º, não existindo fundamentos suficientes para modificar o texto do artigo 228 da Constituição Federal:

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 não possa ser assim considerada materialmente... Por isso, a maioria penal, além de não ser direito fundamental em sentido material (não há notícia de reconhecimento global nesse prisma), também não o é no sentido formal. (2007, p. 294)

Neste sentido, a redução da maioria penal não pode e nem será tratada ou alterada por norma infraconstitucional, devendo ser tratada apenas através de Emenda Constitucional ou, em último caso, se houver uma nova Constituição que aborde sobre a redução da maioria penal.

2.4 O menor e a Consolidação das Leis Trabalhistas

A Consolidação das Leis Trabalhistas dispõe sobre o menor em relação ao trabalho nos artigos 402 ao 411, estabelecendo acerca das normas a serem seguidas pelo menor no decorrer do trabalho. De acordo com o artigo 7º, inciso XXXIII da Constituição Federal, é considerado como menor o trabalhador que tiver de 16 a 18 anos de idade, sendo proibido o trabalho de menor de 18 anos em condições insalubres e perigosas. Vale ressaltar que é cabível o trabalho na modalidade técnica ou administrativa, devendo serem realizados fora das áreas que possam causar risco à integridade física e à saúde do menor.

Existe uma exceção que trata sobre o trabalho do menor que possua mais de 14 anos, definido por contrato de aprendizagem, disposto no artigo 428 da Consolidação das Leis Trabalhistas, veja-se:

Art. 428. Contrato de aprendizagem é o contrato de trabalho especial, ajustado por escrito e por prazo determinado, em que o empregador se compromete a assegurar ao maior de 14 (quatorze) e menor de 24 (vinte e quatro) anos inscrito em programa de aprendizagem formação técnico-profissional metódica, compatível com o seu desenvolvimento físico, moral e psicológico, e o aprendiz, a executar com zelo e diligência as tarefas necessárias a essa formação. (Redação dada pela Lei nº 11.180, de 2005) § 1º A validade do contrato de aprendizagem pressupõe anotação na Carteira de Trabalho e Previdência Social, matrícula e frequência do aprendiz na escola, caso não haja concluído o ensino médio, e inscrição em programa de aprendizagem desenvolvido sob orientação de entidade qualificada em formação técnico-profissional metódica. (Redação dada pela Lei nº 11.788, de 2008) § 2º Ao aprendiz, salvo condição mais favorável, será garantido o salário mínimo hora. (Redação dada pela Lei nº 13.420, de 2017) § 3º O contrato de aprendizagem não poderá ser estipulado por mais de 2 (dois) anos, exceto quando se tratar de aprendiz portador de deficiência. (Redação dada pela Lei nº 11.788, de 2008) (BRASIL, 2015, *online*).

Deste modo, o menor que possua mais de 14 anos poderá trabalhar na modalidade de aprendiz, com uma carga horária de até 6 horas diárias, podendo chegar à 8 horas diárias caso seu serviço seja plenamente necessário para o empregador. Outra função que pode ser dada ao menor, é a de estagiário. Referida função é cabível em casos de o menor estar cursando o ensino superior ou cursos profissionalizantes de 2º grau. O estágio não gera nenhum tipo de vínculo empregatício, sendo que o estagiário poderá receber bolsa, ou qualquer outra forma de compensação que seja acordada entre ele e o que o contratou, ressaltando ainda que ele deverá estar segurado contra acidentes pessoais. (BRASIL, 2015)

Cabe dizer que os menores estudantes poderão conciliar as suas férias do trabalho com as férias escolares, sendo que, com a reforma trabalhista, referido feito poderá ser realizado com fracionamento de dias, porém, um deles deve estar conciliado com as férias escolares do menor.

Outro ponto importante que diz respeito ao menor que trabalha é que ele não pode trabalhar em horário noturno, ou seja, não pode laborar das 22:00 às 05:00 horas, em conformidade com o artigo 404 da Consolidação das Leis Trabalhistas. O menor pode assinar e firmar recibos para seu empregador, porém, o ato deve ser acompanhado pelos pais ou responsáveis. (BRASIL, 2015)

Diante de todo o exposto, é cabível salientar que o menor está plenamente resguardado pelas leis trabalhistas e que estas são evidentemente claras no que é cabível ou não para o menor. Assim, resta evidente que o menor está amparado e que, caso ocorra algo que esteja em desconformidade com a lei, o empregador poderá ser multado, conforme disposto nos artigos 434 e 435 da Consolidação das Leis Trabalhistas. (BRASIL, 2015)

CAPÍTULO III – REFLEXOS DO ECA NA VIDA SOCIAL BRASILEIRA

No presente capítulo será falado sobre os reflexos do Estatuto da Criança e do Adolescente na vida social brasileira, expondo primeiramente sobre o conceito de menor pela Lei nº 8.069 de 1990. Após, será tratado sobre as medidas socioeducativas e, por fim, sobre o menor frente ao sistema carcerário.

3.1 Conceito de menor pela Lei nº 8.069/90

A Lei nº 8.069 de 13 de julho de 1990 traz em seu artigo 2º traz a definição de criança e de adolescente, como sendo: “Art. 2º Considera-se criança, para os efeitos desta Lei, a pessoa até doze anos de idade incompletos, e adolescente aquela entre doze e dezoito anos de idade. (BRASIL, 1990, *online*)

Neste sentido, pode-se dizer que menor é aquele que ainda não atingiu a maioridade, sendo menor de dezoito anos. No artigo 3º da Lei supramencionada, estão as garantias e direitos básicos do menor, veja-se:

Art. 3º A criança e o adolescente gozam de todos os direitos fundamentais inerentes à pessoa humana, sem prejuízo da proteção integral de que trata esta Lei, assegurando-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. (BRASIL, 1990, *online*).

Logo em seguida, no artigo 4º diz-se que é dever de todos zelar pelo bem-estar e pelos direitos da criança e do adolescente, sendo que a sociedade de forma geral deve contribuir para isso, citando alguns exemplos de direitos que são tidos como base para todo e qualquer ser humano . Observe:

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

respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária. (BRASIL, 1990, *online*)

Ainda dentro do artigo 4º do Estatuto da Criança e do Adolescente, em seu parágrafo único, especifica-se sobre a garantia de prioridade, sendo que a mesma deverá ser garantida em toda e qualquer circunstância, principalmente no que se refere à: a) primazia da proteção e socorro; b) primeiro a ser atendido nos serviços de relevância pública ou diretamente público; c) preferência para que se executem as políticas sociais públicas e; d) destinação privilegiada de recursos públicos no que for relacionado à área de infância e juventude. (BRASIL, 1990)

Por fim, no artigo 5º da Lei nº 8.069 de 13 de julho de 1990, traz que nenhuma criança deverá ser objeto de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão, sendo que qualquer pessoa que fizer isso, seja por ação ou omissão deverá ser punido por lei.

Seguindo ainda a mesma lei, é necessário que se compreenda de forma mais abrangente os artigos 81 e 82 do Estatuto da Criança e do Adolescente, que dispõem da seguinte forma:

Art. 81. É proibida a venda à criança ou ao adolescente de: I - armas, munições e explosivos; II - bebidas alcoólicas; III - produtos cujos componentes possam causar dependência física ou psíquica ainda que por utilização indevida; IV - fogos de estampido e de artifício, exceto aqueles que pelo seu reduzido potencial sejam incapazes de provocar qualquer dano físico em caso de utilização indevida; V - revistas e publicações a que alude o art. 78; VI - bilhetes lotéricos e equivalentes.
Art. 82. É proibida a hospedagem de criança ou adolescente em hotel, motel, pensão ou estabelecimento congênere, salvo se autorizado ou acompanhado pelos pais ou responsável. (BRASIL, 1990, *online*).

Com a promulgação da Lei nº 13.106 de 2015, muitas indagações foram geradas, tendo em vista que várias pessoas achavam que, a partir de então, não poderia vender bebidas alcoólicas para os menores. Ocorre que tal fato não é atual como se imagina. Desde 1941, com o Decreto-Lei nº 3.688, já era considerada contravenção penal praticar a venda de bebidas alcoólicas para os menores, conforme leciona o artigo 63, inciso I.

Pode-se citar ainda o artigo 243 do Estatuto da Criança e do Adolescente, que dispõe sobre os crimes relacionados às crianças e aos adolescentes na forma de venda, fornecimento, ministração ou entrega, mesmo que gratuitos, de produtos que possam causar dependência, podendo ser a pena de prisão simples de 2 meses a 1 ano, ou multa ou ser suplantada pela pena criminal de detenção, de 2 a 4 anos e multa, veja-se:

Art. 243. Vender, fornecer ainda que gratuitamente, ministrar ou entregar, de qualquer forma, a criança ou adolescente, sem justa causa, produtos cujos componentes possam causar dependência física ou psíquica, ainda que por utilização indevida. (BRASIL, 1990, *online*)

Desta forma, segundo o artigo 243 do Estatuto da Criança e do Adolescente, José de Farias Tavares dispõe:

Entende-se, assim, que o art. 243 prevê crime na conduta de quem proceda ao abastecimento de produtos que são legalmente comercializados ao público em geral, menos a crianças e adolescentes, por lhes provocarem o vício condenável. (1997, p. 193)

Deste modo, fica evidente que os direitos assegurados nos artigos 2º, 3º e 4º do Estatuto da Criança e do Adolescente estão sendo garantidos, sabendo que é dever de todos cuidar das crianças e dos adolescentes, garantindo o seu bem-estar e o futuro digno.

3.2 Medidas Socioeducativas

As medidas socioeducativas estão dispostas no artigo 112 da Lei nº 8.069 de 1990. São aquelas aplicáveis aos adolescentes que praticam atos infracionais. Por mais que são uma forma de resposta para o ato cometido, as medidas socioeducativas não representam uma forma de punição, mas sim de educar o adolescente que cometeu o ato ilícito. (PRATES, 2002)

O objetivo principal das medidas socioeducativas é promover ações que façam com que os menores infratores reflitam sobre suas práticas e possam compreender que o universo não é apenas dele, mas de toda a coletividade. Assim, ele passará a entender que é importante se relacionar com as demais pessoas de forma correta e que a vida não é feita de apenas um momento, mas da junção deles.

O Estatuto da Criança e do Adolescente divide as medidas socioeducativas em dois grupos: o das medidas em meio aberto e o segundo, das medidas privativas de liberdade. O primeiro grupo abrange as não privativas de liberdade (advertência, reparação do dano, prestação de serviços à comunidade e liberdade assistida) e o segundo grupo elenca a semiliberdade e internação. Referidas medidas estão previstas no Capítulo IV, nos artigos 112 a 130 do Estatuto da Criança e do Adolescente, veja-se:

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 VI. § 1º A medida aplicada ao adolescente levará em conta a sua capacidade de cumpri-la, as circunstâncias e a gravidade da infração. § 2º Em hipótese alguma e sob pretexto algum, será admitida a prestação de trabalho forçado. § 3º Os adolescentes portadores de doença ou deficiência mental receberão tratamento individual e especializado, em local adequado às suas condições. Art. 113 – Aplica-se a este capítulo o disposto nos arts. 99 e 100. Art. 114 – A imposição das medidas previstas nos incisos II a VI do art. 112 pressupõe a existência de provas suficientes da autoria e da materialidade da infração, ressalva a hipótese de remissão, nos termos do art. 127. Parágrafo único – A advertência poderá ser aplicada sempre que houver prova da materialidade e indícios suficientes de autoria. (BRASIL, 1990, *online*).

Quando da execução das medidas socioeducativas, são utilizados métodos pedagógicos, psiquiátricos e psicológicos, buscando proteger o menor e garantir a sua ressocialização. Neste sentido, cabe dizer que referidas medidas são uma forma de o Estado se manifestar, sendo que essa participação do Estado possibilita que não haja a reincidência dos atos infracionais cometidos por eles, mas sim, que cumpram as suas medidas e logo após sejam ressocializados.

Destarte, diz Wilson Donizeti Liberati (2006, p. 833):

A medida socioeducativa é a manifestação do Estado, em resposta ao ato infracional, praticado por menores de 18 anos, de natureza jurídica impositiva, sancionatória e retributiva, cuja aplicação objetiva inibir a reincidência, desenvolvida com finalidade pedagógicaeducativa. Tem caráter impositivo, porque a medida é aplicada independentemente da vontade do infrator- com exceção daquelas aplicadas em sede de remissão, que tem finalidade transacional. Além de impositiva, as medidas socioeducativas têm cunho sancionatório, porque, com sua ação ou omissão, o infrator quebrou a regra de convivência dirigida a todos. E, por fim, ela pode

ser considerada uma medida de natureza retributiva, na medida em que é uma resposta do Estado à prática do ato infracional praticado.

O objetivo da medida aplicada deve ser fazer com que o adolescente possua um despertar para sua responsabilidade e assim, proporcione as condições cabíveis para evitar que ele volte a cometer atos infracionais. Apenas se alcançará este fim, quando a medida garantir ao adolescente uma forma que o liberte do mundo que gera os crimes, através de sua recolocação no meio social, familiar e comunitário.

Com isso, podemos dizer que existem três grandes pilares que são demasiadamente decisivos para o processo educacional e de reeducação do infrator que cumpre medida socioeducativa: a família, a comunidade e a escola. A medida socioeducativa deve assegurar ao adolescente o seu preparo para o exercício de sua cidadania e principalmente da sua profissionalização. A educação é necessária para a convivência do ressocializado para com a família, sociedade, para o trabalho e para a saúde. (PRATES, 2002)

Referido objetivo está previsto no Estatuto da Criança e do Adolescente, em seu artigo 13 combinados com o artigo 100, que expõem sobre as necessidades pedagógicas do adolescente, que busquem o fortalecimento dos laços familiares e comunitários, quando se aplica a medida socioeducativa. Com isso, o Programa de Medidas Socioeducativas começa a ser implantado de forma articulada, tornando únicas as políticas em um só objetivo: atender efetivamente para conseguir resultados positivos do adolescente infrator.

O Artigo 35 da Lei nº 12.594 de 2012 dispõe os seguintes princípios para a execução das medidas socioeducativas:

I - legalidade, não podendo o adolescente receber tratamento mais gravoso do que o conferido ao adulto; II - excepcionalidade da intervenção judicial e da imposição de medidas, favorecendo-se meios de auto composição de conflitos; III - prioridade a práticas ou medidas que sejam restaurativas e, sempre que possível, atendam às necessidades das vítimas; IV - proporcionalidade em relação à ofensa cometida; V - brevidade da medida em resposta ao ato cometido; VI - individualização, considerando-se a idade, capacidades e circunstâncias pessoais do adolescente; VII - mínima intervenção, restrita ao necessário para a realização dos objetivos da medida; VIII - não discriminação do adolescente, notadamente em

razão de etnia, gênero, nacionalidade, classe social, orientação religiosa, política ou sexual, ou associação ou pertencimento a qualquer minoria ou status; IX - Fortalecimento dos vínculos familiares e comunitários no processo socioeducativo. (BRASIL, 2012, *online*)

Cabe dizer que as crianças e adolescentes que praticam atos infracionais tem a consequência diferente para as duas categorias. Para as crianças, serão aplicadas apenas medidas de proteção, conforme o artigo 98 combinado com o artigo 101 da Lei nº 8.069/90, porém para os adolescentes poderão ser aplicadas tanto as medidas de proteção, quanto as socioeducativas, conforme o artigo 112, também da referida lei.

3.2.1 *Espécies*

São duas espécies de medidas socioeducativas: as do meio aberto, que são advertência, reparação de dano, prestação de serviço comunitário, e liberdade assistida; e as privativas de liberdade. Na primeira, os adolescentes permanecem em suas residência e vão apenas para as unidades cabíveis para passarem por acompanhamento psicológico, pedagógico e de assistência social. Já na espécie de meio fechado, consiste na semiliberdade e internação, que são impostas a eles conforme a gravidade dos atos infracionais praticados. Na espécie privativa de liberdade, o adolescente permanece recluso em alguma das unidades inspecionadas pelo Estado, recebendo também assistência social, psicológica e física. (MACIEL, 2010)

A advertência consiste na primeira medida judicial que pode ser aplicada ao adolescente que comete algum tipo de ato infracional e, pode ser definida como a admoestação verbal, que é reduzida a termo e assinada, de acordo com o artigo 115 do Estatuto da Criança e do Adolescente. Não é uma conversa simples, de rotina, uma vez que dela culminará em um termo, onde estarão expostos os deveres do adolescente e as obrigações de seu responsável. (BRASIL, 1990)

O artigo 116 do Estatuto da Criança e do Adolescente prevê a obrigação de reparar o dano, caso o ato infracional tiver proporcionado reflexos nos patrimônios, fazendo com que o adolescente restitua a coisa, faça o ressarcimento do dano, ou de outra maneira compense o prejuízo da vítima. Referida medida

poderá ser trocada por outra que se encaixe, caso exista manifesta impossibilidade de ser cumprida. (BRASIL, 1990)

A prestação de serviços comunitários, prevista no artigo 117 do Estatuto da Criança e do Adolescente, é uma forma de punição útil à sociedade, em que o infrator não é tirado do convívio social, mas realiza funções que geram proveito a seu aprendizado e que atendem à necessidade e relevância social. Esta medida é limitada a um período que não pode exceder seis meses, sendo que deverá ser realizado junto a entidades assistenciais, hospitais, escolas e outros estabelecimentos ligados à ressocialização, conforme disposto no artigo 117 do ECA. (PAIVA, 2017)

A liberdade assistida é uma medida em que o adolescente sem mantém em liberdade acompanhada e possui algumas regras a cumprir, diante de acompanhamento de algum orientador que seja designado, visando o acompanhar em sua vida social, levando-o a redimensionar a sua convivência familiar e comunitária, conforme artigo 118 do ECA.

O regime de semiliberdade é definido como um meio termo entre a privação da liberdade colocada pelo regime de recolhimento noturno e a convivência imposta no meio aberto com a família e a comunidade.

Art. 120 – O regime de semiliberdade pode ser determinado desde o início, ou como forma de transição para o meio aberto, possibilitada a realização de atividades externas, independentemente de autorização judicial. § 1º - É obrigatória a escolarização e a profissionalização, devendo, sempre que possível, ser utilizados os recursos existentes na comunidade. § 2º - A medida não comporta prazo determinado, aplicando-se, no que couber, as disposições relativas à internação. (BRASIL, 1990, *online*)

A semiliberdade dispõe o direito do adolescente de frequentar a escola, cursos e outras atividades educativas e formativas na parte do dia, seja dentro ou fora da unidade que o interna provisoriamente, porém, observando as normas da unidade em relação ao horário de saída e retorno dessas atividades.

Em relação à internação, dispõe o artigo 125 do ECA:

Art. 125 – É dever do estado zelar pela integridade física e mental dos internos, cabendo-lhes adotar as medidas adequadas de contenção e segurança.

A internação é a mais dura medida socioeducativa de todas, devido a privar o adolescente de sua liberdade de forma integral. Deve ser aplicada apenas aos casos em que há mais gravidade, em caráter excepcional. Deve ser permitida a implementação de atividades externas à unidade de internação, de acordo com orientação da equipe técnica da unidade, apenas com determinação judicial. Referida medida também não possui prazo determinado, sendo que sua manutenção deverá ser reavaliada diante de decisão fundamentada a cada seis meses, impreterivelmente. (PAIVA, 2017)

3.3 O menor frente ao sistema carcerário

Os sistemas penitenciários são os locais apropriados para que se promova a aplicação da pena. A pena imposta àquele que comete um crime tem um caráter retributivo e preventivo, possuindo como objetivos principais atingir o autor do crime, aplicar uma disciplina pela lei e ser proporcional ao crime. De acordo com Foucault (1979), o sistema penitenciário é um conjunto complexo que abrange além de regulamentos coercitivos, programas correcionais para a delinquência.

Com a Lei de Execução Penal e após a elaboração das regras mínimas para o tratamento do preso no Brasil, foram administradas orientações acerca dos limites para a punição dos presos. Porém, as unidades carcerárias no Brasil ainda podem ser caracterizadas devido a ausência de condições dignas de vida e violação dos direitos humanos mínimos dos presos.

De acordo com Loic Wacquant (2001, p. 11):

[...]o estado das prisões do país, que se parecem mais com campos de concentração para pobres ou com empresas públicas de depósito industrial dos dejetos sociais, do que com instituições judiciais servindo para alguma função penalógica – dissuasão, neutralização ou reinserção. O sistema penitenciário brasileiro acumula com efeito as taras das piores jaulas do Terceiro Mundo, mas levadas a uma escala digna de Primeiro Mundo por sua dimensão e pela indiferença estudada dos políticos e do público.

Para o menor infrator, buscam-se ser aplicadas as medidas preventivas, para que ele não venha a reincidir em seu ato infracional. Deste modo, Rogério Greco dispõe que a prevenção não busca a intimidação por um ato praticado, mas sim uma forma de conscientizar o que o praticou a não o fazer novamente, ou seja, que não volte a transgredir as normas penais. (GRECO, 2010)

A prevenção especial negativa de neutralização do criminoso, baseada na premissa de que a privação de liberdade do condenado produz segurança social, parece óbvia: a chamada incapacitação seletiva de indivíduos considerados perigosos constitui efeito evidente da execução da pena, porque impede a prática de crimes fora dos limites da prisão e, assim, a neutralização do condenado seria uma das funções manifestas ou declaradas cumpridas pela pena criminal (SANTOS, 2005, p. 7).

Assim, é possível perceber que o sistema carcerário brasileiro não possui uma eficácia total, tendo em vista que alguém que entra na unidade penitenciária, se acostuma com a vida que tem ali e continua a praticar crimes, até mesmo de dentro dos presídios, não estão interessados em ressocializar e voltar a ter uma vida digna.

O menor infrator possui condições maiores de ressocialização, pois os cuidados com eles são maiores, uma vez que, por serem jovens, a chance de voltar para “o caminho da luz” é maior do que a de continuar na “vida do crime”. Com isso, faz-se necessário que o Estado invista nos locais e unidades próprias para os jovens infratores e, com isso, será propiciado uma melhor condição para que ele pense no ato que cometeu e seja reeducado.

CONCLUSÃO

Os problemas trazidos pela criminalidade diante dos menores, tem assolado de forma alarmante as mães e parentes que se preocupam com seus filhos. Por mais que as medidas socioeducativas em muitos casos não surtam efeito, existem menores que foram reabilitados passando por elas.

A eficácia das medidas socioeducativas tem sido muito questionada, porém não há alguém que apresente uma tese de melhora, apenas a antiga tese de que deve-se reduzir a maioria penal. Referido pensamento não é de tudo incorreto, tendo em vista que: “se posso roubar e matar, posso responder pelo que fiz conforme manda a lei”. O grande problema é que muitos se reabilitam, outros, por verem que a punição é branda, voltam a cometer o mesmo erro.

Diante disso, é importante dizer que, para os reincidentes, a pena deveria ser de certa forma mais dura, a fim de que ele buscasse em sua consciência a época em que vivia sem se preocupar com o crime que teria que cometer no dia seguinte.

No Brasil, os casos em que menores tem suas vidas ceifadas por pessoas ruins tem aumentado constantemente. Isso demonstra que a criminalidade no meio dos mais jovens tem aumentado e isso tem trazido inúmeros problemas, tanto para eles quanto para a sociedade em geral.

O presente tema é considerado importante para as academias jurídicas, pois é um tema o qual o conteúdo diz respeito a uma forma de criminalidade que está aumentando significativamente com o passar dos anos. Os problemas oriundos da criminalização do menor no Brasil, ultrapassam as violações à segurança pública,

devido adentrarem a segurança nacional, podendo levar à destruição de vidas humanas.

Dessa maneira, a presente monografia visa contribuir para todos quanto a ela tenham acesso, colaborando, assim para a comunidade acadêmica e para a literatura jurídica.

REFERÊNCIAS

BITENCOURT, César Roberto. **Código penal comentado**. São Paulo: Saraiva, 2002.

BRASIL. **Código Penal**. Disponível em < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm>; Acesso e 21 out. 2017.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. 38 ed. São Paulo: Saraiva, 2006.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 296 ago. 2020.

BRASIL. **DECRETO-LEI Nº 2.848, DE 7 DE DEZEMBRO DE 1940 – Código Penal**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm. Acesso em: 02 set. 2020.

BROCHADO, Ana Carolina; MORAES, Maria Celina Bodin de. **Comentários ao art. 228**. Coord. Canotilho, Gilmar Mendes, Sarlet, Lênio Streck. Comentários à Constituição do Brasil, Saraiva/Almedina: São Paulo, 2013, p. 238.

BRASIL. **DECRETO-LEI Nº 5.452, DE 1º DE MAIO DE 1943 – Consolidação das Leis Trabalhistas. Atualizada em 2015 com a Reforma Trabalhista**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm. Acesso em: 01 set. 2020.

BRASIL. **LEI Nº 10.406, DE 10 DE JANEIRO DE 2002 - Código Civil**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406compilada.htm. Acesso em: 30 ago. 2020.

BRASIL. **Lei Nº 12.594 de 18 de janeiro de 2012**. Institui o Sistema Nacional de Atendimento Socioeducativo (SINASE). Brasília, 2012. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2012/lei/l12594.htm. Acesso em: 10 out. 2020.

BRASIL. **Lei nº 8069 de 13 de julho de 1990 – Estatuto da Criança e do Adolescente**. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei/1990/lei-8069-13-julho-1990-372211-publicacaooriginal-1-pl.html#:~:text=Disp%C3%B5e%20sobre%20o%20ESTATUTO%20DA,ADOLESCENTE%2C%20e%20d%C3%A1%20outras%20provid%C3%AAs.&text=2%C2%BA%20Considera%2Dse%20crian%C3%A7a%2C%20para,e%20dezoito%20anos%20de%20idade>. Acesso em: 10 out. 2020.

CAPEZ, Fernando. **Direito Penal simplificado, parte geral**. 16ª Edição. São Paulo: Saraiva, 2016.

CUNHA, Rogério Sanches. **Manual de direito penal: parte geral (arts. 1º ao 120)**. 4. ed. Salvador: Juspodivm, 2016.

ESTADO DE MINAS. **Maioridade civil ou emancipação**: entenda a diferença. 2017. Disponível em: https://www.em.com.br/app/noticia/direito-e-justica/2017/02/07/interna_direito_e_justica,845808/majoridade-civil-ou-emancipacao-entenda-a-diferenca.shtml. Acesso em: 29 ago. 2020.

FOUCAULT, Michel. **Microfísica do poder**. Rio de Janeiro: Grall, 1979.

FRAGOSO, Heleno Cláudio. **Lições de direito penal**. 16. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004

GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal**. 12.ed. Rio de Janeiro: Impetrus, 2010.

GRECO FILHO, Vicente. **Manual de processo penal**. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

LIBERATI, Wilson Donizeti. **Processo Penal Juvenil**: a garantia da legalidade na execução de medida socioeducativa. 1.ed. São Paulo: Malheiros, 2006.

MACIEL, Kátia (Coord.). **Curso de Direito da Criança e do Adolescente**: aspectos teóricos e práticos. 4.ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

MASSON, Cleber. **Código Penal Comentado**. 3. ed. Rio de Janeiro. Forense, 2015.

MIRABETE, Julio Fabbrini. **Manual de Direito Penal**. 21. ed. São Paulo: Atlas, 2004

MIRABETE, Júlio Fabbrini. **Manual de Direito Penal – parte geral**. São Paulo: Editora Atlas, 2002.

MUNOZ, Conde. **Teoria Geral do Delito**, trad. Juarez Tavares e Luiz Régis Prado, Porto Alegre, Sérgio A. Fabris, Editor. 1988.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de Direito Penal**, Revista dos Tribunais: São Paulo, 2007, p.294.

PAIVA, Renata Sordi Lopes. **O jovem em conflito com a lei e as medidas socioeducativa**. Entrevista concedida ao Jornal Folha do Litoral News pela Promotora da Vara da Infância e Juventude de Paranaguá e publicada no Blog Cidadão em Ação Paranaguá, em agosto de 2017. Disponível em: <http://cidadaoemacaopgua.blogspot.com/2017/08/0-jovem-em-conflito-com-leie-as.html>. Acesso em: 10 out. 2020.

PRADO, Luiz Regis. **Curso de Direito Penal Brasileiro**: Parte Geral e Parte Especial. 14. ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015.

PRATES, Flávio Cruz. **Adolescente Infrator**: A prestação de Serviços à Comunidade.1.ed. Curitiba: Juruá, 2002.

REALE JUNIOR, Miguel. **Instituições de direito penal**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

ROSSATO, Luciano Alves; LÉPORE, Paulo Eduardo; CUNHA, Rogério Sanches. **Estatuto da criança e do adolescente comentado**, Editora Revista dos Tribunais: São Paulo, 2012, p. 321.

SANTOS, Juarez Cirino dos. **A criminologia radical**, IPCC Lumen Juris: Curitiba, 2008, p.11.

SANTOS, Juarez Cirino dos. **Teoria da Pena: fundamentos políticos e aplicação judicial**. Curitiba: ICPC/Lumen Júris, 2005. p. 7 e 8.)

TANGERINO, Davi de Paiva Costa. **Culpabilidade**. Ed. 2ª. São Paulo: Saraiva. 2014

TAVARES, José de Farias. **Comentários ao Estatuto da Criança e do Adolescente**. 2ª. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 1997, p. 193.

TAVARES, Juarez. **Teoria do Injusto Penal**. 3. ed. rev. e ampl. Belo Horizonte: Del Rey, 2003.

TELES, Ney Moura. **Direito Penal: parte geral I**. ed. São Paulo: Editora de direito, 1996.

WACQUANT, Loic. **As prisões da miséria**. Rio de Janeiro: Zahar, 2001.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl; PIERANGELI, José Henrique. **Manual de direito penal brasileiro**. Volume 1, parte geral. 8ª Edição Ed. rev., atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006.