

FACULDADE DE CIÊNCIAS E EDUCAÇÃO DE RUBIATABA-
FACER

CURSO DE DIREITO



FLÁVIA DE OLIVEIRA SILVA

Associação Educativa Evangélica
BIBLIOTECA

**PROJETO DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº. 171/93
E A REDUÇÃO DA MAIORIDADE PENAL: SOLUÇÃO
OU IMEDIATISMO**

Associação Educativa Evangélica
BIBLIOTECA

26582
5007

Tombo nº	13162
Classif.:	D-347.157.1-0535: 343
Ex.: J.	FLAVIA SILVA 3007
Origem:	d
Data:	12.03.08

RUBIATABA - GO
2007

Dr. Fredericis
Majoridade penal
Reinício social

FACULDADE DE CIÊNCIAS E EDUCAÇÃO DE RUBIATABA
CURSO DE DIREITO

FLÁVIA DE OLIVEIRA SILVA

**PROJETO DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº. 171/93
E A REDUÇÃO DA MAIORIDADE PENAL: SOLUÇÃO
OU IMEDIATISMO**

Trabalho de conclusão de curso
apresentado ao professor de Monografia
do Curso de Direito da FACER –
FACULDADE DE CIÊNCIAS E DE
EDUCAÇÃO DE RUBIATABA, sob a
orientação do professor Samuel B. Pires.

RUBIATABA – GO

2007

FLÁVIA DE OLIVEIRA SILVA

PROJETO DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº. 171/93 E A
REDUÇÃO DA MAIORIDADE PENAL: SOLUÇÃO OU IMEDIATISMO

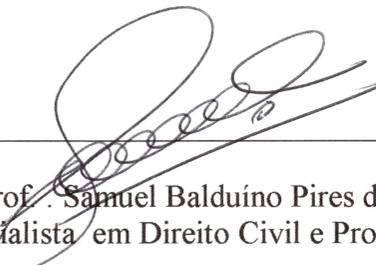
COMISSÃO JULGADORA

MONOGRAFIA PARA OBTENÇÃO DO GRAU DE BACHAREL EM DIREITO
PELA FACULDADE DE CIÊNCIAS E EDUCAÇÃO DE RUBIATABA FACER.

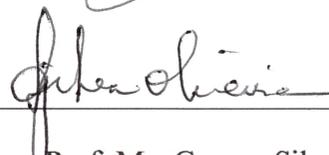
RESULTADO _____

Banca Examinadora:

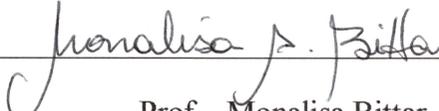
Orientador _____


Prof. Samuel Balduino Pires da Silva
Especialista em Direito Civil e Processo Civil

1º Examinador _____


Prof. Ms. Geruza Silva de Oliveira
Mestre em Sociologia

2º Examinador _____


Prof. Monalisa Bittar
Especialista em Direito Civil

Rubiataba,de de 2007.

DEDICATÓRIA

Em primeiro lugar dedico a Deus, porque sem ele eu nada seria, a meus pais que muito me apoiou nesta longa caminhada não deixando que em momento algum desistisse da caminhada, a meu irmão que sempre esteve ao meu lado, aos professores que nesta longa jornada nos deixou não só o aprendizado, mas também nos deu a amizade que sem amigos não somos nada. Aos colegas de trabalho Andréia, Eleusa Márcia, Elimar, Janáina e o Vilmar que nos momentos mais difíceis ao meu lado me dando seu apoio. Ao professor e orientador Samuel B. Pires que contribuiu na elaboração e conclusão deste trabalho.

RESUMO

NO TRABALHO APRESENTADO SÃO MOSTRADOS PONTOS SOBRE A DISCUSSÃO DO TEMA DA MAIORIDADE PENAL, MOSTRANDO DESDE A HISTORICIDADE DAS PENAS, COMO OS MENORES ERAM TRATADOS, NÃO TINHAM DIREITO ALGUM, APÓS A LEI DO VENTRE LIVRE OS MENINOS AO NASCEREM ERAM CONSIDERADOS LIVRES. COM O PASSAR DOS TEMPOS FORAM GANHANDO PROTEÇÃO COM O SURGIMENTO DE INSTITUTOS COMO O SAM, A FUNABEM, EM 1988 SURGE O PRIMEIRO MOVIMENTO NACIONAL DE MENINOS E MENINAS DE RUA JUNTAMENTE COM A UNICEF, NO MESMO ANO A CONSTITUIÇÃO VEIO ASSEGURAR OS DIREITOS DOS MENORES, O DIREITO A VIDA, DIGNIDADE, A EDUCAÇÃO E O PRINCIPAL O DIREITO A LIBERDADE. A PROTEÇÃO JURÍDICA DO MENOR FOI DECLARADA EM GENEBRA, POSTERIORMENTE FOI DECLARADA OS DIREITOS DAS CRIANÇAS NA ASSEMBLÉIA - GERAL DA ONU. A PROPOSTA DO PROJETO DA EMENDA CONSTITUCIONAL NÚMERO 171 DE 1993 DE AUTORIA DO DEPUTADO BENDITO DOMINGUES TEM COMO OBJETIVO REDUZIR A MAIORIDADE PENAL DE 18 PARA 16 ANOS, SOB A JUSTIFICATIVA QUE HODIERNAMENTE OS JOVENS TÊM PLENO DISCERNIMENTO PSÍQUICO PARA ENTENDER O CARÁTER ILÍCITO DO ATO. VÁRIAS AUTORIDADES SE POSICIONARAM FAVORÁVEIS OU CONTRÁRIOS À REDUÇÃO DA MAIORIDADE PENAL. POR FIM DEMONSTROU COMO SÃO APLICADAS AS MEDIDAS SÓCIO-EDUCATIVAS PARA OS MENORES INFRATORES, SENDO QUE AS MEDIDAS SÃO APLICADAS PELO JUIZ DA INFÂNCIA E DA JUVENTUDE, NA PRESENÇA DO MENOR JUNTAMENTE ACOMPANHADO DOS PAIS OU RESPONSÁVEIS.

PALAVRAS-CHAVE: REDUÇÃO, MENOR, PUNIÇÃO.

ABSTRAT

IN THE PRESENTED WORK POINTS ON THE QUARREL OF THE SUBJECT OF THE CRIMINAL MAJORITY ARE SHOWN, SHOWING SINCE THE HISTORICIDADE OF THE PENALTIES, AS THE MINORS WERE TREATED, DID NOT HAVE RIGHT SOME, AFTER THE LAW OF THE FREE WOMB THE BOYS WHEN BEING BORN WERE CONSIDERED FREE. WITH PASSING OF THE TIMES THEY HAD BEEN GAINING PROTECTION WITH THE SPROUTING OF JUSTINIAN CODES AS SAM, THE FUNABEM, IN 1988 TOGETHER APPEARS THE FIRST NATIONAL MOVEMENT OF BOYS AND GIRLS OF STREET WITH THE UNICEF, IN THE SAME YEAR THE CONSTITUTION CAME TO ASSURE THE RIGHTS OF THE MINORS, THE RIGHT THE LIFE, DIGNITY, THE EDUCATION AND THE MAIN RIGHT O THE FREEDOM. THE LEGAL PROTECTION OF THE MINOR WAS DECLARED IN GENEVA, LATER WAS DECLARED THE RIGHTS OF THE CHILDREN IN THE ASSEMBLY - GENERAL OF THE ONU. THE PROPOSAL OF THE PROJECT OF THE CONSTITUTIONAL EMENDATION NUMBER 171 OF 1993 OF AUTHORSHIP OF THE BENDITO MEMBER OF THE HOUSE OF REPRESENTATIVES DOMINGUES HAS AS OBJECTIVE TO REDUCE THE CRIMINAL MAJORITY OF 18 FOR 16 YEARS, UNDER THE JUSTIFICATION THAT HODIERNAMENTE THE YOUNG HAS FULL PSYCHIC DISCERNMENT TO UNDERSTAND THE CHARACTER ILLICIT OF THE ACT. YOU VARY AUTHORITIES IF THEY HAD LOCATED FAVORABLE OR CONTRARY TO THE REDUCTION OF THE CRIMINAL MAJORITY. FINALLY IT DEMONSTRATED AS THE PARTNER-EDUCATIVE MEASURES FOR THE LESSER INFRACTORS ARE APPLIED, BEING THAT THE MEASURES ARE APPLIED BY THE JUDGE OF INFANCY AND YOUTH, IN THE PRESENCE OF THE MINOR TOGETHER FOLLOIED OF THE RESPONSIBLE PARENTS OR.

WORD-KEY: REDUCTION, MINOR, PUNISHMENT.

LISTA DE SIGLAS

DCA - Defesa da Criança e do Adolescente

ECA - Estatuto da Criança e do Adolescente

FUNABEM - Fundação Nacional do Bem-Estar do Menor

SAM - Serviço de Assistência ao Menor

UNICEF - Fundo para as Nações Unidas para a Infância (UNICEF) 2005

SUMÁRIO

Introdução.....	8
CAPÍTULO 1 – História: a pena e o menor.....	11
CAPÍTULO 2 – Proteção ao menor.....	16
CAPÍTULO 3 – O estatuto da criança e do adolescente e as medidas sócio-educativas.....	24
CAPÍTULO 4 – O projeto da emenda constitucional nº 171 de 1993.....	34
CAPÍTULO 5 – Opiniões divergentes.....	36
CONCLUSÃO.....	39
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	40

INTRODUÇÃO

Este trabalho monográfico tem por objetivo analisar o tema “Projeto da Emenda Constitucional nº. 171/1993 e a Redução da maioria penal: Solução ou Imediatismo”, mostrando a historicidade das penas para os criminosos, onde as penas não eram condizentes com os crimes cometidos, sendo que ao si cometer um crime de pequena gravidade a punição era a mesma para quem cometesse crime gravíssimo, ou seja, as penas não aplicadas de acordo com a gravidade do crime mais sim pelo fato de ter cometido o crime independentemente de qual tenha sido o ato ilícito praticado. Sendo que as punições eram feitas com os corpos, pois acreditavam que somente punido o corpo era que o criminoso estava sendo punido pelo que praticou.

Neste capítulo o menor também era punido de forma rigorosa onde as crianças eram escravizadas e seus senhores podiam puni-las como entendesse necessário para que elas não cometessem outra irregularidade.

A primeira medida política do Estado em favor das crianças foi a Lei do Ventre Livre (Lei número 2040 de 28 de setembro de 1871), quem nascesse após esta lei não era escravo ficando livre dos senhores. Mais nada mudou, pois, seus pais ainda eram escravos. Na década de 20 criou-se a Instituição Sete de Setembro, o menor nesta época era visto como ameaça social cujo atendimento dado pelo poder público tinha como objetivo corrigi-lo. Anos depois foi criado o SAM (Serviço de Assistência ao Menor), a FUNABEM (Fundação Nacional do Bem-Estar do Menor).

Em 1988 o Projeto I do Movimento Nacional de Meninos e Meninas de Rua promovido junto a UNICEF, também neste ano a nova Constituição da República Federativa do Brasil, veio assegurar vasta gama de direitos aos menores, dentre eles o direito a liberdade.

A proteção jurídica ao menor está previsto na Constituição Federal no artigo 228, estabelece que os menores de dezoito são penalmente inimputável e estão sujeitos a legislação especial, legislação esta que refere-se ao Estatuto da Criança e do Adolescente. O estatuto para considerar o menor inimputável observou o critério biológico, os menores de 12 anos são considerados crianças e aqueles entre 12 e 18 considerados adolescentes, sendo que ambos são punidos pelo ato ilícito praticado.

Assim como na Constituição, o Código Penal no artigo 27 trata da inimputabilidade.

Em Genebra foi criada uma Declaração dos Direitos das Crianças onde declara que as crianças devem ser tratadas com dignidade por toda humanidade, dando-lhes condições de se desenvolver de maneira normal, material e espiritual; devem ser alimentadas; assistidas quando doentes; não serem exploradas, etc.

Foi proclamada pela Assembléia Geral da ONU a Declaração dos Direitos da Criança, visando que a criança tenha uma infância feliz e possa gozar, em seu próprio benefício e no da sociedade, os direitos e as liberdades enunciadas nesta declaração.

Em 1993 foi apresentado um Projeto de Emenda Constitucional número 171 cujo autor é o Deputado Benedito Domingues, tendo como objetivo modificar o artigo 228 do texto Constitucional, com o fim de reduzir, de dezoito para dezesseis anos, a idade mínima prevista para aquisição da maioridade penal.

Sua justificativa é que a conceituação da inimputabilidade penal no direito brasileiro, tem como fundamento básico a presunção legal de menoridade e seus efeitos, na fixação da capacidade para entendimento do ato delituoso. Salientando também que o desenvolvimento mental verificado nos jovens da atualidade em comparação à época da edição do Código Penal. O acesso à informação, a liberdade de imprensa, a ausência de censura prévia, a liberação sexual, dentre outros fatores aumentam o desenvolvimento dos jovens para compreender o caráter de licitude ou ilicitude dos atos que pratica, podendo assim ser responsabilizados.

Com a discussão sobre a redução da maioridade penal, várias autoridades na área do direito emitiram sua opinião demonstrando ser contra ou a favor de tal redução, dentre eles a ministra do Supremo Tribunal Federal Ellem Graice Northfleet, o ministro Marco Aurélio de Mello, o ex-ministro da justiça Marcio Thomaz Bastos, Pedro Paulo Guerra Medeiros, e outros contrários a redução.

Os favoráveis à redução da maioridade penal são Fernando Capez, Kyoshi Harada, o senador Demóstenes Torres e outros que ao seu entendimento, os menores de dezoito são capazes de entender o caráter ilícito do fato praticado.

O Estatuto da Criança e do Adolescente traz as punições para os menores infratores, essas sanções são as medidas sócio-educativas elencadas no capítulo IV artigos 112 a 125.

As sanções são as advertências: constitui-se na primeira das medidas sócio-educativas previstas pelo Estatuto da Criança e do Adolescente a ser aplicada ao adolescente autor de ato infracional (artigo 115 - Lei 8.069/1990). É indispensável à presença dos pais ou

responsáveis à audiência, pois objetiva alertar o adolescente saqueies para os riscos de reiterar na prática de ato infracional.

Obrigação de reparar o dano está prevista no artigo 116 do Estatuto da Criança e do Adolescente, o qual dispõe: "Em se tratando de ato infracional com reflexos patrimoniais, a autoridade poderá determinar, se for o caso, que o adolescente restitua a coisa, promova o ressarcimento do dano, ou por outra forma, compense o prejuízo da vítima. Parágrafo único: Havendo manifesta impossibilidade, a medida poderá ser substituída por outra adequada".

Prestação de serviços à comunidade visa à realização de tarefas gratuitas de interesse geral, por período não excedente a seis meses, junto a entidades assistenciais, hospitais, escolas e outros estabelecimentos congêneres, bem como em programas comunitários ou governamentais;

Liberdade assistida para a maioria dos instrumentalizadores do direito da criança e do adolescente, a medida de liberdade assistida, entre as diversas fórmulas apresentadas pelo Estatuto e pelas modernas legislações latino-americanas, constitui-se na melhor alternativa para o enfrentamento da criminalidade infanto-juvenil, devido ao fato de possibilitar ao adolescente o cumprimento junto à família, assegurando o família na recuperação do mesmo;

Semiliberdade: entende-se por semiliberdade, como regime e política de atendimento, conforme o disposto no artigo 120 da Lei 8.069/190, a medida sócio-educativa destinada a adolescentes infratores que estudam e trabalham durante o dia e à noite recolhem-se à uma entidade especializada, podendo ser de dois tipos: o primeiro determinado desde o início pela autoridade judiciária, através do devido processo legal, o segundo, caracterizado pela progressão do regime.

Internação: medida mais severa prevista no Estatuto da Criança e do Adolescente, por privar o adolescente de sua liberdade. Deverá sempre atentar-se aos princípios de brevidade, excepcionalidade e respeito à condição de pessoa em desenvolvimento.

CAPÍTULO 1

HISTÓRIA: A PENA E O MENOR

Primitivamente pode-se atribuir a idéia da pena ao sentimento de vingança, que surgiu de forma privada e nada mais era que uma forma de defesa, posto não haver um Estado constituído, capaz de regular as relações em sociedade.

Constituídas algumas sociedades, logo se formaram outras, pela necessidade surgida de se resistir às primeiras e assim viveram esses bandos, como haviam feito os indivíduos, em permanente estado de beligerância entre si. As leis foram as condições que agruparam os homens, no início independentes e isolados, à superfície da terra. (BECCARIA, 2003, p. 18).

As leis davam as sociedades uma segurança em relação aos que descumpriam as normas estabelecidas, de uma forma os protegiam de seus inimigos, pois, como forma de penalização para os que infringissem as leis.

Essas penalizações eram feitas através do corpo, este era a principal repressão penal, os castigos corporais e a pena de morte foram adotados como técnicas de sofrimento, objetivando-se a intimidação dos possíveis infratores das normas. A pena de morte em grande parte, ocorria em patíbulo (forca), onde o delinqüente suplicava até a hora da morte.

O sofrimento físico, a dor do corpo, os tão notórios espetáculos públicos de condenação eram elementos constitutivos às penas.

Segundo Foucault, o suplício faz a seguinte relação: “O suplício faz correlacionar o tipo de ferimento físico, a qualidade, a intensidade, o tempo dos sofrimentos com a gravidade do crime, a pessoa do criminoso, o nível social de suas vítimas”¹.

Como antigamente, a forma de punir era através de castigos no qual o corpo é o principal meio para realizar as punições, acreditavam que só desse modo se conseguiam fazer com que fosse realmente feito à justiça.

Temos três correntes doutrinárias, que nos explicam o fundamento de punir e os fins da pena, são elas: as absolutistas, as relativas ou utilitárias e as mistas.

¹ FOUCAULT, Michel. *Vigiar e punir*. Petrópolis-RJ: Vozes, 2002, p 31.

As teorias absolutistas baseiam-se numa exigência de justiça, ou seja, ao mal do crime, deve-se aplicar o mal da pena, entre eles a igualdade. Negam os fins utilitários da pena defendendo a aplicação de um mal justo oposto ao mal injusto do crime.

As teorias relativas atribuem à pena um fim prático; a prevenção. Esta seria a aplicação da pena para a intimidação de todos para que não cometam o crime. A pena é considerada um mal para o indivíduo, que a sofre, e para a coletividade, que lhe suporta o ônus. Entretanto, justifica-se, por sua utilidade.

Por fim, as teorias mistas, estas sustentam o caráter retributivo da pena, mas agregam os fins da reeducação e da prevenção do delinquente².

De acordo com Zaffaroni, a relação entre o corpo e a pena esteve historicamente atrelada, tomando-se como exemplo do Direito Penal Árabe, por meio do qual, antes de Maomé, vigorava o talião e a vingança do sangue, através de penas como a mutilação, o estrangulamento, o apedrejamento e outras. Tempos depois, com a adoção dos ensinamentos de Maomé e a instituição do Alcorão, suavizaram-se as normas penais, permitindo-se a composição para certos delitos. Porém, as penas continuavam severas em casos como o adultério, punido com apedrejamento, e o furto, cujo autor era apenado com a amputação das mãos. (ZAFFARONI, 1980, p. 98).

Destarte, visando a um maior controle sobre as punições, o talião tornou o castigo a ser aplicado condizente ao delito cometido, surgindo neste momento da história a idéia da pena como retribuição ao mal causado.

Segundo Beccaria (2003) para a maioria dos que assistem à execução de um criminoso, o suplício torna-se apenas um espetáculo; alguns poucos o consideram objeto digno de piedade misturado à indignação³.

As execuções dos criminosos eram feitas em praças públicas para que todos vissem que os criminosos eram punidos, mas muitos viam as execuções como mero espetáculo onde quem cometesse crime além de pagar com a vida também teria que fazer sua última apresentação que era a demonstração de seu sofrimento.

A idéia da prisão teve sua origem na Igreja do século IV, que, a fim de punir clérigos faltosos e pecadores, passou a aplicar como penalidade a reclusão em celas ou internação em mosteiros⁴. Entre as penalidades e no modo de aplicá-las proporcionalmente aos delitos, é

² Disponível em: <http://www.jus2uol.com.br/doutrina/texto.asp?w?id=2069>. Acesso em: 20.jul.2007

³ BECCARIA, Cesar. *Dos delitos e das penas*. São Paulo: Martim Claret, 2003, p. 53.

⁴ BITENCOURT, Cezar Roberto. *Manual de Direito Penal*. São Paulo: Saraiva, 2001, p. 78.

necessário, portanto, escolher os meios que devem provocar no espírito público a impressão mais eficaz e mais durável e, igualmente, menos cruel no corpo do culpado⁵.

As penas foram evoluindo de acordo com a necessidade da sociedade que cansada das punições em o suplício era a forma mais comum de sanção clamava por mudanças em relação aos julgamentos.

Em 1500 o Brasil tornou-se colônia de exploração dos grupos dominantes da Europa (portugueses e ingleses), triunfo da burguesia. Com a invasão dos civilizados os nativos foram escravizados; nesse processo os jesuítas primaram pelo processo de desaculturação e modificaram a organização social. Desde o início de nossa história temos crianças em situação de extrema penúria. Nas duas cidades onde a população cresceu primeiramente (Salvador e Rio de Janeiro), já se falava a muito tempo de crianças jogadas.

Na Bahia, no período colonial, um sacristão leva crianças para sua casa, e não conseguindo mantê-las, leva o problema à Câmara e esta não tendo recursos autoriza o sacristão a pedir esmolas, e surge assim a 1.^a instituição do Brasil. A partir daí, antes de qualquer medida política do Estado brasileiro, era a igreja que tratava a questão do menor, ela possuía creches e orfanatos. Depois disso a igreja veio assumindo esta responsabilidade através das Santas Casas de Misericórdia, ordem, entidades religiosa⁶. (VOLPI, 2007).

Durante todo o período colonial e ao longo do Primeiro e Segundo Impérios, não tivemos no País instituição pública que atendesse à chamada infância desvalida. Na divisão do trabalho social, essa tarefa, historicamente, coube em primeiro lugar, a Igreja. Durante os quatro primeiros séculos de nossa evolução histórica, o Brasil enfrentou a chamada “questão de menor”. (COSTA et al., 1990, p. 81).

A 1.^a medida política do Estado em favor das crianças foi a Lei do Ventre Livre, porém deve ser entendida que tal medida não foi resultado de uma luta social, com a consciência de revolucionar o estado de coisas, mas sim para a sobrevivência do Império, tal medida foi imposta pela Inglaterra por não lhe interessar mais a escravidão, e sim ter consumidor para alimentar a atual situação que ela vivia. Ao brasileiro ex-escravo ou vítima do êxodo rural, só sobrou à tarefa não especializada e obviamente sub-remunerada tornando proletariado⁷.

⁵ op. cit., p. 49.

⁶ VOLPI, Mário. Disponível em:

http://www.google.com.br/search?hl=pt_BR&q=historia+do+menor+no+brasil&meta. Acesso em: 12 ago.2007

⁷ op. cit., p. 50

Quando a Inglaterra começou a controlar Portugal, passaram a usar os negros como escravos e deixando os nativos, os negros eram lucrativos para a igreja e também para os ingleses. A violência cometida contra os menores eram as piores possíveis:

- Iniciativa na partilha dos escravos. Separavam-se as tribos, os parentes. As mães apertavam-lhe nos braços e lançavam-se com eles de bruços para que não lhes tirassem também;
- Os adolescentes tinham maior valor pela força que poderia ser explorada e suportada pela idade;
- Os senhores feudais violavam brutalmente as negrinhas de 10, 12 e 15 anos;
- Milhares de crianças negras foram mortas no ventre de suas mães ou arrebatadas ao nascer, quando a natalidade representava um aspecto antieconômico para o regime escravista;
- Os proprietários faziam filhos nas negras para obterem escravos “mais claros”, e venderam em altos preços para os serviços domésticos;
- O contágio da sífilis em negrinhas era feito consciente, com a crença que curaria a doença⁸.

Em 1886 a primeira medida política do Estado em favor das crianças foi a Lei do Ventre Livre (Lei nº. 2040 de 28 de setembro de 1871), porém deve ser entendida que tal medida não foi resultado de uma luta social, com a consciência de revolucionar o estado de coisas, mas sim para a sobrevivência do Império.

À época da República Velha, predominava no escalão dirigente a mentalidade de que “problema social é caso de polícia”, palavras textuais do presidente da República naquele tempo. (COSTA, 1990, p. 82).

Em 1920 o Exército, pegava os meninos e encaminhava para a companhia do Marechal Rondon, no sertão brasileiro. Na década de 20 cria-se a instituição 7 de setembro que era correcional, ligado ao Ministério da Justiça, e somente restrito ao Distrito Federal⁹.

⁸ COSTA, Antonio Carlos. Disponível em: http://www.google.com.br/search?hl=pt_BR&q=historia+do+menor+no+brasil&meta. Acesso em: 12 ago. 2007.

⁹ VOLPI, Mário. Disponível em: http://www.google.com.br/search?hl=pt_BR&q=historia+do+menor+no+brasil&meta. Acesso em: 14 maio, 2007

O menor era visto como ameaça social e o atendimento dado a ele pelo poder público tinha por fim corrigi-lo.

No artigo 33 de CP de 1969 (Decreto - lei nº. 1.004), adotando-se um critério biopsicológico, possibilitava-se a imposição de pena ao menor entre 16 e 18 se revelasse suficiente desenvolvimento psíquico para entender o caráter ilícito do fato e de determinar-se de acordo com esse entendimento¹⁰.

Essa mentalidade cristalizou-se no SAM (Serviço de Assistência ao Menor, do Ministério da Justiça).

A Lei Federal 4.513 de 01/12/1964 criou a Fundação Nacional do Bem-Estar do Menor - FUNABEM - em substituição ao Serviço de Assistência ao Menor - SAM. À FUNABEM competia formular e implantar a Política Nacional do Bem-Estar do Menor em todo o território nacional. (FIA - Fundação para Infância e Adolescência).

Em 1988 Projeto I do Movimento Nacional de Meninos e Meninas de Rua – Meninos e Meninas em Contexto de Violência, sua Proteção e Defesa, promove junto com o UNICEF, um encontro em entidades não governamentais que trabalham em defesa do menor. A partir daí é criado o FÓRUM D.C.A¹¹.

A Constituição da República Federativa do Brasil, promulgada em cinco de outubro de 1988, veio assegurar vasta gama de direitos aos menores, como o direito à vida, à dignidade, ao respeito, à educação, à saúde, e a tantos outros. Assegurou igualdade, o direito a liberdade. (LEAL, 2001, p. 2).

A partir de 1990, houve a municipalização do atendimento à criança e ao adolescente, que passa a ser em rede integrada. Houve ainda a implantação do Conselho Municipal de Direitos da Criança e do Adolescente que também aconteceu em nível estadual e federal. Porto Alegre foi à pioneira na implantação do Conselho Tutelar, que teve sua primeira eleição em outubro de 1992.

¹⁰ MIRABETE, Julio Fabbrine. *Manual de Direito Penal*. São Paulo: Atlas, 2001, p. 216.

¹¹ Fórum D.C.A. Disponível em: <http://www.fia.rj.gov.br/Historia.htm>. Defesa da Criança e do Adolescente. Acesso em: 22 ago. 2007

CAPÍTULO 2

PROTEÇÃO AO MENOR

A culpabilidade é um juízo de reprovação e que somente pode ser responsabilizado o sujeito quando poderia ter agido em conformidade com a norma penal¹².

Para ser culpado o sujeito tem que ter o discernimento de que se agisse de outro modo estaria fazendo o certo, por isso o conceito de culpável de acordo com Mirabete é aquele que ao momento da ação tem o conhecimento da ilicitude.

Só se pode atribuir a um homem a responsabilidade por algo realizado, se ele for um ser inteligente e livre, se tiver condições pessoais que lhe assegurem à capacidade para lhe ser juridicamente imputada a prática de fato punível. Imputabilidade penal é a capacidade de ser culpável¹³.

Só é reprovável a conduta se o sujeito tem certo grau de capacidade psíquica que lhe permita compreender a antijuridicidade do fato e também a de adequar essa conduta a sua consciência¹⁴.

Os autores supracitados têm o mesmo entendimento quando a ser considerado culpado se o sujeito estiver em plena capacidade psíquica que ao instante do fato se desejar podiam não praticar a ação.

De acordo com a teoria a imputabilidade moral, o homem é ser inteligente e livre e por isso responsável pelos atos praticados. (p. 470)¹⁵.

Todo doutrinador tem o pensamento de que a imputabilidade se refere ao sujeito poder entender e quer fazer, sendo que ele é responsável por todos os seus atos.

Damásio faz uma separação de imputabilidade e responsabilidade:

A imputabilidade não se confunde com a responsabilidade penal, que corresponde as conseqüências oriundas da prática de uma infração.

¹²MIRABETE, Julio Fabbrine. *Manual de Direito Penal*. São Paulo: Atlas, 2001, p. 209.

¹³TELES, Moura Ney. *Direito Penal*. São Paulo: Atlas, 2004. v. 1, p. 284.

¹⁴MIRABETE, Julio Fabbrine. *Manual de Direito Penal*. São Paulo: Atlas, 200., p 210.

¹⁵JESUS, Damásio E. de. *Direito Penal: Parte Geral*. 27. ed. São Paulo: Saraiva. 2003, v.1, p. 470.

Responsabilidade, ensina Magalhães Noronha, é a obrigação que alguém tem de arcar com as conseqüências jurídicas do crime. É o dever que tem a pessoa de prestar contas de seu ato. Ele depende da imputabilidade do indivíduo, pois não pode sofrer as conseqüências do fato criminoso (ser responsabilizado) senão o que tem a consciência de sua antijuridicidade e quer executá-lo¹⁶.

O artigo 228 da Constituição Federal dispõe que, in verbis: “São penalmente inimputáveis os menores de dezoito anos, sujeitos às normas da legislação especial.”

No mesmo sentido o artigo 27 do Código Penal dispõe, in verbis: “Os menores de dezoito anos são penalmente inimputáveis, ficando sujeitos às normas estabelecidas na legislação especial”.

Nosso ordenamento jurídico levou em conta o critério biológico para considerá-lo inimputável, acreditando que basta que o sujeito seja menor ao tempo do fato para ser considerado inimputável, ou seja, não é levado em conta sua capacidade de determinação.

A própria lei não faz questão de diferenciar a inimputabilidade colocando-a sob a ótica do critério puramente biológico, não considerando que esse sujeito tem pleno discernimento mental.

Há os inimputáveis por doença mental, desenvolvimento mental incompleto ou desenvolvimento mental retardado, e esses também cometem ato ilícito e são inimputáveis por questão de doença, mas mesmo assim serão punidos pela ação que cometeram. De acordo com os artigos 26¹⁷ e 27¹⁸ do Código Penal.

Vigorava no Brasil o Código de Menores que via o menor como mero objeto de medidas judiciais não como pessoas especiais em pleno desenvolvimento, como as necessidades formas se tornando maiores em questão que os menores precisavam de apoio, mas não só aqueles que estavam em situação irregular como os que estavam desestruturados.

Com o advento da lei nº. 8.069/90 (Estatuto da Criança e do Adolescente), cuida dos menores que vierem a cometer fatos típicos, e para o Estatuto são consideradas crianças as pessoas com até 12 anos, e o adolescente de 12 anos até 18.

¹⁶ JESUS, Damásio E. de. *Direito Penal Parte Geral*. 27. ed. São Paulo: Saraiva, 2003. v. 1, p. 470.

¹⁷ Artigo 26 do CP. 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.

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

Para as crianças que cometem fatos típicos e ilícitos, será aplicada um das seguintes medidas: encaminhamento aos pais ou responsável, mediante termo de responsabilidade; orientação, apoio e acompanhamento temporários; matrícula e frequência obrigatória em estabelecimento oficial de ensino fundamental, inclusão em programa comunitário ou oficial de auxílio à família, à criança e ao adolescente; requisição de tratamento médico, psicólogo ou psiquiátrico, em regime hospitalar ou ambulatorial; inclusão em programa oficial ou comunitário de auxílio, orientação e tratamento a alcoólatras e toxicômanos; abrigo em entidade; ou colocação em família substituta, conforme as necessidades do caso¹⁹.

O próprio Estatuto da Criança e Adolescente quando se refere à questão da criança ser o infrator as penalidades aplicadas a elas são: retornar a escola, orientação para os pais em relação as crianças, ou seja tentar reorganizar a vidas dessas crianças para que se possam ter mais estabilidade.

No caso de adolescentes cometerem o fato típico e ilícito “sofrerá uma das seguintes medidas, ditas sócio educativas: advertência; obrigação de reparar o dano; prestação de serviços à comunidade; liberdade assistida; inserção em regime de semiliberdade; internação em estabelecimento educacional, ou uma das medidas aplicáveis às crianças, com exceção das duas últimas.”²⁰.

Neste caso as medidas colocadas aos jovens a primeira vista parece não ser uma punição, mas se cumpridas como o que esta colocada no Estatuto passa a ser mais rígidas para os que as cumpre.

Mesmo se reduzir à maioridade, a sociedade não vai sentir-se mais protegida em razão de que os adolescentes irão cumprir as penas em presídios que uma vez considerados imputáveis terão os mesmos benefícios que os criminosos que lá se encontram.

O direito do menor é, pois, regulado, na maioria das legislações comparadas, de forma especial, em respeito a sua condição peculiar, sobretudo no que concerne a sua imaturidade, que dificulta ou impede a capacidade de entender a extensão de seus atos, pela imperfeição da descrição e do autocontrole²¹.

¹⁹ TELES, Moura Ney. *Direito Penal*. São Paulo: Atlas, 2004. v. 1, p. 287.

²⁰ *Ibid.*, p. 287.

²¹ CARNEIRO, Márcia Maria Milanez. Disponível em: www.geocities.com/Paris/Lights/7412/MENOR.html. Acesso em: 11 jun. 2007.

O inimputável (doente mental ou imaturo, que é o menor) não comete crime, mas pode ser sancionado penalmente, aplicando a medida de segurança, que se baseia no juízo de periculosidade, diverso, portanto da culpabilidade²².

As condições pessoais de agente para a compreensão do que faz demanda, dois elementos: I-higidez biopsíquica (saúde mental e mais capacidade de apreciar a criminalidade do fato); II - maturidade (desenvolvimento físico-mental que permite ao ser humano estabelecer relações sociais bem adaptadas, ter capacidade para realizar-se distante da figura dos pais, conseguirem estruturar as próprias idéias e possuir segurança emotiva, além de equilíbrio no campo sexual)²³.

Neste diapasão o autor explana de forma objetiva os elementos principais para a noção do desenvolvimento psíquico do inimputável. Para sua condenação é necessário que se observe sua capacidade de entendimento no momento da ação.

Há posicionamento quando a questão de se comprovar que ao tempo da ação o infrator era menor e caso haja dúvida sobre a menoridade deve-se analisar a responsabilidade do transgressor. “Súmula 74 do STJ “Para efeitos penais, o reconhecimento da menoridade do réu requer prova por documento hábil” (Código Penal Comentado, art. 27)”.

“Havendo dúvida com relação à menoridade ou do agente, deve-se reconhecer a irresponsabilidade (TACrSP, Julgados 75/330, 75/242, RT 574/337; TJSP; RJTJSP 75/302, TR541/368)”. (Código Penal Comentado, art. 27).

O Código Penal Militar em seu artigo 50 estabelece que, in verbis:

O menor de dezoito anos é inimputável, salvo se, já tendo completado dezesesseis anos, revela suficiente desenvolvimento psíquico para entender o caráter ilícito do fato e determinar-se de acordo com este entendimento. Neste caso, a pena aplicável é diminuída de um terço até a metade²⁴.

Destarte, este artigo o menor completando dezesesseis anos tem o desenvolvimento psíquico suficiente para entender o caráter do fato, portanto, podia ser punido pelos seus atos. A Constituição e o Estatuto da Criança e do Adolescente diz que o menor de dezoito anos não

²²NUCCI, Guilherme de Souza. *Manual de Direito Penal: Parte Geral: Parte Especial*. 2.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 277.

²³ *Ibid.*, p. 278

²⁴ *Ibid.*, p. 284.

tem capacidade psíquica para entender o caráter ilícito do fato, deste modo a uma inconstitucionalidade com o artigo 228.

Há uma discussão em relação do artigo 228 da CF. ser ou não cláusula pétreas se considerada não pode haver mudança quanto a redução da maioria penal, se não considerada como tal tem a possibilidade de ser reduzida.

Para Nucci não há qualquer impedimento para a emenda constitucional suprimindo ou modificando o artigo 228. Não se pretende, com tal modificação, combater a criminalidade, como muitos pensam. De fato, não é a redução da maioria penal que poderá solucionar o problema do incremento da prática delitiva no país²⁵. Haja vista que não signifique mesmo tendo o discernimento os menores possam ser julgados como os imputáveis, sendo que sua forma de agir pode ser a mesma de um imputável, mas para ser recuperado ele tem que ter o tratamento diferenciado.

Em 24 de setembro de 1924 em Genebra, foi declarado os Direitos da Criança, onde diz que homens e mulheres de todo os países reconhecem que a humanidade deve dar à criança o que ela tem de melhor; afirmar seus deveres à margem de qualquer consideração de raça, nacionalidade e crença²⁶.

Conhecida como Declaração de Genebra estabelecia que, in verbis:

- I - A criança deve obter condições de se desenvolver de maneira normal, material e espiritual.
- II - A criança com fome deve ser alimentada; a criança doente deve ser assistida, a atrasada deve ser estimulada; a extraviada deve ser conduzida; o órfão e o abandonado devem ser recolhidos e socorridos.
- III - A criança deve ser a primeira a receber socorros em época de calamidade.
- IV - A criança deve ser dotada de meios com que ganhar a vida e deve ser protegida contra qualquer exploração.
- V - A criança deve ser educada no sentimento de que suas melhores qualidades devem ser postas a serviço de seus irmãos²⁷.

²⁵ NUCCI, Guilherme de Souza. *Manual de Direito Penal: Parte Geral: Parte Especial*. 2ªed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 283.

²⁶ GRUNSPUN, Haim. *Os Direitos dos menores*. São Paulo: Almed, 1985, p. 110.

²⁷ *Ibid.*, p. 110-111.

Nesta declaração as crianças deveriam ser tratadas com dignidade, sendo que elas não eram vistas como se deveria, os direitos aqui colocados eram mais relacionados aos sentimentos, pois o mau tratamento que lhes eram dados nesta época era horrível.

Em 1946 esta declaração foi reafirmada, sendo incluída na Declaração Universal dos Direitos Humanos, a Assembléia Geral da ONU.

1º PRINCÍPIO - DIREITO À IGUALDADE

A criança gozará de todos os direitos enunciados nesta Declaração. Todas as crianças, absolutamente sem qualquer exceção, serão credoras destes direitos, sem distinção ou discriminação por motivo de raça, cor, sexo, língua, religião, opinião política ou de outra natureza, origem nacional ou social, riqueza, nascimento ou qualquer outra condição, quer sua ou de sua família.

2º PRINCÍPIO - DIREITO À VIDA

A criança gozará de proteção especial e ser-lhe-ão proporcionadas, oportunamente, facilidades, por lei e por outros meios, a fim de lhe facultar o desenvolvimento físico, mental, moral, espiritual e social, de forma sadia e normal e em condições de liberdade e dignidade. Na instituição de leis, visa a este objetivo levar-se-ão em conta, sobretudo, os melhores interesses da criança.

3º PRINCÍPIO - DIREITO À INDIVIDUALIDADE COMO PESSOA

Desde o nascimento, toda criança terá direito a um nome e a uma personalidade.

4º PRINCÍPIO - DIREITO À SAÚDE

A criança gozará dos benefícios da previdência social. Terá direito de crescer e criar-se com saúde; para isto, tanto à criança como à mãe serão proporcionados cuidados e proteção especiais, inclusive adequados cuidados pré e pós-natais. A criança terá direito à alimentação, habitação, recreação e assistência médica adequadas.

5º PRINCÍPIO - DIREITO À PROTEÇÃO ESPECIAL

À criança incapacitada física, mental ou socialmente serão proporcionados o

tratamento, a educação e os cuidados especiais pela sua condição peculiar.

6º PRINCÍPIO - DIREITO AO AFETO E À COMPREENSÃO

Para o desenvolvimento completo e harmonioso de sua personalidade, a criança precisa de amor e compreensão. Criar-se-á, sempre que possível, aos cuidados e sob a responsabilidade dos pais e, em qualquer hipótese, num ambiente de afeto e de segurança moral e material; salvo circunstâncias excepcionais, a criança de tenra idade não será apartada da mãe. À sociedade e às autoridades públicas caberá a obrigação de propiciar cuidados especiais às crianças sem família e àquelas que carecem de meios adequados de subsistência. É desejável a prestação de ajuda oficial e de outra natureza em prol da manutenção dos filhos de famílias numerosas.

7º PRINCÍPIO - DIREITO À EDUCAÇÃO

A criança terá direito a receber educação, que será gratuita e compulsória pelo menos no grau primário. Ser-lhe-á propiciada uma educação capaz de promover a sua cultura geral e capacitá-la a, em condições de iguais oportunidades, desenvolver as suas aptidões, sua capacidade de sentir juízo e seu senso de responsabilidade moral e social, e a tornar-se um membro útil da sociedade.

Os melhores interesses da criança serão as diretrizes a nortear os responsáveis pela sua educação e orientação. Esta responsabilidade cabe, em primeiro lugar, aos pais.

A criança terá ampla oportunidade para brincar e divertir-se, visa aos propósitos mesmos de sua educação; a sociedade e as autoridades públicas empenhar-se-ão em promover o gozo deste direito.

8º PRINCÍPIO - DIREITO À PRIORIDADE

A criança figurará em quaisquer circunstâncias entre os primeiros a receber proteção e socorro.

9º PRINCÍPIO - DIREITO AO TRABALHO

A criança gozará de proteção contra quaisquer formas de negligências, crueldades e exploração. Não será jamais objeto de tráfico, sob qualquer forma.

Não será permitido à criança empregar-se antes da idade mínima conveniente; de nenhuma forma será levada ou ser-lhe-á permitido empenhar-se em qualquer ocupação ou emprego que lhe prejudique a saúde ou a educação, ou que interfira em seu desenvolvimento físico, mental ou moral.

10º PRINCÍPIO - DIREITO À LIBERDADE

A criança gozará de proteção contra atos que possam suscitar discriminação racial, religiosa ou de qualquer outra natureza. Criar-se-á num ambiente de compreensão, de tolerância, de amizade entre os povos, de paz e de fraternidade universal, em plena consciência de que seu esforço e aptidão devem ser postos a serviço de seus semelhantes²⁸.

Esta declaração foi ratificada pelos Estados membros da ONU, onde cada um deles deveria sancionar a declaração em lei positiva, com penalidades quando não cumpridas.

Isso demonstra que os menores apesar de praticar atos infracionais não estão sendo protegidos como deveriam ser de acordo com as proteções que o Estado tem como obrigação de protegê-los.

A proteção do Estado em relação jurídica não é somente utilitária, mas garantia do equilíbrio entre as gerações, com a facilitação para serem renovadas constantemente as tradições em relação ao futuro e não a acomodação conservadora, que as gerações mais velhas procuram manter²⁹.

²⁸ GRUNSPUN, Haim. *Os direitos dos menores*. São Paulo: Almed. São Paulo, 1985, p. 112-113.

²⁹ *Ibid.*, p.118.

CAPÍTULO 3

O ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE E AS MEDIDAS SÓCIO-EDUCATIVAS

Importante asseverar que o ordenamento jurídico brasileiro prevê sanções ao menor infrator, atualmente considerando como tal. Segundo a Lei 8.069 de 13 de julho de 1990(Estatuto da Criança e do Adolescente). Embora distintos da natureza das penas aplicadas ao maior criminoso têm o condão de corrigir crianças e adolescentes que comete infração.

O critério de menor adotado pelo Estatuto da Criança e do Adolescente, alude que o menor é uma pessoa com incapacidade de entender e discernir o caráter ilícito do fato, não possuindo suficiente capacidade de desenvolvimento do fato psíquico para entender o caráter criminoso do fato ou ação.

Artigo 104 parágrafo único, in verbis:

“São penalmente inimputáveis os menores de dezoito anos, sujeitos às medidas previstas nesta lei”.

Parágrafo único: “Para os efeitos desta lei, dever ser considerada a idade do adolescente à data do fato”³⁰.

Destarte com o Estatuto, os menores de dezoito anos que cometer fato deverão ser observados o seu caráter de discernimento conforme estabelece o artigo supracitado.

Para Grunspun, infrator é o menor que comete delito previsto na lei penal³¹.

Se o autor do fato for menor de dezoito anos e pratica ato diverso do previsto em lei é considerado um infrator, portanto, sujeito as punições estabelecidas pelo Estatuto da Criança e do Adolescente.

A aplicação das medidas sócio-educativas è de competência do juiz e promotor de justiça da infância e da juventude, este último somente no pertinente às medidas previstas nos

³⁰ BRASIL. *Estatuto da Criança e do Adolescente*. 5. ed. Brasília: Senado Federal, 2003.

³¹ GRUNSPUN, Haim. *Os direitos dos menores*. São Paulo: Almed São Paulo, 1985, p. 83.

incisos I, II, IV, e VII, quando se tratar de concessão de remissão com aplicação de medida. (Olympio Sotto Maior)³².

No capítulo IV do Estatuto da Criança e do Adolescente está previsto as medidas sócio-educativas, no artigo 112 estabelece quais as medidas deve ser aplicado aos infratores.

Artigo 112, in verbis:

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 serviço 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.*

Estas são as medidas sócio-educativas que são aplicadas aos jovens infratores, contudo estas punições não são aplicadas de forma adequada ao estabelecido pelo Estatuto da Criança e do Adolescente.

O termo “advertência” deriva do latim *advertentiva* e significa o mesmo que admoestação, observação, aviso, adversão, ato de advertir. De todos os significados que o termo assume na linguagem natural, o Estatuto da Criança e do Adolescente captou o de “admoestação”, “repreensão”, “censura”, acentuando a finalidade pedagógica. (Miguel Moacyr Alves Lima)³³

A advertência é a mais simples e usual medida sócio educativa aplicada ao menor. Deve, contudo, revestir-se de formalidades. Assim sendo, feita verbalmente pelo Juiz da Infância e Juventude, deve ser reduzida, a termo e assinada³⁴.

É necessário que os pais estejam presentes, e não só os pais uma vez que o tutor ou

³² CURY, Munir (coord). *Estatuto da Criança e do Adolescente Comentado*. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2001, p.362-363.

³³ *Ibid.*, p. 371.

³⁴ ELIAS, Roberto João. *Comentários ao estatuto da Criança e do Adolescente*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2004, p.124.

quem tem a guarda do menor, uma vez que lhes incube prestar toda a assistência ao menor.

O Estatuto da Criança e do adolescente prevê aplicações de advertência aos pais ou responsáveis, guardiões de fato e direito, tutores e curadores, como previsto no artigo 129, VII do ECA, também prevê advertência às entidades governamentais ou não governamentais que atuam no planejamento e na execução de programas de proteção e sócio-educativa destinados as crianças e adolescentes conforme o artigo 97, I “a” e II “a”.

A obrigação de reparar o dano pressupõe um prejuízo material à vítima, neste caso o artigo 116 do mesmo diploma estabelece que em caso de ato infracional com reflexos patrimoniais a autoridade pode determinar que o infrator restitua o prejuízo da vítima, caso não seja possível à restituição, a doutrina entende que seja possível a prestação de serviço para compensar o prejuízo que causou a vítima.

Os pais ou tutores são responsáveis pela reparação civil, nos termos do artigo 932, I e II do Código Civil. Nada impede, portanto, que sejam acionados pela vítima de prejuízos causados por menores³⁵.

Os prejuízos causados por ato ilícito devido a menor, se este tiver menos de 16 anos, responderão pela reparação, exclusivamente, os pais e, se for o caso, o tutor ou curador³⁶. Se o menor tiver mais de 16 responderá solidariamente com seus pais ou responsáveis.

À medida de reparação do dano deve ser imposta em procedimento contraditório, pois cabe ao adolescente fazer a sua defesa devidamente assistido por advogado. (Miguel Moacyr Alves Lima)³⁷

A medida tem caráter facultativo e dependente das circunstâncias de cada caso concreto, conforme indicam as expressões “a autoridade poderá determinar, se for o caso...”. (Miguel Moacyr Alves Lima)³⁸

Esta medida estabelece que se aplicada pelo juiz, o menor infrator e seu responsável serão penalizados, uma vez que sendo responsável pelo infrator também terá que responder perante o juiz.

O artigo 117 do Estatuto da Criança e do Adolescente trata da prestação de serviço à

³⁵ ELIAS, Roberto João. *Comentários ao Estatuto da Criança e do Adolescente*. 2. ed. São Paulo; Saraiva, 2004, p. 125.

³⁶ CURY, Munir (coord.). *Estatuto da Criança e do Adolescente Comentado*. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 377.

³⁷ NOGUEIRA, Paulo Lúcio. *Estatuto da Criança e do Adolescente Comentado*. São Paulo: Saraiva, 1998, p. 179.

³⁸ CURY, Munir (coord.). *Estatuto da Criança e do Adolescente Comentado*. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 379.

comunidade, sem dúvida esta é uma medida adequada, pois o adolescente que agrediu a comunidade com seus atos pode-se redimir com seu trabalho.

À medida em hipótese alguma, exceder o período de seis meses. Nada impede, contudo, que, tendo o adolescente praticado outra ação no período, possa sofrer medida idêntica, que deverá ser cumprida em seguida da primeira³⁹.

O artigo 117 prevê os locais da prestação de serviço, no parágrafo único estabelece como serão atribuídas as tarefas, a jornada de trabalho e os dias para seu cumprimento.

Artigo 117, parágrafo único, in verbis:

A prestação de serviços comunitários consiste na realização de tarefas gratuitas de interesse geral, por período não excedente a 6 (seis) meses, junto a entidades assistenciais, hospitais, escolas e outros estabelecimentos congêneres, bem como em programas comunitários ou governamentais”.

Parágrafo único “As tarefas serão atribuídas conforme as aptidões do adolescente, devendo ser cumprida durante jornada máxima de 8 (oito) horas semanais, aos sábados, domingos e feriados ou em dias úteis, de modo a não prejudicar a frequência à escola ou à jornada normal de trabalho.

A prestação de serviço à comunidade não tem o caráter oneroso, sendo assim os serviços prestados serão gratuitos e para seu cumprimento deverão ser observadas as aptidões de cada infrator.

Não se pode submeter o adolescente à prestação de serviço se seu delito não tiver sido estabelecido com satisfação de todas as garantias, isto é, sem que tenha sido cumprido o devido processo legal de que o estatuto dispõe para atribuir responsabilidade legal aos adolescentes em relação aos atos por eles cometidos e que geram alguma das intervenções a seu respeito. (BERGALLI)⁴⁰

A liberdade assistida está prevista nos artigos 118 e 119 do Estatuto da Criança e do Adolescente.

No artigo 118, o juiz aplica a medida, designa o orientador e fixa o prazo para cumprimento da medida.

Artigo 118, in verbis:

³⁹ ELIAS, Roberto João. *Comentários ao Estatuto da Criança e do Adolescente*. p. 125, 2ª ed., ed. Saraiva 2004, p. 127.

⁴⁰ BERGALLI, Roberto. In: CURY, Munir (coord). *Estatuto da Criança e do Adolescente Comentado*. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 383.

A liberdade assistida será adotada sempre que se afigurar a medida mais adequada para o fim de acompanhar, auxiliar e orientar o adolescente.

§ 1º A autoridade designará pessoa capacitada para acompanhar o caso, a qual poderá ser recomendada por entidade ou programa de atendimento.

§ 2º A liberdade assistida será fixada pelo prazo mínimo de seis meses, podendo a qualquer tempo ser prorrogada, revogada ou substituída por outra medida, ouvida o orientador, o Ministério Público e o defensor.

No artigo 119 está colocada a função do orientador.

Art. 119, in verbis

Incumbe ao orientador, com o apoio e a supervisão da autoridade competente, a realização dos seguintes encargos, entre outros:

I - promover socialmente o adolescente e sua família, fornecendo-lhes orientação e inserindo-os, se necessário, em programa oficial ou comunitário de auxílio e assistência social;

II - supervisionar a frequência e o aproveitamento escolar do adolescente, promovendo, inclusive, sua matrícula;

III - diligenciar no sentido da profissionalização do adolescente e de sua inserção no mercado de trabalho;

IV - apresentar relatório do caso⁴¹.

À medida de liberdade assistida deve ser aplicada aos adolescentes reincidentes ou habituais na prática de atos infracionais e que demonstrem tendência para reincidir, já que os primários devem ser apenas advertidos, com a entrega aos pais ou responsáveis (Nogueira)⁴².

Medida de liberdade assistida deve ser acompanhada de certas condições para cada caso concreto.

Incube ao orientador apresentar relatório de caso, mensalmente, ou conforme determinação judiciária, já que essa exigência, quanto menos espaçada, mais demonstrará, que deve ser assíduo e freqüente.

Periodicamente deverá ser ouvidos o orientador, o Ministério Público e o defensor para que se manifestem sobre a revogação, a prorrogação ou a substituição da medida.

O regime de semiliberdade que trata o inciso V do artigo 112 também está tipificado

⁴¹ BRASIL. *Estatuto da Criança e do Adolescente*. 5. ed. Brasília: Senado Federal, 2003.

⁴² NOGUEIRA, Paulo Lúcio. *Estatuto da Criança e do Adolescente Comentado*. São Paulo: Saraiva, 1998, p. 184.

no artigo 120 do mesmo diploma, onde estabelece que o regime de semiliberdade possa ser determinado desde o início, ou como forma de transição para o meio aberto.

Artigo 120, in verbis

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 São obrigatórias à escolarização e à 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 internação⁴³.

Esta medida só pode ser aplicada mediante devido processo legal de acordo com disposto nos artigos 110 e 111 do Estatuto da Criança e de Adolescente. Pode ser também aplicada como forma de transição para o meio aberto, isso ocorre nos casos em que o adolescente sofreu à medida de internação.

O § 2º refere-se à questão de prazo da medida, preceituando que esta não comporta um determinado, mas se lhe aplicam as disposições referentes à internação⁴⁴.

Neste ponto aplica-se o disposto no § 2º do art. 121 que refere à reavaliação da medida de seis em seis meses, sendo que o período máximo não pode exceder três anos (§ 3º do art. 121)⁴⁵.

Em relação ao parágrafo supracitado deve-se fazer uma analogia, pois o parágrafo 2º do artigo 120 não trata do prazo, deixando a critério do juiz que nos caso em couber aplicar-se-á o § 2º do art. 121.

Atingindo este limite, o menor, se for o caso, deverá ser colocado em regime de liberdade assistida, deverá ser libertado aos vinte e um anos de idade conforme § 5º do artigo 121⁴⁶.

⁴³BRASIL. *Estatuto da Criança e do Adolescente.*, 5. ed. Brasília: Senado Federal, 2003.

⁴⁴ELIAS, Roberto João. *Comentários ao Estatuto da Criança e do Adolescente.* 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2004. p. 125.

⁴⁵Ibid., p. 131.

⁴⁶Ibid., p. 132.

Mesmo que o autor do ato tenha completado dezoito anos poderá continuar internado, isso ocorre porque feita a avaliação psicológica e comprovada que sua liberdade colocará a sociedade em risco, este ficará em local adequado até completar 21 anos de idade.

A internação é a medida sócio-educativa mais rigorosa, pois neste o infrator será privado de sua liberdade, estão previstos no VI do artigo 112 e nos artigos 121, 122, 123, 124 e 125 do Estatuto da Criança e do Adolescente.

Artigo 121, in verbis

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

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

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

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

§ 4º Atingido o limite estabelecido no parágrafo anterior, o adolescente deverá ser libertado, colocado em regime de semiliberdade ou de liberdade assentida

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

§ 6º Em qualquer hipótese a desinternação será precedida de autorização judicial, ouvido o Ministério Público⁴⁷.

A internação é aplicada quando o menor comete infração mais grave, ou é reincidente, devendo ser feito um estudo pormenorizado, por uma equipe multiprofissional podendo assim ser decidido pela medida de internação.

A internação constitui medida privativa de liberdade sujeita aos princípios de brevidade, excepcionalidade e respeito à condição peculiar de pessoa em desenvolvimento (art. 121)⁴⁸.

⁴⁷ Op. cit., p. 42.

⁴⁸ CURY, Munir (coord.). *Estatuto da Criança e do Adolescente Comentado*, 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 190.

A questão das atividades externas, tratadas no § 1º, é permitida desde que a decisão que determinou não dispôs em contrário⁴⁹.

A questão do prazo no § 2º é relativa, pois a cada reavaliação, que é obrigatória, é que poderá decidir sobre a prorrogação, substituição ou revogação da medida⁵⁰.

O parágrafo 3º é regra absoluta, pois não se admite a internação por mais de três anos.

No parágrafo 4º será de decisão do magistrado a saída do internado, devendo se basear no estudo efetuado pela equipe multiprofissional.

Regra absoluta o § 5º, uma vez que a pessoa atingiu a idade de vinte e um anos poderá continuar internada. No § 6º determina que sempre seja necessário a ouvidoria do Ministério Público, todavia, somente o Juiz da Infância e da Juventude poderá autorizar a desinternação⁵¹.

O extinto Código de Menores determinava que no caso qualquer infração penal ou até mesmo desvio de conduta poderia ser aplicada à medida de internação, com a mudança do Estatuto da Criança e Adolescente, passou a ser aplicada esta medida somente nos casos de atos infracionais de grave ameaça ou violência a pessoa, ou, então, por reiteração de outras infrações graves⁵².

O artigo 123 trata do local que deverá ser cumprida à medida de internação, e no parágrafo único determina que no período da internação mesmo provisória sejam obrigatórias atividades pedagógicas⁵³.

No artigo 124, trata dos direitos dos adolescentes privado de sua liberdade.

À medida de internação só poderá ser aplicada quando o adolescente praticar ato infracional mediante grave ameaça ou violência a pessoa; por reiteração no cometimento de outras infrações graves; e por descumprimento reiterado e injustificável de medida anteriormente imposta (art. 122, I a II)⁵⁴.

Os direitos relativos aos incisos IV e V, têm a ver com a condição especial do

⁴⁹ op. cit., 125, 2004. p. 133.

⁵⁰ op. cit., 2004, p. 133.

⁵¹ op. cit., 2004, p. 128.

⁵² op. cit., 2004, p. 123.

⁵³ BRASIL. *Estatuto da Criança e do Adolescente*. 5. ed. Brasília: Senado Federal, 2003.

⁵⁴ NOGUEIRA, Paulo Lúcio. *Estatuto da Criança e Adolescente Comentado*. São Paulo: Saraiva, 1998, p.199.

adolescente, que sujeito a medida deve estar a par de sua situação processual e ser tratado com toda à dignidade.

Os incisos VI, VII e VIII tratam do direito do adolescente à convivência familiar, sendo permitidas visitas familiares semanais e a liberdade de correspondência com os familiares e amigos com base na Constituição Federal no artigo 227⁵⁵.

Nos incisos IX, X e XI trata das condições de higiene, do alojamento adequado e a escolarização e profissionalização dos internos.

Em relação à escolarização e à profissionalização, que tem base constitucional no artigo 227, devem ser ofertados ao adolescente internado como elementos necessários ao seu desenvolvimento intelectual e futura colocação no mercado de trabalho⁵⁶.

Os incisos XII, XIII e XIV têm relação ao desenvolvimento intelectual e espiritual.

O § 1º dispõe sobre não incomunicabilidade dos internos com os demais e com sua família. Preceitua o § 2º que as visitas poderão ser suspensas temporariamente, desde observados caso a caso⁵⁷.

Referente ao artigo 125 estabelece o dever do Estado de zelar pela integridade física dos internos.

Artigo 125, in verbis: *É dever do estado zelar pela integridade física e mental dos internos, cabendo-lhe adotar as medidas adequadas de contenção e segurança.*

Este artigo tem base constitucional, no artigo 227 que coloca os vários direitos dos menores sob a responsabilidade da família, da sociedade e do Estado, devendo este último cuidar para que os internos sejam tratados com dignidade.

⁵⁵ELIAS, Roberto João. *Comentários ao Estatuto da Criança e do Adolescente*. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2004, p. 138.

⁵⁶Ibid., p. 138-9.

⁵⁷Ibid., p. 139.

CAPÍTULO 4

O PROJETO DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 171 DE 1993

Cumprir destacar que o projeto da emenda constitucional nº.171/93 fez a junção de uma série de outros projetos que tratam do mesmo assunto como as PEC's em apenso nºs. 37, de 1995; 91, de 1995; 301, de 1996; 531, de 1997; 68, de 1999; 133, de 1999; 150, de 1999; 167, de 1999; 169, de 1999; 633, de 1999; 260, de 2000; 321, de 2001; 377, de 2001; 582, de 2002; 64, de 2003; 179, de 2003; 272, de 2004; 302, de 2004; 345, de 2004 e 489, de 2005)⁵⁸.

A Emenda Constitucional de nº. 171 de 1993 foi proposta pelo Deputado Benedito Domingues e outros 178 parlamentares, com o propósito de reduzir de dezoito para dezesseis anos a maioridade penal.

Para os autores das PEC's os adolescentes de hoje têm um grau maior de informação, isso comparando com os jovens da época da edição do Código Penal, por isso os jovens são capazes de compreender o caráter ilícito do ato que praticam.

Em 10 de novembro de 1999, foi realizada a primeira audiência pública, tendo como convidados o jurista Miguel Reale Júnior, a representante da UNICEF Arabela Rota, o desembargador Alyrio Cavallieri, o representante da OAB Nabor Bulhões e outros. Todos os palestrantes foram no sentido de se rejeitar a matéria quanto ao mérito, sob o argumento central do "falido sistema penitenciário nacional, brutalizador, desumano e incapaz de ressocializar o apenado"⁵⁹.

O grande jurista Miguel Reale citando dados do Ministério da Justiça, segundo os quais existem no

Brasil cerca de 20 milhões de menores entre 12 e 17 anos. Destes, 22 mil estão submetidos às medidas sócio-educativas. A maior parte dos atos infracionais, sustentou Reale Júnior, são praticados por adolescentes de 16 e 17 anos. Isso não significaria que exista uma avalanche de atos infracionais praticados por menores em comparação com os praticados pelos adultos⁶⁰.

⁵⁸DTORRES@senado.gov.br Relatório da Comissão de Justiça e de Cidadania rel.dep. Marcelo Itagiba. 2.

⁵⁹DTORRES@senado.gov.br Relatório da Comissão de Justiça e de Cidadania rel.dep. Marcelo Itagiba. 2/3.

⁶⁰DTORRES@senado.gov.br Relatório da Comissão de Justiça e de Cidadania rel.dep. Marcelo Itagiba. 3.

Em 18 de dezembro de 1999, foi realizada a segunda audiência pública contando com a participação do presidente do Instituto Brasileiro de Ciências Penais, Licínio Leal Barbosa; do presidente do Conselho de Segurança da Região Central Norte Nelson Remy Gillett, dentre outros, nesta audiência todos concordaram com as idéias de Licínio Leal Barbosa

sustentou que o tema da imputabilidade penal foi abordado de forma objetiva no anteprojeto do Código Penal, de 1969, elaborado pela Comissão Revisora do Anteprojeto Nelson Hungria. Naquela ocasião, o limite da imputabilidade foi mantido nos 18 anos, desde que revele suficiente desenvolvimento psíquico para entender o caráter ilícito do fato e governar a própria conduta. (BARBOSA, 2007, p 6).

Em 22 de novembro de 2001, foi realizada audiência pública tendo como participantes, Aurelino Ivo Dias, advogado goiano; Ivana Farina, Representante do Conselho Nacional de Procurador-Gerais de Justiça; Alberto Marino Júnior, Desembargador do Estado de São Paulo; Marco Antônio Marques da Silva, e outros.

Importante transcrever o ocorrido nessa audiência, segundo o relatório do Deputado Marcelo Itagiba.

Em síntese Aureliano opinou pela admissibilidade das PEC's sustentando que, ao estabelecer o art. 5º, inciso XLVIII da CF, a pena será cumprida em estabelecimentos distintos, de acordo com a idade – é porque admite a mudança da idade; Ivana Farina alertou que a Constituição de 1988 se centrou na proteção integral ao adolescente, e não como infrator; Alberto Marino Júnior advertiu que não discutiria aspectos de admissibilidade, mas, no mérito, garantiu que os menores de 16 a 18 anos costumam assumir a autoria dos delitos, para esmaecerem a responsabilidade dos demais integrantes da quadrilha; Marco Antônio fez uma correspondência entre o art. 228, o Estado Democrático e a dignidade da pessoa humana, como ícones da Constituição cidadã⁶¹.

Os senadores aprovaram o texto apresentado pelo Senador Demóstenes Torres, relator das PEC's nºs 18 e 20, de 1999; 3, de 2001; 26, de 2002; 90, de 2003, e 9 de 2004, que alteram o art. 228 da Constituição Federal, para reduzir a maioria penal.

⁶¹ DTORRES@senado.gov.br Relatório da Comissão de Justiça e de Cidadania rel.dep. Marcelo Itagiba p 6.

O substitutivo aprovado estabelece que o regime prisional só é cabível para os jovens entre 16 a 18 anos que cometerem crimes hediondos e que tenham pleno conhecimento do ato ilícito cometido, atestado por laudo técnico elaborado pela Justiça. (TORRES, 2007, p. 11).

A proposta do Senado estabelece, também, que o menor de 18 anos deve cumprir pena em local distinto dos demais presos, e, no caso de cometimento de crimes que não se enquadrem naqueles arrolados como hediondos, de tortura, de tráfico de drogas ou de atos de terrorismo, a pena deve ser substituída por medidas sócio-educativas.

Para o Deputado Marcelo Itagiba, o artigo 228 da Constituição não constitui cláusula pétreia, portanto é juridicamente viável sua alteração através de emenda constitucional.

Por apenas dois votos de diferença, a proposta de redução da maioria penal para 16 anos foi aprovada pela Comissão de Constituição e Justiça do Senado, a votação teve 12 votos a favor e 10 contra a redução da maioria penal.

Pela proposta, o jovem de 16 e 17 anos iria para a cadeia em casos de crimes hediondos, como estupro, seqüestro, prática de tortura, tráfico de drogas e terrorismo. A pena seria cumprida em local separado dos presos maiores de 18 anos.

Antes da condenação, o jovem passaria por uma avaliação psicológica para determinar se o crime foi praticado de forma consciente. Para outros tipos de delito, a prisão seria substituída por medidas sócio-educativas⁶².

“É importante ter esse realismo penal, nós estamos partindo para isso. O que estamos fazendo aqui, o mundo inteiro já faz”, diz o senador Demóstenes Torres, relator do projeto.

Como se trata de mudança na Constituição, para virar lei a proposta precisa ainda passar por duas votações no plenário do Senado e duas na Câmara. O governo, que é contra a redução da maioria penal, vai tentar impedir a aprovação.

⁶²<http://www.globo.com.br/jornalnacional> . 27 abr. 2007.

CAPÍTULO 5

OPINIÕES DIVERGENTES

O tema, sem dúvida alguma, criou divisões marcantes entre aqueles que concordam com a redução e os que discordam, onde se destaca a posição de alguns notórios especialistas da área jurídica.

A presidente do Supremo Tribunal Federal Ministra Ellen Gracie Northfleet, em entrevista ao jornal, O Globo, declarou que não concorda com a redução da maioria, para ela essa não seria a solução para a violência no país.

Segundo a ministra a solução seria “agilização dos procedimentos, com uma justiça penal mais ágil, mais rápida, com a aplicação de penalidades adequadas, inclusive para os menores infratores. A redução da idade penal não é a solução para a criminalidade no Brasil”⁶³.

No mesmo sentido o Ministro Marco Aurélio de Mello declara que

a diminuição da violência no país passaria necessariamente pelo maior investimento do governo em educação: - Eu sou contrário à diminuição da responsabilidade penal sob o ângulo etário. Penso que devemos, acima de tudo, combater as causas da delinquência, não atuar apenas no campo da punição daqueles que já delinquiram. Precisamos cuidar da nossa juventude, precisamos voltar os olhos à educação. A educação viabilizada em relação a todos, especialmente aos menos afortunados, é dever do Estado⁶⁴.

O EX-Ministro da Justiça, Márcio Thomaz Bastos também é contra a redução da maioria em recente entrevista a revista Época declarou que

Pena de morte, diminuição da idade penal, prisão perpétua, nada disso funciona. O que resolve são várias medidas, como a eficiência das polícias, e uma reforma no sistema prisional e no Judiciário. Você vai submeter pessoas que estão em processo de formação a esse convívio terrível, que é o convívio do sistema prisional - criticou Bastos.

A redução da maioria não vai resolver o problema da delinquência infanto-juvenil. A solução viria com aperfeiçoamento dos procedimentos judiciais, com a justiça

⁶³Redução da idade penal. Disponível em: <http://oglobo.globo.com/rio/mat/294518163.asp>. Acesso em: 02 set. 2007. Entrevista concedida a Carolina Brígido ao Jornal O Globo.

⁶⁴Ibid.

penal mais ágil, com a aplicação de penalidades adequadas, inclusive para os menores infratores. Precisamos ainda buscar as causas do envolvimento em atos criminosos da juventude⁶⁵.

O oficial de programas do Unicef, Mário Volpi, disse em comunicado à imprensa que “A aprovação de tal medida significa um sério prejuízo aos avanços democráticos alcançados pelo Brasil, e coloca em risco o desenvolvimento integral de milhões de crianças e adolescentes”⁶⁶.

O presidente da CNBB, Dom Geraldo Majella, também se mostrou contrário à redução da maioridade penal. “Não é na mudança da responsabilidade penal que nós vamos atingir a violência, fazer com que a violência não aumente”⁶⁷.

O coordenador da Promotoria da Infância e Juventude de Belo Horizonte, Lucas Rolla, é totalmente contrário à mudança na legislação brasileira. “A tendência da opinião pública, quando há um crime envolvendo menores, é pensar que três anos preso é pouco mas essa alteração não vai trazer mudança social. As questões que levam o menor a praticar o delito vão continuar”⁶⁸.

Por outro lado, as opiniões favoráveis à redução ganham vulto entre os estudiosos, como Capez (2007), os quais manifestam-se aduzindo o desenvolvimento psíquico - social dos jovens da atualidade, bastante diferente da juventude que viveu à época da elaboração e promulgação do Código Penal, ora em vigência, bem como a maioridade estabelecida em outros países, principalmente os considerados desenvolvidos, os quais consideram menores e imputáveis jovens com a idade bastante inferior ao limite imposto no Brasil.

Para o já mencionado Promotor de Justiça, e hoje deputado federal, Fernando Capez a “redução da maioridade penal é indiscutível e, por isso mesmo necessária. É assim nos países mais avançados da Europa, onde se fala entre 14 e 16 anos”⁶⁹.

Mister se faz trazer à tona pesquisa publicada pela Unicef, em 2005, a qual demonstra de forma robusta e clara, a discrepância havida entre a maioridade penal no Brasil e outros países.

⁶⁵ MEDEIROS, Pedro Paulo Guerra de. Entrevista do Jornal O Popular, 18 fev. 2007.

⁶⁶ VOLPI, Mário. UNICEF. Disponível em: <http://brasilcontraapedofilia.wordpress.com/2007/07/11/unicef-ve-ameaca-em-reducao-de-maioridade-penal-no-brasil>. Acesso em: 11 jul. 2007.

⁶⁷ RODRIGUES, Eduardo. Disponível em: <http://www.overbo.com.br/modules/news/article.php?storyid=3092>. Acesso em: 12 jul. 2007.

⁶⁸ JORNAL ESTADO DE MINAS. <http://www.anamages.org.br/v2/noticias/detalhes.aspx?IdMateria=246>. Acesso em: 20 jul. 2007..

⁶⁹ CAPEZ, Fernando. *Revista Consulex*, Brasília, ano XI, n. 245, 31 mar. 2007, p. 37.

Há países que têm a maioridade penal abaixo de 10 anos, como é o caso dos Estados Unidos que a faixa etária é entre 6 e 18 anos, conforme legislação estadual, Bangladesh que a idade considerada maior para responder penalmente é de 7 anos, México 11 a 12 para a maioria dos Estados, a Argentina a maioridade penal é 16 anos, Chile 16 anos, Alemanha 14 anos e outros, somente no Brasil, Colômbia e Peru tem a maioridade penal de 18 anos⁷⁰.

Segundo Kyoshi Harada, doutrinador renomado, invocou o poder soberano do povo que outorga poderes aos governantes da Nação como alicerce da alteração por ele defendida. Para ele "A soberania popular, de que trata o parágrafo único do artigo 1º da CF (todo poder emana do povo), legitima a ação dos legisladores na redução da maioridade penal, livrando a sociedade da situação refém de menores infratores"⁷¹.

Para o Senador Demóstenes Torres "o maior de 16 anos tem capacidade de discernir sobre o ato criminoso? Considerando o volume e os meios de informação disponível é razoável inferir que tal faixa etária tem consciência para entender a natureza do delito"⁷².

Destarte o senador supracitado aos jovens de hoje, têm condições de entender que o ato que está praticando é ilegal, isso ocorre segundo ele é por causa da informação que estes jovens têm nos dias atuais.

O senador Jefferson Peres votou a favor da redução da maioridade penal, segundo ele o sentimento de impunidade que tem a medida sócio-educativa não corrigirá o menor infrator, sendo necessárias medidas mais enérgicas.

"Acho que vai desestimular um pouco a sensação de intocabilidade, que tem delinquentes hoje de 16 e 17 anos que sabem que não podem pegar mais que três anos", afirma o senador Jefferson Peres⁷³.

As opiniões favoráveis e contrárias à redução da maioridade penal evidenciam a divergência em relação a alteração na legislação brasileira, mostrando que a redução da maioridade penal não é um assunto de fácil solução.

⁷⁰ Fundo para as Nações Unidas para a Infância (UNICEF).

⁷¹ HARADA, Kyoshi. *Revista Consulex*, Brasília - ano XI, n. 245. 31 mar. 2007, p. 38.

⁷² TORRES, Demóstenes. *O Popular*, Goiânia, 18 fev. 2007.

⁷³ <http://www.globo.com.br/jornalnacional> . 27 abr. 2007.

CONCLUSÃO

Temos no Brasil um índice muito alto de violência cometida por menores os quais muitas vezes são vítimas de uma sociedade excludente. Esta mesma sociedade que os exclui não percebe que estão fazendo com que os menores tenham que encontrar um meio para continuar a viver, onde esse meio é o da criminalidade.

Os menores passaram e ainda passam por grandes problemas tanto em relação ao preconceito da sociedade como da proteção pelo Estado. Neste trabalho, demonstrou que a proteção jurídica do Estado para com o menor veio através de influência de outros países.

As medidas sócio-educativas têm o condão de reeducar os menores visando colocá-lo em condições de ter uma vida digna para que possa ser tratado como um cidadão inserindo-o novamente no meio social.

A discussão sobre a maioridade penal no país teve grande repercussão, alegando-se que os jovens têm pleno discernimento para entender que estão praticando ato ilícito.

Com a proposta da redução da maioridade penal, o menor de dezesseis anos cumpriria pena em penitenciárias como se tivesse completado dezoito anos, visto que o sistema penitenciário no país não tem a função que lhe foi estabelecida, que é ressocializar o preso.

Aprovando a redução, o menor passará a cumprir pena em presídios onde não tem nenhuma estrutura para reeducar o preso com mais de dezoito anos, nem tão pouco terá para os que forem menores.

Essa redução seria apenas uma solução imediata, pois ao reduzir para dezesseis anos a idade penal, os adolescentes com idade menor a essa também praticam crime. Destarte essa não é a melhor maneira de diminuir a criminalidade dos jovens, levando em conta que tal redução não iria ajudar o menor a reeducar.

A meu ver a solução seria melhor aplicabilidade das medidas sócio-educativas, pois tais medidas aplicadas com rigor, também punir o menor infrator, principalmente na questão da internação onde o infrator passa três anos privado de sua liberdade.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- BECCARIA, Cesar. *Dos delitos e das penas*. São Paulo: Martim Claret, 2003.
- BITENCOURT, Cezar Roberto. *Manual de Direito Penal*. v. 2. São Paulo: Saraiva, 2001.
- BRASIL. *Estatuto da Criança e do Adolescente*. 5. ed. Brasília: Senado Federal, 2003.
- CAPEZ, Fernando. *Revista Consulex*, ano XI, n. 245-31, 15 mar. 2007, p. 37
- CURY, Munir (coord). *Estatuto da Criança e do Adolescente comentado*. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2001.
- DELMANTO, Celso; DELMANTO JUNIOR, Roberto. JUNIOR. *Código Penal comentado*. 5. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2000.
- ELIAS, Roberto João. *Comentários ao Estatuto da Criança e do Adolescente*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2004.
- FOUCAULT, MICHEL. *Vigiar e punir*. Petrópolis-RJ: Vozes, 2002.
- GRUNSPUN, Haim. *Os direitos dos menores*. São Paulo: Almed, 1985.
- HARADA, Kyoshi. *Revista Consulex*, ano XI, n. 245-31, 15 mar. 2007, p. 38
- JESUS, Damásio E. de. *Direito Penal: Parte Geral*. 27. ed. v.1. São Paulo: Saraiva, 2001
- LEAL, Luciana de Oliveira. *Liberdade da criança e do adolescente*. Rio de Janeiro: Forense, 2001.
- MIRABETE, Julio FABBRINE. *Manual de Direito Penal*. São Paulo: Atlas, 2001.
- NOGUEIRA, Paulo Lúcio. *Estatuto da Criança e do Adolescente comentado*. São Paulo: Saraiva, 1998.
- NUCCI, Guilherme de Souza. *Manual de Direito Penal: Parte Geral: Parte Especial*. 2. ed. São Paulo; Revista dos Tribunais, 2006.
- TELES, Moura Ney. *Direito Penal*. v. 1. São Paulo: Atlas, 2004.
- TORRES, Demóstenes. *O Popular*, 18 fev. 2007

SITES CONSULTADOS

BARBOSA, Licínio Leal. *Imputabilidade penal*. Disponível em: www.pol.org.br/main/pdf/rel_pec171_93.pdf. Acesso em: 15 maio 2007

CARNEIRO, Márcia Maria Milanez. *Menor*. Disponível em: www.geocities.com/Paris/Lights/7412/menor.html. Acesso em: 11 jun. 2007.

COSTA, Antonio Carlos Gomes da et al. *Direito Penal*. Disponível em: http://www.google.com.br/search?hl=pt_BR&q=historia+do+menor+no+brasil&meta. Acesso em: 12 ago. 2007.

GLOBO. Disponível em: <http://www.globo.com.br/jornalnacional>. Acesso em: 27 abr. 2007.

JORNAL ESTADO DE MINAS. Disponível em: <http://www.anamages.org.br/v2/noticias/detalhes.aspx?IdMateria=246>. Acesso em: 20 jul. 2007.

MEDEIROS, Pedro Paulo Guerra de. Entrevista do Jornal O Popular 18/02/2007

REDUÇÃO DA IDADE PENAL. Disponível em: <http://oglobo.globo.com/rio/mat/294518163.asp>. Acesso em: 02 set. 2007. Entrevista concedida a Carolina Brígido ao Jornal O Globo.

REVISTA ÉPOCA. Disponível em: <http://revistaepoca.globo.com/Revista/Epoca/0,,EDG61234-6009,00.html> Ed. 493. Acesso em: 29 out. 2007.

RODRIGUES, Eduardo. Disponível em: <http://www.overbo.com.br/modules/news/article.php?storyid=3092>. Acesso em: 12 jul. 2007.

TORRES, Demóstenes. DTORRES@senado.gov.br Relatório da Comissão de Justiça e de Cidadania rel.dep. Marcelo Itagiba. Disponível em: <http://www.globo.com.br/jornalnacional>. Acesso em: 27 abr. 2007.

VOLPI, Mário. *UNICEF*. Disponível em: <http://brasilcontraapedofilia.wordpress.com/unicef-ve-ameaca-em-reducao-de-maioridade-penal-no-brasil>. Acesso em: 11 jul. 2007.