



**CURSO DE PÓS-GRADUAÇÃO LATO SENSU**

**DAVID COUTINHO E SOUZA**

**A INIMPUTABILIDADE PENAL  
À LUZ DA DOCTRINA DA  
PROTEÇÃO INTEGRAL:  
reduzir ou não a idade penal?**

BRASÍLIA

2010

DAVID COUTINHO E SOUZA

**A INIMPUTABILIDADE PENAL  
À LUZ DA DOCTRINA DA PROTEÇÃO INTEGRAL:  
reduzir ou não a idade penal?**

Trabalho de conclusão de curso para obtenção do título no curso de Pós-Graduação *Lato Sensu* em Direito Penal e Processual Penal, do Instituto Brasiliense de Direito Público – IDP.

Orientadora: Prof.<sup>a</sup> Ana Cláudia Manso S. O. Rodrigues

BRASÍLIA

2010

## **RESUMO**

A presente monografia tem como objetivo realizar algumas reflexões sobre a inimputabilidade penal em face da doutrina da proteção integral e as diversas propostas de redução do marco etário fixado constitucionalmente em 1988.

Palavras-chave: Redução, Proteção Integral, Inimputabilidade Penal.

## SUMÁRIO

<b>INTRODUÇÃO.....</b>	<b>03</b>
<b>1. PROTEÇÃO ESPECIAL À POPULAÇÃO INFANTO-JUVENIL.....</b>	<b>05</b>
1.1 Convenções e Tratados Internacionais.....	05
1.2 Doutrina da Proteção Integral.....	06
1.3 Princípios Norteadores da Nova Doutrina.....	07
<b>2. ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE.....</b>	<b>11</b>
2.1 Direitos Fundamentais.....	11
2.2 Políticas de Atendimento na seara infanto-juvenil.....	14
2.2.1 <i>Políticas sociais básicas e políticas supletivas de atendimento.....</i>	<i>15</i>
2.2.2 <i>Medidas protetivas e socioeducativas.....</i>	<i>16</i>
2.3 Garantias Processuais.....	22
<b>3. A IMPUTABILIDADE PENAL.....</b>	<b>25</b>
3.1 Conceito.....	25
3.2 Critérios à Fixação.....	26
3.3 Evolução histórica dos critérios adotados no Brasil.....	27
<b>4. ALGUMAS CONSIDERAÇÕES RELEVANTES À RESPEITO DA REDUÇÃO DA IDADE PENAL E INIMPUTABILIDADE.....</b>	<b>31</b>
4.1 Óbices constitucionais.....	35
<b>CONCLUSÃO.....</b>	<b>39</b>
<b>REFERÊNCIAS.....</b>	<b>42</b>

## INTRODUÇÃO

A Constituição de 1988 antecipou-se à Convenção das Nações Unidas de Direito da Criança e incorporou no ordenamento jurídico brasileiro, os princípios fundantes da Doutrina da Proteção Integral, os quais estão previstos nos artigos 227 e 228. A partir de então, surgiu um novo paradigma, uma nova visão de como deve ser o atendimento dispensado à criança e ao adolescente.

Essa nova ideologia prevista no texto constitucional foi a base para o Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), legislação que regulamentou os dispositivos constitucionais com o escopo de adequar a legislação brasileira aos termos da Convenção das Nações Unidas de Direito da Criança.

Assim, com o objetivo de dar cumprimento integral aos direitos infanto-juvenis, a Lei 8.069/90 (ECA), estabeleceu um conjunto de atuações sociais, públicas e privadas denominadas de política de atendimento.

No entanto, cumpre observar que o Estatuto não disciplinou apenas direitos, também elencou diversas obrigações, uma vez que quando os adolescentes cometerem algum ato previsto na lei como crime ou contravenção penal, terão de responder pela prática de ato infracional, ficando assim, sujeitos às medidas socioeducativas. Essas medidas terão lugar toda vez que um adolescente cometer um ato infracional o qual é descrito como crime ou contravenção penal, ou seja, é o fato típico descrito em leis penais praticado por adolescentes.

Trata-se de um reflexo do garantismo penal, logo, o adolescente somente será punido nas hipóteses em que os adultos também seriam. Mas o diferencial tem de estar na forma como essa responsabilização é aplicada, qual seja, levando em consideração o estado de pessoa em condição peculiar de desenvolvimento e somente pode ser aplicada após procedimento que observe o contraditório, ampla defesa e todas as demais garantias processuais. Já as crianças são isentas de responsabilização infracional, ficando, portanto submetidas às medidas protetivas.

Todavia, a opinião pública desconhece o conteúdo sancionatório do ECA, acredita que existe somente proteção disciplinar em seus artigos. Por causa disso, muitos são os que confundem inimputabilidade penal com impunidade e por isso defendem a redução da idade penal, hoje fixada aos 18 anos. Dessa forma, atualmente são inúmeras as propostas de Emendas à Constituição com o intuito de reduzir o marco etário fixado constitucionalmente para 16 e até para 12 anos.

Esse debate revela-se profundamente polêmico uma vez que, a sociedade vive um paradoxo, pois, tem a sensação que os adolescentes estão cometendo mais crimes, todavia não estão sendo punidos.

Com base nessa polêmica, presente estudo foi desenvolvido e organizado em quatro capítulos.

O primeiro, tratar da proteção especial à população infanto-juvenil, a forma como a legislação mundial e brasileira tratam do tema, bem como a doutrina da proteção integral e seus princípios, incorporada pelas legislações constitucionais e infraconstitucionais.

O segundo capítulo, cuida especificamente, do Estatuto da Criança e do Adolescente, ressaltando os direitos fundamentais, as políticas de atendimento por meio das medidas protetivas e socioeducativas, bem como das garantias processuais a que o jovem tem direito.

O terceiro capítulo, faz uma abordagem acerca da imputabilidade penal, apresentando conceitos, critérios de fixação e a evolução histórica no direito pátrio.

O quarto capítulo, apresenta algumas considerações acerca da redução da idade penal, abordando as propostas de emenda à Constituição da República, debatendo suas justificativas e vedações constitucionais relacionadas ao artigo 228.

Assim, o presente trabalho tem por escopo demonstrar que a idade adequada para se responsabilizar o adolescente é a de dezoito anos. Bem assim, esclarecer que o jovem responde pelo cometimento de atos infracionais perante o ECA, legislação que veio regulamentar dispositivos constitucionais, os quais são considerados por grande parte da doutrina como direitos fundamentais da população infanto-juvenil, portanto, não é possível a sua alteração, uma vez que estão inseridos no rol das cláusulas pétreas.

A metodologia utilizada neste trabalho fez uso de pesquisa bibliográfica, artigos de Internet, dados estatísticos e doutrina.

# 1. PROTEÇÃO ESPECIAL À POPULAÇÃO INFANTO-JUVENIL

## 1.1 CONVENÇÕES E TRATADOS INTERNACIONAIS

No âmbito internacional diversos foram os documentos (declarações, tratados e convenções) que deram maior ou menor ênfase à população infanto-juvenil. Porém, formalmente a idéia da proteção especial para tal categoria só foi estabelecida em 1924 na “Declaração de Genebra”, a qual objetivava proporcionar uma proteção especial a criança.<sup>1</sup>

Seguindo a mesma linha, a Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948, também previa cuidado e assistência especial conferidos a todas as crianças.

Em 1959, foi assinada a Declaração Universal dos Direitos da Criança, a qual reconheceu que a criança deve crescer no seio da família em um ambiente de amor, carinho e alegria para o pleno desenvolvimento de sua personalidade.<sup>2</sup>

De igual modo, o Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos adotado em 1966 pela Assembléia Geral das Nações Unidas, trouxe importante avanço aos direitos infanto-juvenis, na medida em que conduziu à família a um patamar de destaque. Já as regras Mínimas das Nações Unidas para a Administração Juvenil – Regras Mínimas de Bejing, aprovadas em 1988, tinha por escopo a prevenção do crime e o tratamento dos jovens infratores.<sup>3</sup>

As Diretrizes das Nações Unidas para a Prevenção da Delinquência Juvenil – Diretrizes de Riad, cuidou de modo peculiar acerca da necessidade de prevenir a ocorrência de delitos praticados por jovens e no bem estar da comunidade. Apesar dessas diretrizes não possuírem força normativa, influenciaram na confecção do Estatuto da Criança e do Adolescente, uma vez que pregavam o valor da família no comportamento da criança e do adolescente.<sup>4</sup>

---

<sup>1</sup> CURY, Munir; Silva, Antônio Fernando do Amaral; MENDEZ, Emílio García (Coord.). **Estatuto da criança e do adolescente comentado**. Comentários Jurídicos e Sociais. 2. ed. São Paulo: Malheiros Editores Ltda, 1992, p. 12.

<sup>2</sup> ABMP – Associação Brasileira de Magistrados e Promotores de Justiça da Infância e da Juventude. **Manual do participante do programa de atualização em direito da criança**. Rio de Janeiro: Renovar, 1997, p. 22.

<sup>3</sup> LIBERATI, Wilson Donizeti. **Adolescente e Ato Infracional: medida sócio-educativa é pena?** São Paulo: Juarez de Oliveira, 2002, p. 8.

<sup>4</sup> LIBERATI, op. cit., p.15.

Destaque-se, especialmente à Convenção Internacional sobre Direitos da Criança aprovada por unanimidade pela Assembléia Geral das Nações Unidas em 20.11.1989, cujo objetivo é definir os direitos humanos comuns a todas as crianças, no intuito de criar normas que possam ser aplicáveis em todos os países. Sem dúvida é o documento mais importante no que se refere à proteção integral da população infanto-juvenil no mundo, pois, consagrou a “Doutrina da Proteção Integral”, estabelecendo que crianças e adolescentes são pessoas em condição especial de desenvolvimento, devendo a família, a sociedade e o Estado de forma integrada executar as políticas básicas de atendimento.

A inovação trazida pela convenção acima citada, reside no fato de, além de reunir de forma sistemática todos os princípios incorporados nos documentos internacionais anteriores, ela obriga os estados membros a cumprir seus mandamentos.<sup>5</sup>

Tânia da Silva assevera que:

Fruto de compromisso e negociação, tal Convenção representa o mínimo que toda a sociedade deve garantir às suas crianças, reconhecendo em um único documento as normas que os países signatários devem adotar e incorporar às suas leis. A Convenção exige, por parte de cada Estado que a subscreva e ratifique, uma tomada de decisão, incluindo-se os mecanismos necessários à fiscalização do cumprimento de suas disposições (e obrigações). Deve, inclusive, servir de instrumento básico para todos aqueles que direta ou indiretamente trabalham em prol da população infanto-juvenil.<sup>6</sup>

Verifica-se que esses documentos internacionais foram importantíssimos na formação das bases jurídicas necessárias ao direito da população infanto-juvenil, em especial a convenção de 1989 que abarcou todos os direitos fundamentais da criança e do adolescente objetivando um desenvolvimento saudável, em condição de dignidade e liberdade. Tais documentos deram origem à doutrina da proteção integral, objeto de estudo no próximo tópico.<sup>7</sup>

## 1.2 DOCTRINA DA PROTEÇÃO INTEGRAL

A Constituição de 1988 e a Lei 8.069/90 incorporaram a doutrina da proteção integral. Resultado de intensa mobilização da sociedade civil que, com o intuito de que as normas da Convenção Internacional dos Direitos da Criança de 1989 fossem realmente

<sup>5</sup> LIBERATI, op. cit., p. 20.

<sup>6</sup> PEREIRA, Tânia da Silva. **O melhor interesse da criança**: um debate interdisciplinar. Rio de Janeiro: Renovar, 1999, p. 5.

<sup>7</sup> LIBERATI, op. cit., p. 39.



aplicadas, criou o Fórum Nacional de Entidades Não-Governamentais, que representou um dos principais articuladores perante o Congresso Nacional, e este, no decorrer das atividades da assembléia nacional constituinte, acatou emenda popular com milhares de assinaturas. Tal emenda deu origem à redação do art. 227 da Constituição Federal, o qual determina e assegura direitos fundamentais a todas as crianças e adolescentes sem distinção de qualquer natureza. Tal dispositivo dispõe sobre princípios e normas de proteção à infância e adolescência elencados pela Convenção Internacional sobre os direitos da criança, cuja materialização ocorreu em 1990 com a edição do Estatuto da Criança e do Adolescente.<sup>8</sup> Garrido de Paula afirma que:

Quando a normativa internacional e o Estatuto da Criança e do Adolescente referem-se à proteção integral, estão indicando um conjunto de normas jurídicas concebidas como direitos e garantias frente ao mundo adulto colocando os pequenos como sujeitos ativos de situações jurídicas. Moral ou valores sociais são apenas os elementos informadores ou determinantes da lei, devendo ser afastada qualquer consideração extrajurídica permissiva da intromissão de outros componentes na definição de seu conteúdo.<sup>9</sup>

Dessa forma, crianças e adolescentes passaram a ser reconhecidos no mandamento constitucional e infraconstitucional, em todas as situações, devendo ser protegidos. E essa proteção deve ser observada pelo Estado, pela família e pela sociedade, por se tratarem de pessoas em condição especial de desenvolvimento.<sup>10</sup>

Logo, tal Doutrina assevera que crianças e adolescentes agora são sujeitos de direitos, incumbidos, à família, á sociedade e ao Estado serem garantidores dos direitos fundamentais infanto-juvenis.<sup>11</sup>

### 1.3 PRINCÍPIOS NORTEADORES DA NOVA DOUTRINA

Os princípios que norteiam a nova doutrina estão previstos no art. 227, da Constituição Federal, cuja disposição é reproduzida no art. 4º do Estatuto da Criança e do Adolescente, *in verbis*:

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

---

<sup>8</sup> LIBERATI, op. cit., p. 20.

<sup>9</sup> PAULA, Paulo Afonso Garrido de. **Direito da criança e do adolescente e tutela jurisdicional diferenciada**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 23.

<sup>10</sup> PEREIRA, op cit., p. 14.

<sup>11</sup> PAULA, op. cit., p. 23.

profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária.

Parágrafo único. A garantia de prioridade compreende:

- a) primazia de receber proteção e socorro em quaisquer circunstâncias;
- b) precedência de atendimento nos serviços públicos ou de relevância pública;
- c) preferência na formulação e na execução das políticas sociais públicas;
- d) destinação privilegiada de recursos públicos nas áreas relacionadas com a proteção à infância e à juventude.<sup>12</sup>

Diante do dispositivo acima transcrito é possível identificar os princípios norteadores da doutrina da proteção integral, conforme transcrição abaixo.

**A) Co-responsabilidade (família, comunidade, sociedade e o Estado):**

neste princípio observa-se que a família, a comunidade, a sociedade e o Estado são igualmente responsáveis pela criança, ou seja, a todas essas entidades foi dada uma parcela de responsabilidade acerca das garantias dos direitos fundamentais ali indicados.

A obrigação conferida em primeiro lugar à família, decorre da consangüinidade, bem assim no fato de ser o ambiente familiar o primeiro contato que a criança tem com a vida social. Demais disso, a família em virtude do contato mais próximo, está mais apta a perceber as necessidades, as deficiências e as potencialidades do jovem, reunindo, via de consequência, melhores condições para oferecer proteção à criança. Quanto ao adolescente, também é na família que ele manifesta suas deficiências, suas agressões e ameaças que estiver sofrendo. Dessa forma, a família é juridicamente responsável perante a criança e ao adolescente, sendo, de igual modo, responsável perante a comunidade e sociedade. Isto vale dizer que, caso a família seja omissa e relação a suas obrigações, poderá causar prejuízos significativos à criança e ao adolescente e a todos que de alguma forma se beneficiariam com seu bom comportamento e que poderão suportar os males de um possível desajuste psicológico e social.<sup>13</sup>

A comunidade e a sociedade, são apontadas como co-responsáveis pela efetivação dos direitos infanto-juvenis, eis que ambos os entes, podem mais facilmente identificar em que patamar os direitos das crianças e dos adolescentes estão sendo assegurados ou até negados. Cabe ressaltar, ainda, que a comunidade e a sociedade é quem recebe os benefícios imediatos do tratamento dispensado à criança e ao adolescente, sendo

<sup>12</sup> LEI Nº 8.069, de 13.07.90. Dispõe sobre o estatuto da criança e do adolescente, e dá outras providências. DOU de 16.07.90, p. 13.563.

<sup>13</sup> CURY, Munir; SILVA, Antônio Fernando do Amaral; MENDEZ, Emílio Garcia (Coord.). **Estatuto da criança e do adolescente comentado**. Comentários Jurídicos e Sociais. 2. ed. São Paulo: Malheiros Editores Ltda, 1992, p. 23.

imediatamente prejudicadas quando eles adotam comportamentos desajustados, especialmente quando praticam atos infracionais.<sup>14</sup>

Com relação ao Poder Público, o Estatuto refere-se ao Estado em todas as suas esferas, quer seja em âmbito federal, estadual ou municipal, vale dizer que todos os setores públicos são obrigados a adotar providências no sentido de que crianças e adolescentes tenham acesso a seus direitos, recebendo a proteção necessária, para que se combata as causas de pobreza e marginalização e que se promova a sua integração social.<sup>15</sup>

**B) Prioridade Absoluta:** os interesses de crianças e adolescentes devem ocupar o primeiro lugar na escala de realizações do mundo adulto. Antecedem quaisquer interesses deste mundo. Os governantes devem dar preferência às suas necessidades, impondo-se a celeridade das realizações, tendo em vista a rapidez das transformações que lhe são próprias, pois é um direito constitucional que lhes foi dado por serem pessoas especiais, e de suma importância para o futuro da nação.<sup>16</sup> Liberati conclui que:

Por absoluta prioridade entende-se que, na área administrativa, enquanto não existirem creches, escolas, postos de saúde, atendimento preventivo e emergencial às gestantes, dignas moradias e trabalho, não se deveriam asfaltar ruas, construir praças, sambódromos, monumentos artísticos etc., porque a vida, a saúde, o lar, a prevenção de doenças são mais importantes que as obras de concreto que ficam para demonstrar o poder do governante.<sup>17</sup>

**C) Condição Peculiar de Pessoas em Desenvolvimento:** significa que todas as crianças e adolescentes são sujeitos de direitos fundamentais, devendo receber proteção especial. Por encontrar-se na condição de pessoa humana em desenvolvimento, é que crianças e adolescentes têm um tratamento diferenciado. Essa característica significa que ainda estão em construção de caráter. Ou seja, são pessoas que não estão com sua personalidade formada.<sup>18</sup> Martha de Toledo Machado assevera que:

A personalidade é que apóia os direitos e deveres que dela irradiam, é objeto de direito, é o primeiro bem da pessoa, que lhe pertence como primeira utilidade, para que ela possa ser o que é, para sobreviver e se adaptar às condições do ambiente que se encontra, servindo-lhe de critério para aferir, adquirir e ordenar outros bens.<sup>19</sup>

---

<sup>14</sup> Idem, p. 23-25.

<sup>15</sup> Ibidem, p. 23-24.

<sup>16</sup> PAULA, op. cit., p.39.

<sup>17</sup> LIBERATI, op. cit., p.19.

<sup>18</sup> MACHADO, Martha de Toledo. **A Proteção constitucional de crianças e adolescentes e os direitos humanos**. Barueri: Manole, 2003, p. 110.

<sup>19</sup> Idem, p. 109.

Tal condição ostentada por essas pessoas especiais significa que os atributos de sua personalidade infanto-juvenil têm conteúdo distinto dos da personalidade adulta. Portanto, são mais vulneráveis, necessitando de um sistema especial que os protejam, visto que ainda não desenvolveram completamente sua personalidade, suas potencialidades humanas não amadureceram, estão em condição menos favorável para defender seus direitos, é a parte mais sensível nas relações jurídicas.

**D) Melhor interesse da Criança e do Adolescente:** verifica-se que tal princípio deriva dos documentos internacionais que foram incorporados ao texto constitucional e ao Estatuto. Pois, será dada preferência à criança quando houver conflito de interesse entre ela e um adulto. Ou seja, os interesses dessas pessoas em peculiar condição de desenvolvimento devem prevalecer sobre qualquer outro interesse, quando seu destino estiver em discussão.<sup>20</sup>

Destarte, em todas as esferas de atuação deve-se dar preferência aos direitos da população infanto-juvenil. Neste sentido, caso haja um conflito entre essa categoria especial de pessoa e a família, deve-se observar o que melhor convém à criança, não somente nessa hipótese como também, em caso de divórcio, adoção, ou em outra situação que envolva o bem estar infanto-juvenil.<sup>21</sup>

Esses princípios constituem-se em instrumentos de garantia da proteção integral, pois, foram incorporados pela Lei 8.069/90, que concretizou o disposto no art. 227 da Constituição Federal, abraçando a Doutrina da Proteção Integral.

---

<sup>20</sup> PEREIRA, op. cit., p. 90.

<sup>21</sup> Idem

## 2. ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE

Em 13 de julho de 1990, o nosso ordenamento jurídico passou a contar com um instrumento altamente eficaz no que tange à garantia dos direitos da população infanto-juvenil: o Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei n.º 8.069/90). Tal instrumento orienta-se, como já foi dito no capítulo anterior, pela doutrina da proteção integral, partindo do pressuposto básico de que todas as crianças e adolescentes, sem distinção, desfrutem dos mesmos direitos, bem como sujeitam-se às obrigações que lhe são peculiares, compatíveis com a condição de imaturidade e desenvolvimento, ou seja, são reconhecidos como sujeitos de direitos. Isto vale dizer que essa nova categoria de sujeitos é titular de direitos fundamentais.

### 2.1 DIREITOS FUNDAMENTAIS

Quando o estatuto da Criança e do Adolescente, dispõe que todas as crianças e jovens são sujeitos dos direitos fundamentais inerentes à pessoa humana, valora em grau máximo a vida, a saúde, a alimentação, a educação, o lazer, a cultura, a dignidade, a liberdade, a convivência familiar e social, o respeito, a profissionalização e a proteção ao trabalho, como condições essenciais ao sadio desenvolvimento, buscando a harmonização com os demais preceitos e princípios, preservando-se então todos os direitos.<sup>22</sup>

O direito à vida e à saúde são apontados pelo legislador infraconstitucional como direitos fundamentais que devem ser assegurados à criança e ao adolescente, mediante a realização de políticas públicas que garantam o nascimento e o desenvolvimento saudável. Liberati afirma que:

A criança e o adolescente que estão em fase de desenvolvimento, devem merecer a proteção especial da família, da sociedade e do Poder Público, devendo este criar condições e programas específicos que permitam seu nascimento e desenvolvimento de forma sadia e harmoniosa.<sup>23</sup>

O direito à liberdade, ao respeito e à dignidade são direitos básicos do Estado Democrático e foram reafirmados no Estatuto da Criança e do Adolescente, em seu

---

<sup>22</sup> Arts. 3º e 4º do Estatuto da Criança e do Adolescente.

<sup>23</sup> LIBERATI, op. cit., p. 22.

artigo 15, na medida em que os mesmos acham-se contemplados para todos os brasileiros no texto constitucional. O reconhecimento dos direitos em evidência, à população infanto-juvenil, sem dúvida, representa o passo decisivo para a emancipação da humanidade, bem assim, da estrutura jurídica de nosso país.<sup>24</sup>

A convivência familiar e comunitária é apontada como direito fundamental. Significa que é direito da criança e do adolescente ser criado e educado dentro da família biológica, mantendo convivência em sua comunidade. O reconhecimento constitucional e legal deste direito, sem dúvida, atribui importância ímpar à família no processo de desenvolvimento de uma criança e de um adolescente. Liberati conclui dizendo que:

A família é o primeiro agente socializador do ser humano, a falta de afeto e de amor da família gravará para sempre seu futuro, os pais são os responsáveis pela formação e proteção dos filhos, não só pela detenção do poder familiar, mas pelo dever de garantir-lhes os direitos fundamentais assegurados pela Constituição, tais como a vida, a saúde, a alimentação e a educação.<sup>25</sup>

A partir desta nova concepção de direito fundamental, surge a possibilidade como excepcionalidade, de inclusão de uma criança ou de um adolescente ser inserido em uma família substituta, nas modalidades de guarda, tutela e adoção. No entanto, somente se cogita dessa hipótese, se for impossível a permanência em sua família natural.

Portanto, o direito a ser assegurado é o da criança e do adolescente serem criados junto à família biológica. Na hipótese de desajuste familiar ou precárias condições materiais, cabe ao Estado interferir, incluindo a família em programas de auxílio e orientação, previsto no Estatuto.<sup>26</sup>

O direito à educação, à cultura, ao lazer de igual modo é reconhecido pelo texto constitucional e reafirmado pelo Estatuto da Criança e do Adolescente como direitos fundamentais que devem ser assegurados pela família, pela sociedade e comunidade, bem como pelo Estado. O ECA., em seu artigo 53, em simetria com os princípios constitucionais contidos nos artigos 205 e 206, da CF., traz como objetivos do direito à educação, o desenvolvimento saudável da criança e do adolescente, o exercício da cidadania e a qualificação profissional, cujos objetivos deverão ser perseguidos numa gestão escolar

---

<sup>24</sup> PEREIRA, op. cit., p. 73.

<sup>25</sup> LIBERATI, op. cit., p. 24-25.

<sup>26</sup> Art. 101 e incisos do Estatuto da Criança e do Adolescente.

democrática. Por sua vez, estes preceitos retratam a intenção da Declaração Universal dos Direitos da Criança, que dispõe no 7º Princípio descrito abaixo:

A criança terá direito a receber educação, que será gratuita e compulsória, pelo menos no grau primário. Ser-lhe-á propiciada educação capaz de promover a sua cultura geral e capacitá-la a, em condições de iguais oportunidades, desenvolver as suas aptidões, sua capacidade de emitir juízo e seu senso de responsabilidade moral e social, e a tornar-se um membro útil da sociedade [...] <sup>27</sup>

O direito à cultura, ao esporte e ao lazer como sendo direitos fundamentais das crianças e adolescentes, também são formas de integração no seu meio social, em sua comunidade. <sup>28</sup>

O direito à profissionalização e à proteção do trabalho do adolescente é abordado no Estatuto numa perspectiva de assegurar o direito à educação, com obediência a alguns princípios voltados ao acesso do adolescente e frequência obrigatória ao ensino regular, bem assim a sua condição peculiar de pessoa em desenvolvimento. O trabalho a ser oferecido ao adolescente, deve levar em consideração sua especial condição de ser em desenvolvimento, pois são mais vulneráveis às doenças e aos acidentes de trabalho. Deve-se evitar a insalubridade e a periculosidade, bem como o trabalho noturno. O importante é que o adolescente exerça um trabalho lícito, e esse trabalho não pode prejudicá-lo na escola, bem como no lazer e descanso.

O direito à Inimputabilidade Penal está expresso no art. 104 do Estatuto da Criança e do Adolescente. Este dispositivo veio a regulamentar o previsto no art. 228 da Constituição Federal, reescrevendo quase que nos mesmos termos da Carta *Mater*.

Art. 104: São penalmente inimputáveis os menores de dezoito anos, sujeitos às medidas previstas nesta Lei.

Esse é um direito fundamental especial daqueles que contam com menos dezoito anos de idade, pois está previsto na constituição em forma de direito garantia exclusivo de crianças e adolescentes. <sup>29</sup> Martha de Toledo Machado assevera que:

A inimputabilidade penal é direito-garantia individual das pessoas que contam menos de 18 anos, pelos contornos que ela recebeu do constituinte de 1988. e direito garantia exclusivo de crianças e adolescentes, que compõem um dos pilares da conformação do sistema de proteção especial a

---

<sup>27</sup> LIBERATI, op. cit., p. 53.

<sup>28</sup> Idem, p. 55.

<sup>29</sup> MACHADO, Martha de Toledo. **A proteção constitucional de crianças e adolescentes e os direitos humanos**. São Paulo: Manole, 2003, p. 331.

crianças e adolescentes instituído pela Constituição brasileira de 1988, ditando, pois, os contornos desse sistema constitucional.<sup>30</sup>

Dessa forma, esse direito fundamental protege os adolescentes da aplicação das regras do direito penal. Esta foi a orientação prevista nas Regras Mínimas de Beijing, a qual sugere a implantação em cada Estado de leis específicas para os “jovens infratores”, bem como o atendimento deles em justiça especializada.

De igual forma, a Constituição de 1988, ao levar em consideração o rol de peculiaridades que os jovens possuem, passou a tratá-los com especial proteção. Dessa forma, foi assegurado a eles o direito constitucional de serem responsabilizados perante o Estatuto da Criança e do Adolescente pois, considerando o respeito à condição de pessoa em desenvolvimento a sanção imposta não deve ser eminentemente retributiva, mas essencialmente educativa”.<sup>31</sup>

Portanto, se os adolescentes ainda estão em processo de formação de caráter e por não possuírem personalidade completa, justo será sua proteção para que desenvolvam suas potencialidades humanas. Prejudicado restará este desenvolvimento, se forem submetidos às mesmas penas dos adultos. Logo, o jovem é protegido pelo texto constitucional com a inimputabilidade penal.<sup>32</sup> Dessa Forma, Martha de Toledo Machado conclui que:

Retire-se a inimputabilidade penal estruturada juridicamente dessa maneira específica e todos os direitos fundamentais, especiais ou não, de crianças e adolescentes ficarão manietados, dada a incompatibilidade de fruição deles sob a imposição da pena criminal conformada para os adultos. Retire-se essa inimputabilidade penal específica e todo o sistema constitucional de proteção aos direitos de crianças e adolescentes, como vem conformado pela Constituição, se desmanchará no ar.<sup>33</sup>

Conclui-se, pois, que crianças e adolescentes, gozam de maior gama de direitos fundamentais que os adultos, porém, para que esses direitos sejam exercidos plenamente, é necessária uma política de atendimento voltada exclusivamente para essa nova categoria de pessoas, conforme será visto a seguir.

## 2.2 POLÍTICAS DE ATENDIMENTO NA SEARA INFANTO-JUVENIL

---

<sup>30</sup> Idem, p. 331-332.

<sup>31</sup> Ibidem, p. 342.

<sup>32</sup> Idem, Ibidem.

<sup>33</sup> Idem.



O modelo de política de atendimento pautado na Doutrina da Proteção Integral propõe um conjunto integrado de ações globais governamentais e não-governamentais, da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios.<sup>34</sup> Infere-se que, para concretização dos direitos fixados no texto constitucional e infraconstitucional voltados à criança e ao adolescente é necessária uma ação articulada entre o Poder Público e a sociedade. Essa política de atendimento orienta-se em algumas diretrizes e acha-se dividida em políticas sociais básicas e políticas supletivas, estas desmembradas em política protetiva e política sócioeducativa.

### 2.2.1 Políticas sociais básicas e políticas supletivas de atendimento

As políticas sociais básicas são voltadas às ações que representam a qualidade de vida de um povo e devem ser estendidas a toda população. São aquelas definidas pela primeira necessidade, ou seja, o trabalho, a educação, a saúde, a habitação, entre outras, as quais requerem na sua implementação urgência de prioridade absoluta por parte do Poder Público, conforme disposição constitucional já invocada.<sup>35</sup> Para tanto, foi prevista pela legislação estatutária diretrizes que colocarão em prática essa política de atendimento, *in verbis*:

Art. 88. São diretrizes de política de atendimento:

I – municipalização do atendimento;

II – criação de conselhos municipais, estaduais e nacional dos direitos da criança e do adolescente, órgão deliberativos e controladores das ações em todos os níveis, assegurada a participação popular paritária por meio de organizações representativas, segundo leis federais, estaduais e municipais;

III – criação e manutenção de programas específicos, observada a descentralização político-administrativa;

IV – manutenção de fundos nacionais, estaduais e municipais vinculados aos respectivos conselhos dos direitos da criança e do adolescente;

V – integração operacional de órgãos do judiciário, Ministério Público, Defensoria, Segurança Pública e Assistência Social, preferencialmente em um mesmo local, para efeito de agilização do atendimento inicial a adolescente a quem se atribua autoria de ato infracional;

VI – mobilização da opinião pública no sentido da indispensável participação dos diversos segmentos da sociedade.<sup>36</sup>

---

<sup>34</sup> Art. 86 do Estatuto da Criança e do Adolescente.

<sup>35</sup> LIBERATI, op. cit., p. 70.

<sup>36</sup> LEI Nº 8.069, de 13.07.1990. Dispões sobre o estatuto da criança e do adolescente, e dá outras providências, DOU de 16.07.1990, p. 13.563.

Como se vê, este artigo encontra-se em simetria com o texto constitucional (art. 204, I e II) ao reproduzir as mesmas diretrizes, prevendo a municipalização do atendimento e a participação popular, criando, para tanto, os Conselhos dos Direitos da Criança e do Adolescente, em todos os níveis, quais sejam, Municipal, Estadual, Distrital e Federal. Salienta-se que os referidos conselhos possuem composição partidária, vale dizer, metade composta por representantes da sociedade civil organizada e a outra metade composta por representantes do Governo de cada área. Os Conselhos dos Direitos possuem como principal atribuição controlar e fixar políticas públicas direcionadas a infanto-adolescência.<sup>37</sup>

Esse dispositivo também prevê, diretrizes preventivas e socioeducativas, como as elencadas nos incisos III e IV. Com relação a integração operacional prevista no inciso V, tem esta o objetivo de agilizar o atendimento da população infanto-juvenil em conflito com a lei ou em situação de risco.

As políticas supletivas de atendimento são endereçadas a um tipo peculiar de pessoa, quais sejam aquelas que foram excluídas ou não foram atingidas ou beneficiadas pelo mecanismo das políticas sociais básicas. Razão pela qual faz-se necessário a implementação de programas assistenciais para reduzir as grandes desigualdades sociais existentes no país<sup>38</sup>. Gomes da Costa afirma que, a ação assistencial supletiva:

Dirige-se às pessoas e coletividades privadas das condições de acesso a patamares mínimos de bem-estar e de dignidade. A assistência social traz a questão da pobreza para o âmbito das políticas públicas, fazendo surgir, por esta via, o aparelho assistencial do Estado. A política de assistência dirige-se, assim, a um âmbito bem mais restrito, não estando, desta forma, voltada para o conjunto da cidadania<sup>39</sup>

Na seara infanto-juvenil, as Políticas Supletivas representam uma linha de ação de suma importância no atendimento protetivo e sócioeducativo, cuja finalidade é a execução das medidas protetivas e socioeducativas, sobre as quais se estudará a seguir.

## 2.2.2 Medidas protetivas e socioeducativas

Antes de iniciar, cabe salientar que para a norma, criança é aquela pessoa que tem doze anos incompletos, ao passo que adolescente é o jovem que possui entre doze e

---

<sup>37</sup> TAVARES, José de Farias. **Direito da Infância e da juventude**. Belo Horizonte: Del Rey, 2001, p. 253.

<sup>38</sup> Idem, p. 68.

<sup>39</sup> LIBERATI, op. cit., p. 71.

dezoito anos. Essa distinção se faz necessária, visto que em cada categoria haverá uma solução jurídica diferente.

As medidas protetivas são aquelas destinadas à criança e ao adolescente em situação de risco, cujas hipóteses encontram-se nos incisos do artigo 98, do ECA, representado por medidas de proteção, aplicáveis quando ocorrer ameaça ou violação dos direitos infanto-juvenis, seja por ação ou omissão da sociedade ou do Estado (como por exemplo, ausência de atendimento médico, ausência de vagas no ensino regular, exploração do trabalho infantil etc.), seja por falta, omissão ou abuso dos pais ou responsáveis (como por exemplo, maus tratos, violência sexual), seja por razão de sua conduta (como por exemplo, uso de drogas, prostituição infantil e prática de atos infracionais).

Mais uma vez, o legislador deixa claro que é dever da família, da sociedade e do Estado assegurar os direitos fundamentais à criança e ao adolescente, com vontade de reforçar outras disposições legais e constitucionais já mencionadas acerca da co-responsabilidade.

Criança que comete ato infracional, não fica submetida à privação de liberdade, ao contrário do que ocorre com o adolescente, pois não tem capacidade de refletir sobre a ilicitude de seus atos. Destarte, essa medida visa basicamente protegê-la, com auxílio de seus familiares e da comunidade. O órgão responsável por sua aplicação é o Conselho Tutelar. Formado por cinco membros da comunidade. Órgão autônomo, tem natureza não jurisdicional, encarregado pela sociedade de zelar pelo cumprimento dos direitos infanto-juvenis. Em não havendo esse órgão na localidade, a atribuição será do Juiz de Direito da Infância e Juventude que exerce competência concorrente com aquele órgão.<sup>40</sup> O Estatuto da Criança e do Adolescente em seu art. 101 prevê estas medidas, conforme transcrição abaixo:

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

- I – encaminhamento aos pais ou responsáveis, mediante termo de responsabilidade;
- II – orientação, apoio e acompanhamento temporários;
- III – matrícula e frequência obrigatória em estabelecimento oficial de ensino fundamental;
- IV – inclusão em programa oficial ou comunitário de auxílio à família, à criança e ao adolescente;
- V – requisição de tratamento médico, psicológico ou psiquiátrico, em regime hospitalar ou ambulatorial;
- VI – inclusão em programa oficial ou comunitário de auxílio, orientação e tratamento a alcoólatras e toxicômanos;

---

<sup>40</sup> SARAIVA, João Batista da Costa. **Adolescente e ato infracional**: garantias processuais e medidas socioeducativas. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003, p. 29-30.

VII – abrigo em entidades;  
VIII – colocação em família substituta.

O legislador colocou como primeiro inciso o encaminhamento aos pais ou responsáveis, porque tal medida deve ter prioridade em relação às outras, pois a família é o meio mais eficiente para a criança solucionar seus problemas. É no ambiente familiar que desenvolvem e adquirem o preparo para uma vida saudável. É claro, que a criança ou adolescente somente ficarão com seus pais se estes estiverem correspondendo aos seus anseios, se é melhor a convivência nela ou em um lar substituto. Neste caso, caso haja necessidade de orientação, apoio e acompanhamento temporários, caberá ao Conselho Tutelar decidir a respeito.<sup>41</sup>

A matrícula e a frequência obrigatória na escola prevista no inciso III, foca um dos direitos fundamentais mais importantes conferido a todo ser humano, qual seja a educação, impondo dessa forma a inclusão educacional de crianças e adolescentes, pois o objetivo da escola é a formação e preparação dessas pessoas para a vida. Quanto aos programas comunitários descritos no inciso IV, Albergaria comenta que “o programa comunitário é um dos instrumentos da comunidade, por meio do qual se efetua a participação ativa da sociedade com o Estado na execução da política social de proteção à infância e à adolescência [...]”.<sup>42</sup>

Os incisos V e VI dizem respeito à orientação e tratamento que devem ser dispensados as crianças e adolescentes que apresentam problemas psicológicos, psiquiátricos, bem como àqueles que ingerem bebidas alcoólicas e os usuários de substâncias entorpecentes, necessitando dessa forma, de proteção e atendimento especializado para alcançar o melhor caminho para a reabilitação, sem que seus direitos sejam violados. A medida prevista no inciso VII é excepcional e provisória, visa preparar o menor para ser reintegrado em sua própria família ou colocá-lo em uma família substituta, sempre atentando para o princípio do melhor interesse da criança.<sup>43</sup>

Com relação às Medidas Socioeducativas, a Doutrina da Proteção Integral, ao elevar crianças e adolescentes à condição de sujeitos de direitos, também previu responsabilidades para essa nova categoria, observando sempre sua especial condição de ser em desenvolvimento. Destarte, o adolescente que comete ato infracional será responsabilizado

---

<sup>41</sup> LIBERATI, op. cit., p. 87.

<sup>42</sup> LIBERATI, op. cit., p. 87-88.

<sup>43</sup> Idem.

perante o Estatuto da Criança e do Adolescente em seu artigo 112, que pode consistir em sanções que interferem, limitam ou até mesmo suprimem, ainda que temporariamente, a liberdade dos mesmos.<sup>44</sup>

As medidas socioeducativas são as manifestações do Estado, respondendo ao ato infracional, praticado pelo menor de dezoito anos, possuindo natureza impositiva, sancionatória e retributiva, cuja aplicação objetiva inibir a reincidência desenvolvida com a finalidade pedagógica-educativa. Tais medidas possuem caráter impositivo, porque elas são aplicadas, independente da vontade do infrator. São de cunho sancionatório, porque, com sua ação ou omissão, o infrator quebrou a regra de convivência dirigida a todos. E por fim é considerada uma medida de natureza retributiva, na medida em que é uma resposta do Estado à prática do ato infracional praticado.<sup>45</sup>

Dessa forma, para que tais medidas sejam aplicadas, é indispensável que o jovem seja autor de um ato infracional, este definido anteriormente na lei penal como crime ou contravenção. Ou seja, a medida socioeducativa somente será aplicada se o adolescente houver cometido uma conduta típica e antijurídica.<sup>46</sup> A escolha dessa medida a ser aplicada pelo magistrado, leva em consideração a espécie de ato infracional, reiteração na prática de delitos, contexto de vida do adolescente e as necessidades sócio-pedagógicas do jovem em conflito com a lei, buscando a aplicação das medidas que fortalecem os laços familiares e comunitários.

A primeira medida apontada no artigo 112 do ECA é a medida de advertência, a qual consiste na admoestação verbal que será reduzida a termo e assinada pelas partes presentes à audiência, inclusive pelos pais ou responsável legal. A medida almeja advertir o adolescente que praticou ato infracional de menor potencial ofensivo, no sentido de alertá-lo para as consequências futuras, caso o jovem continue a trilhar a vida na criminalidade. É necessário que a audiência de advertência seja realizada de forma solene e o mais próximo possível do momento da ocorrência do ato infracional.<sup>47</sup>

A medida de obrigação de reparar o dano, prescrita no artigo 116 do ECA, é a obrigação patrimonial do próprio adolescente, respondendo supletivamente os pais ou responsáveis. Oportuniza o adolescente a refletir sobre sua conduta, especialmente quanto ao

---

<sup>44</sup> SARAIVA, op. cit., p.76.

<sup>45</sup> LIBERATI, op. cit., p. 102.

<sup>46</sup> SARAIVA, op. cit., p. 77.

<sup>47</sup> PEREIRA, op. cit., p. 567.

dano causado à vítima e a necessidade de sua reparação de alguma forma, seja com a restituição do bem, seja através de ressarcimento em dinheiro ou por outra forma, compense o prejuízo da vítima. Porém, no caso de inexistência ou insuficiência de recurso do adolescente ou a sua família a medida deve ser substituída por outra compatível, como por exemplo, a prestação de serviços à comunidade.<sup>48</sup>

A medida de prestação de serviços à comunidade busca trabalhar a ociosidade do adolescente, bem assim estimular a solidariedade, desenvolvendo práticas construtivas. Consiste em desenvolver atividades gratuitas junto de interesse geral, por período não excedente há seis meses, junto a entidades assistenciais, hospitais, escolas e outros estabelecimentos semelhantes, bem como em programas comunitários e governamentais, que prevejam a realização de tarefas adequadas às aptidões do infrator, conforme artigo 117 do ECA.

Considerada pelos estudiosos como a medida sócioeducativa mais importante prevista no ECA, a liberdade assistida, indicada no artigo 118 é destinada aos adolescentes que praticaram atos infracionais de gravidade moderada que não justifica maior restrição da liberdade, contudo, necessitam de orientação, acompanhamento e auxílio especializados, bem assim, vigilância. Nesta medida, o adolescente permanece em liberdade, porém com um certo controle e condições.<sup>49</sup>

Essa medida será executada por um orientador capacitado designado para acompanhar a vida do adolescente, buscando, sobretudo, dissuadi-lo da criminalidade. Compete ao executor da medida, a promoção social do adolescente e sua família, fornecendo-lhes orientação e inserindo-os, se necessário, em programa oficial ou comunitário de auxílio e assistência social; supervisionar a frequência e o aproveitamento escolar do adolescente, promovendo, inclusive a sua matrícula; diligenciar no sentido da profissionalização e da inserção do adolescente no mercado de trabalho e apresentar relatório do caso. É através destes relatórios que o sistema de justiça acompanhará o processo de ressocialização do adolescente infrator, conforme artigo 119 do ECA.<sup>50</sup>

A quinta medida sócioeducativa é a de semiliberdade. A referida medida pode ser aplicada em sentença que encerra o processo infracional, bem assim como fase de progressão de medida sócioeducativa de internação por tempo indeterminado. Esta medida

---

<sup>48</sup> LIBERATI, op. cit., p. 106-107.

<sup>49</sup> LIBERATI, op. cit., p. 109-110.

<sup>50</sup> CURY, op. cit., p. 39.

não comporta fixação de prazo para sua duração, a exemplo da medida de internação, porém, a cada seis meses a medida será reavaliada, a teor do disposto no artigo 120, parágrafo 2º, do ECA.<sup>51</sup>

A medida de semiliberdade será executada em unidades especiais, vale dizer que o jovem será afastado do seu ambiente familiar e incluído em estabelecimentos, sendo obrigatória a escolarização e a profissionalização, com atendimento técnico direcionado à construção de um projeto mínimo de vida.

A medida sócioeducativa mais radical prevista no ECA é a de internação por tempo indeterminado. Enquanto medida cerceadora total da liberdade de ir e vir do adolescente é norteada pelos princípios da brevidade, excepcionalidade e a condição peculiar de pessoa em desenvolvimento. Em homenagem a estes princípios, fixa o artigo 121, parágrafo 2º do ECA que a medida não comporta prazo, devendo a mesma ser reavaliada a cada seis meses. É medida excepcional, e somente será aplicada como último recurso de ressocialização do adolescente em conflito com a lei e nas hipóteses indicadas nos incisos I, II e III do artigo 122 do ECA, a seguir transcritas:

- I – trata-se de ato infracional cometido mediante grave ameaça ou violência à pessoa;
- II – por reiteração no cometimento de outras infrações graves;
- III – por descumprimento reiterado e injustificável da medida anteriormente imposta.

A medida sócioeducativa de internação por tempo indeterminado consiste na privação de liberdade por período indeterminado, o qual não poderá exceder a três anos, sendo que a liberação será compulsória aos vinte e um anos de idade. Transcorrido este prazo, o jovem será inserido em regime de semiliberdade ou de liberdade assistida.<sup>52</sup>

Cumpri aqui salientar que, as medidas de internação e de semiliberdade somente serão aplicadas diante de circunstâncias efetivamente graves, seja para a segurança social, seja para a segurança do próprio adolescente.<sup>53</sup>

Importa aqui destacar que, até mesmo diante das críticas endereçadas ao estatuto, na maioria das vezes sequer estas medidas são implementadas, seja por omissão do próprio judiciário, seja pelos agentes do poder Executivo nas diversas instancias de organizações do País, omitindo-se na retaguarda do atendimento para o cumprimento das

---

<sup>51</sup> LIBERATI, op. cit., p. 112.

<sup>52</sup> LIBERATI, op. cit., p. 114.

<sup>53</sup> SARAIA, op. cit., p. 107.

citadas medidas. No processo de efetividade do ECA, especialmente na área infracional, o que se observa, de uma maneira geral, é o descumprimento do mandamento constitucional que dispõe que criança e adolescentes constituem a prioridade absoluta da nação brasileira.<sup>54</sup>

### 2.3 GARANTIAS PROCESSUAIS

O Estado tem o dever de agir para coibir o ato infracional, pois este revela uma reprovação social que ofende a ordem jurídica. Neste sentido, o Estatuto prescreve as medidas socioeducativas, que serão aplicadas, levando-se em conta o devido processo legal, como resposta àquela conduta prevista em lei como crime ou contravenção penal. O Ministério Público é o titular dessa ação socioeducativa pública.<sup>55</sup>

Ao atribuir aos adolescentes, a condição de sujeitos de direito, a norma estatutária reconhece a eles as mesmas prerrogativas elencadas no art. 5º, da Constituição Federal, que sejam compatíveis com sua condição de ser em desenvolvimento. Dessa maneira, quando do internamento cautelar do adolescente, previsto no artigo 106 do Estatuto, impõe que a ordem judiciária tem de ser justificada. Sendo um direito fundamental, o direito à liberdade, somente será cerceado quando em flagrante delito ou por ordem escrita e fundamentada da autoridade judiciária, e pelo prazo máximo de 45 dias.<sup>56</sup> Paulo Lúcio Nogueira assevera que:

O Estatuto repete as mesmas regras constitucionais da prisão em flagrante para o auto de apreensão em flagrante do adolescente que venha a praticar ato infracional, o que aliás não poderia ser diferente[...].<sup>57</sup>

Logo, os adolescentes têm garantido, pela legislação brasileira, os mesmos direitos individuais conferidos aos imputáveis como se observa do art. 109 do Estatuto.<sup>58</sup>

A garantia do devido processo legal, fundamento basilar do Estado Democrático de Direito, está prevista no art. 110 do Estatuto, reafirmando mais uma vez, à criança e ao adolescente a condição de sujeito de direito, protegido pelo manto das garantias constitucionais, na medida em que o dispositivo do ECA transcreve praticamente de forma literal o artigo 5º da Constituição Federal. No dispositivo em análise estão previstas todas as

<sup>54</sup> SARAIVA, op. cit., p. 118.

<sup>55</sup> PAULA, Paula Afonso Garrido de. **Direito da Criança e do adolescente e tutela jurisdicional diferenciada**. 3. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002, p. 112.

<sup>56</sup> SARAIVA, op. cit., p. 45-46.

<sup>57</sup> Idem, p. 106.

<sup>58</sup> SARAIVA, op. cit., p. 51.



prerrogativas processuais que derivam do texto constitucional, tais como o juiz competente, o respeito à integridade física e moral, o contraditório e ampla defesa, a presunção de inocência e a obrigatoriedade do relaxamento de prisão ilegal.<sup>59</sup>

Buscando seguir os mandamentos dessa garantia legal e constitucional, o art. 111 traz um rol exemplificativo, *in verbis*:

Art. 111. São asseguradas ao adolescente, entre outras, as seguintes garantias:  
 I – pleno e formal conhecimento da atribuição de ato infracional, mediante citação ou meio equivalente;  
 II – igualdade na relação processual, podendo confrontar-se com vítimas e testemunhas e produzir todas as provas necessárias à sua defesa;  
 III – defesa técnica por advogado;  
 IV – assistência judiciária gratuita e integral aos necessitados, na forma da lei;  
 V – direito de ser ouvido pessoalmente pela autoridade competente;  
 VI – direito de solicitar presença de seus pais ou responsável em qualquer fase do procedimento.

A citação prevista no inciso I, mais que uma garantia processual é uma garantia constitucional, prevista no art. 227, § 3º, inciso IV, pois ninguém poderá ser processado sem ser ouvido da acusação que lhe é feita.<sup>60</sup> A igualdade na relação processual é decorrente do princípio do contraditório e ampla defesa (CF, art. 5º, LV), pois tal garantia só estará assegurada quando houver iguais possibilidades das partes, que agem no sentido de convencer o juiz para obtenção de uma prestação jurisdicional favorável.

Se o adolescente está sujeito ao processo legal, faz jus à defesa técnica por advogado, constituído ou dativo, mas imprescindível à sua defesa, o qual será intimado para todos os atos, pessoalmente ou por publicação oficial, respeitando o segredo de justiça (Estatuto, art. 206).<sup>61</sup>

A assistência judiciária gratuita e integral aos necessitados, na forma da lei, se constitui em garantia processual, também de natureza constitucional (art. 5º, LXXIV, da CF), visa a assegurar que, mesmo o adolescente sendo pobre não ficará sem defesa técnica, tendo em vista que pela sua própria condição de ser em desenvolvimento já é a parte mais frágil nas relações jurídicas, quanto mais sem defensor. Destarte, a gratuidade da justiça da

---

<sup>59</sup> SARAIVA, op. cit., p. 52-53.

<sup>60</sup> LIBERATI, op. cit., p. 99.

<sup>61</sup> SARAIVA, op. cit., p. 71-72.

infância e juventude, está prevista como um dos postulados do Estatuto da Criança e do Adolescente.<sup>62</sup>

Faz parte dos princípios adotados pela doutrina da proteção integral, o direito de ser ouvido pessoalmente pela autoridade competente, vez que trouxe essa categoria para a condição de sujeitos do processo, assim, terá direito de se manifestar. Esta garantia processual, também explicitação dos princípios da ampla defesa e do contraditório, que norteiam todo sistema, tem amparo igualmente no preceito constitucional do amplo acesso à justiça.<sup>63</sup>

O direito fundamental exclusivo do adolescente de solicitar a presença de seus pais ou responsável em qualquer fase do procedimento, é uma garantia que se fundamenta na regra mínima 7.1 de Beijing. Isso se faz preciso graças a condição de ser em desenvolvimento, pois o jovem necessita do amparo familiar em qualquer fase do procedimento, tanto que para a audiência e apresentação em juízo (art. 186) a cientificação dos pais ou responsável faz-se imperativa.<sup>64</sup>

---

<sup>62</sup> Idem, p. 76.

<sup>63</sup> Ibidem, p. 77-78.

<sup>64</sup> Idem, Ibidem, p. 84.

### 3. A IMPUTABILIDADE PENAL

#### 3.1 CONCEITO

Admitindo-se que a culpabilidade é um juízo de reprovação, e que a imputabilidade é pressuposto e não elemento dela; sem a mesma não pode o agente ser criminalmente responsabilizado pelo ato que pratica. Pois, imputabilidade baseia-se no fato de que o homem é inteligente e livre, por conseguinte, deve ser responsabilizado por todas as suas condutas. Vez que pode optar entre o bem e o mal, quando opta comportar-se de modo contrário às normas previstas deve suportar as consequências dessa escolha. Por isso, para Damásio, imputável “é o sujeito mentalmente são e desenvolvido que possui capacidade de saber que sua conduta contraria os mandamentos da ordem jurídica”<sup>65</sup>, logo, inimputável, é quem não possui esses atributos.

Segundo Aníbal Bruno, imputabilidade penal é o “conjunto de condições pessoais que dão ao agente capacidade para lhe ser juridicamente imputada a prática de um fato punível”<sup>66</sup>. Há imputabilidade quando o sujeito é capaz de compreender a ilicitude de sua conduta e de agir de acordo com esse entendimento.

Para 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.<sup>67</sup>

Heleno Cláudio Fragoso entende que:

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.<sup>68</sup>

---

<sup>65</sup> JESUS, Damásio E. de. **Direito penal**. 28. Ed. São Paulo: Saraiva, 2005, p. 471.

<sup>66</sup> Idem, p. 469.

<sup>67</sup> BITENCOURT, César Roberto. **Código penal comentado**. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 103.

<sup>68</sup> FRAGOSO, Heleno Cláudio. **Lições de direito penal**. 16. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004, p. 242.

O Código Penal não define imputabilidade, entretanto, o art. 26, *caput*, a *contrario sensu* traz a definição de sujeito imputável, uma vez que disciplina a inimputabilidade por doença mental ou desenvolvimento mental incompleto ou retardado, *verbis*:

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.<sup>69</sup>

Com relação à imputabilidade em razão da idade, nossa legislação adotou o critério puramente biológico de inimputabilidade. Basta que o jovem seja menor e será considerado inimputável. O art. 27 do Código Penal assim prescreve que: “Os menores de 18 (dezoito) anos são penalmente inimputáveis, ficando sujeitos às normas estabelecidas na legislação especial”. A Constituição Federal de 1988 elevou essa regra em nível constitucional, em seu art. 228, transcrevendo de forma semelhante ao artigo supracitado “são penalmente inimputáveis os menores de dezoito anos, sujeitos às normas da legislação especial”.

### 3.2 CRITÉRIOS À FIXAÇÃO

Na imputabilidade, o indivíduo é capaz de “entender e de querer”. Portanto, se o agente não possui, ao tempo da prática do fato, capacidade de entender o seu caráter ilícito ou de determinar-se de acordo com esse entendimento, será considerado inimputável.<sup>70</sup> A doutrina aponta três critérios para a fixação da imputabilidade penal, a saber: biológico, psicológico e biopsicológico.

No critério biológico considera-se que todo indivíduo que apresente uma anomalia psíquica é sempre considerado inimputável, independentemente dessa anomalia haver ou não privado o agente de entendimento e vontade no momento da prática da ação ou omissão. Damásio afirma que, “leva-se em conta a causa e não o efeito. Condiciona a imputabilidade à inexistência de doença mental, de desenvolvimento mental deficiente e de transtornos psíquicos momentâneos”<sup>71</sup>;

---

<sup>69</sup> JESUS, op. Cit., p. 469.

<sup>70</sup> Idem, p. 471.

<sup>71</sup> Ibidem, p. 500.

No psicológico é verificado, se o sujeito, possuía capacidade para entender sua conduta, no momento da prática do ilícito. Damásio considera que “o que importa é o efeito e não à causa. Leva em conta se o sujeito, no momento da prática do fato, tinha condição de compreender o seu caráter ilícito e de determinar-se de acordo com essa compreensão ou não”.<sup>72</sup>

O biopsicológico é a combinação dos dois critérios anteriores. É o adotado pelo Código Penal nos arts. 26, *caput* e 28, § 1º. A respeitodesse critério, Damásio conclui que “toma em consideração a causa e o efeito. Só é inimputável o sujeito que, em consequência da anomalia mental, não possui capacidade de compreender o caráter criminoso do fato ou de determinar-se de acordo com essa compreensão”.<sup>73</sup>

### 3.3 EVOLUÇÃO HISTÓRICA DOS CRITÉRIOS ADOTADOS NO BRASIL

A idade limite de 18 anos e o critério puramente biológico para inimputabilidade penal, nem sempre foi adotada desde o início pela nossa legislação, tal qual se dá nos dias de hoje. Nas Ordenações Filipinas a imputabilidade era fixada aos sete anos de idade. Havia um critério baseado no discernimento dos menores, que podia agravar ou atenuar as penas, de acordo com a idade, chegando-se aplicar a pena de morte. As crianças com idade de sete anos eram punidas menos severamente. Pois, não podiam ser submetidas à pena de morte e poderiam ter o benefício da redução da pena. Quanto ao jovem que tivesse idade entre dezessete e vinte e um anos, havia um sistema chamado de “jovem adulto”, o qual observava-se um maior rigor na aplicação das penas, pois poderiam sofrer a pena capital. A imputabilidade plena era alcançada pelo jovem aos 21 anos, a quem se cominava, inclusive, a morte em certos delitos.<sup>74</sup>

No Código Criminal do Império de 1830, não se julgavam criminosos os menores de 14 anos, no entanto, o juiz determinava pelo tempo que entendesse conveniente, que fossem recolhidos às casas de detenção aqueles que possuíssem discernimento. Os jovens entre 14 e 21 anos recebiam penas inferiores às aplicadas aos maiores e também não podiam ser condenados à morte.<sup>75</sup>

---

<sup>72</sup> JESUS, op. cit., 500.

<sup>73</sup> Ibidem.

<sup>74</sup> SARAIVA, op. cit., p. 27-28.

<sup>75</sup> PAULA, op. cit., p. 15.

Para o Código Penal Republicano de 1890, os menores de 9 anos eram considerados irresponsáveis penalmente. Os maiores de 9 anos e menores de 14 eram submetidos ao critério de discernimento, tendo o diploma em apreço fixado a imputabilidade penal aos 14 anos.<sup>76</sup>

A Lei Federal nº 4.242 aprovou o orçamento e autorizou o Governo a organizar o serviço de assistência e proteção à infância abandonada e delinquente, definiu hipóteses de abandono e situações a ela equiparadas, construindo abrigos e fundando casas de preservação. Regulamentou também a forma como deviam ser tratados os infratores. O menor de 14 anos, por motivos de política criminal, não era submetido a processo penal, no entanto, se ficasse comprovado que era abandonado ou moralmente pervertido, seria colocado em asilo, casa de educação, escola de preservação ou confiado a pessoa idônea. No entanto, entre 14 e 18 anos os jovens eram submetidos a processo especial.<sup>77</sup>

Em 1927, entrou em vigor por meio do Decreto 17.943-A, o Código de Menores “Mello Mattos”. Esse diploma desconsiderava os menores de 14 anos como delinquentes e basicamente manteve as medidas da Lei 4.242, com algumas modificações.<sup>78</sup>

Rompendo definitivamente com o sistema anterior, o Código Penal de 1940, atualmente em vigor, elevou a imputabilidade penal para os 18 anos, adotando o critério puramente biológico. O Decreto-Lei 6.026, editado em 24.11.1943, teve por finalidade adequar o Código de menores de 1927 ao Código Penal. Esse decreto previa para os menores de 14 a 18 anos um critério de periculosidade. Assim, se fossem considerados perigosos seriam internados até que cessasse a periculosidade, caso contrário, seriam submetidos à medidas de segurança, mesmo após a maioridade. Se não ficasse comprovada a periculosidade, poderiam continuar em companhia dos pais ou responsáveis, tutor ou guarda, ou submetidos à internação em estabelecimento de reeducação ou profissional. Quanto aos menores de 14 anos eram aplicadas medidas, inclusive de internação, previstas no Código de Menores de 1927.<sup>79</sup>

A Doutrina da Situação Irregular foi a ideologia inspiradora do Código de Menores, Lei nº 6.697/79. Ela disciplinava que os menores seriam protegidos quando se encontrassem em estado de “patologia social”. Significou um progresso, em relação ao

---

<sup>76</sup> SARAIVA, op. cit., p. 32.

<sup>77</sup> PAULA, op. cit., p. 18.

<sup>78</sup> Idem, p. 18-19.

<sup>79</sup> PAULA, op. cit., p. 15.

pensamento anterior, pois, o menor na vigência desse Código era de interesse da norma, não apenas pela questão penal como na legislação anterior, mas também em virtude do seu aspecto social.<sup>80</sup>

As medidas elencadas nesse Código tinham por escopo, segundo o art. 13, à integração sócio-familiar, entretanto, não se pode entender que medidas de privação de liberdade, como eram a semiliberdade e a internação, tivessem índole assistencial e de proteção. A retribuição era verdadeira natureza jurídica dessas medidas, portanto se aproximava da pena criminal.<sup>81</sup> Entretanto, existiam medidas como a entrega aos pais ou responsáveis ou à pessoa idônea e a colocação da criança em lar substituto que não possuíam caráter retributivo, toda via percebia-se claramente a intervenção Estatal na restrição da liberdade do menor.<sup>82</sup>

Do estudo dessas legislações, o que se observa é que crianças e adolescentes estavam aptos para suportar as consequências decorrentes da infração penal. No entanto, não eram capazes para exercerem direitos civis. Apenas em 1988, com o advento da Constituição Federal, é que as crianças e adolescentes passaram a ser reconhecidos como titulares de interesses juridicamente protegidos, ostentando a condição de sujeitos de direito e não apenas objeto de medidas.<sup>83</sup>

Essa nova concepção teve como marco a edição do art. 227, *caput* da Constituição Federal, segundo o qual, é dever da família, da sociedade e do Estado, garantir à criança e ao adolescente a realização dos seus direitos fundamentais.<sup>84</sup> Confira-se o mencionado dispositivo:

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

Diante do exposto, observa-se que constituiu um avanço na legislação pátria o tratamento especial dispensado aos jovens menores de 18 anos no tocante à imputabilidade

---

<sup>80</sup> LIBERATI, op. cit., p. 77.

<sup>81</sup> Idem.

<sup>82</sup> Ibidem, p. 80.

<sup>83</sup> PAULA, op. cit., p. 20.

<sup>84</sup> Idem.

penal, seguindo as tendências e normas internacionais no âmbito da proteção da infância e da juventude, com vistas a garantir a sobrevivência digna das próximas gerações.



#### 4. ALGUMAS CONSIDERAÇÕES RELEVANTES À RESPEITO DA REDUÇÃO DA IDADE PENAL E INIMPUTABILIDADE

No Congresso Nacional tramitam diversas propostas de emendas à Constituição com o objetivo de alterar a redação do art. 228 da CF, rebaixando a idade da responsabilidade penal, hoje fixada aos dezoito anos.

Diante deste contexto, muitos parlamentares aproveitando-se do medo alarmante da sociedade, principalmente pelos meios de comunicação, apresentaram e apresentam até hoje propostas de emendas com escopo de alterar e até suprir o art. 228 do texto constitucional, pois assim, segundo eles, conseguiriam diminuir as altas taxas de criminalidade existentes atualmente.

Das muitas propostas existentes, será dado destaque àquela que propõe a redução da idade para doze anos, por ser a que causa maior perplexidade diante da idade fixada, *in verbis*:

PROPOSTA DE EMENDA À CONSTITUIÇÃO Nº 345, DE 2004.

(Do Sr. Silas Brasileiro e Outros)

Dá nova redação ao art. 228 da Constituição Federal.

As Mesas da Câmara dos Deputados e do Senado Federal, nos termos do art. 60 da Constituição Federal, promulgam a seguinte Emenda ao Texto constitucional.

Artigo único. O art. 228 da Constituição Federal passa a vigorar com a seguinte redação:

‘Art. 228. São penalmente inimputáveis os menores de doze anos, sujeitos às normas da legislação especial.’

A grande maioria dessas propostas pretende reduzir a imputabilidade para idades diversas: uma para os 14 (quatorze) anos<sup>85</sup>, 11 (onze) para os 16 (dezesesseis) anos<sup>86</sup> e uma para os 17 (dezessete) anos<sup>87</sup>. Em comum, todas elas possuem as mesmas justificativas que serão reproduzidas a baixo:

a) **A falácia da impunidade dos adolescentes** – É recorrente a afirmação segundo a qual, os adolescentes que cometem infrações não são punidos nem responsabilizados. Essa afirmação não reflete o disposto no ECA, pois este diploma disciplina

<sup>85</sup> PEC 169/99, de autoria do Dep. Nelo Rodolfo.

<sup>86</sup> PEC 37/95 (Dep. Telmo Kirst); PEC 531/97 (Dep. Feu Rosa); PEC 68/99 (Dep. Luiz Antônio Fleury); PEC 133/99 (Dep. Ricardo Izar); PEC 150/99 (Dep. Marçal Filho); PEC 167/99 (Dep. Ronaldo Vasconcellos); PEC 171/93 (Dep. Benedito Domingos) e PEC 377/01 (Dep. Jorge Tadeu Mudalen).

<sup>87</sup> PEC 260/00, de autoria do Dep. Pompeu de Mattos.

resposta adequada e suficiente aos adolescentes que cometem atos infracionais, ao prever aplicação de medidas sócio educativas, inclusive medidas de privação de liberdade.

Assim, os adolescentes podem ser privados de sua liberdade por meio da internação<sup>88</sup>, cuja característica é a privação da liberdade da mesma forma que a reclusão e a detenção prevista para os adultos. Vale ressaltar que essa medida deve ser cumprida em regime de contenção e segurança, visando a reeducação do infrator e cerceando possibilidades de fuga e disciplina que venha a inviabilizar a proposta pedagógica do Estatuto. Cumpre destacar ainda, embora a medida de internação dure no máximo três anos, caso não seja alcançada a ressocialização do infrator, ele poderá permanecer em regime de semiliberdade, podendo até, se persistir a dúvida ser-lhe dado a medida de liberdade assistida por mais três anos.<sup>89</sup>

Além disso, se os adolescentes forem submetidos ao sistema prisional adulto, cabe questionar onde esses novos condenados seriam colocados, pois como é de conhecimento público, que o inchaço nas penitenciárias corresponde a três vezes mais do que a disponibilidade de vagas do sistema. Isso sem levar em conta os mais de trezentos mil mandados de prisões não cumpridos.

Destarte, não resta dúvida que o sistema prisional não está suportando a população carcerária adulta. Deste modo, também não poderá abarcar a população de jovens infratores, caso haja alteração no art. 228 da Constituição Federal.

Assim, a solução para a redução da criminalidade juvenil deveria ser, ao invés da tentativa de encarceramento dos adolescentes, a elaboração de projetos e políticas públicas voltadas à população infanto-juvenil. Evitando dessa forma, caso seja aprovada tal redução, o tratamento cruel e degradante para o jovem, desconsiderando, por completo, características individuais e peculiaridades decorrentes de seu desenvolvimento físico e mental incompleto.<sup>90</sup>

**b) Capacidade de discernimento** – Aduzem que os adolescentes têm acesso a inúmeras informações, trazendo-lhes, portanto, amadurecimento e capacidade de entendimento de seus atos. Dessa forma, entendem que os maiores de 16 anos possuem amplo discernimento podendo responder por todas as suas condutas ilícitas.

---

<sup>88</sup> Art. 121 do ECA

<sup>89</sup> LEAL, César Barros; PIEDEDE JÚNIOR, Heitor (Org.). **Idade da responsabilidade penal**. Belo Horizonte: Del Rey, 2003, p. 84-85.

<sup>90</sup> LEAL, op. cit., p. 32.

É bem verdade que jovens de hoje em dia recebem mais informações, mas quase sempre elas são recebidas pela televisão, que é o meio de comunicação de massa de maior alcance. Esse argumento é falho na medida em que a televisão divulga informações sem qualquer preocupação com a formação desses jovens. Em busca de grandes lucros, os programas televisionados banalizam o sexo e a violência, prejudicando a formação dos jovens, pois estes absorvem essas informações sem ter um juízo crítico necessário. Na verdade não se pode afirmar que o amadurecimento do jovem advém do acesso a essas informações.<sup>91</sup>

A opção de não se responsabilizar penalmente os menores de 18 anos não esta fundada no argumento do discernimento. Uma criança de 7 anos pode conseguir diferenciar o que é certo do que é errado, conforme previa, inclusive, o velho Catecismo Romano, que considerava aquela a “idade da razão”. O que deve ser levado em curso é a “modificabilidade do comportamento do adolescente e sua potencialidade para beneficiar-se dos processos pedagógicos, dada sua condição de pessoa em desenvolvimento”.<sup>92</sup>

c) **Voto político aos 16 anos de idade** – Comumente, certos setores da sociedade que apregoam a redução da imputabilidade penal argumentam que, se o adolescente pode votar aos 16 anos, deve, da mesma forma, ser responsabilizado criminalmente, pois tem discernimento para ambas as situações.

Entretanto, há que se observar que o direito ao voto aos jovens com idade entre 16 (dezesesseis) e 18 (dezoito) anos é facultativo, não se traduzindo numa obrigação cívica, sendo que a imputabilidade, a seu turno, é compulsória. Leal entende que, “a questão de fixação de idade determinada para o exercício de certos atos da cidadania decorre de uma decisão política e não guarda relações entre si, de forma que a capacidade eleitoral do jovem aos dezesseis anos – facultativa – se faz mitigada”.<sup>93</sup>

Ressalta-se, ainda, que apesar de poder votar, o jovem entre 16 (dezesesseis) e 18 (dezoito) anos não pode ser votado, não podendo exercer cargos públicos de qualquer natureza. Alguns cargos, inclusive, exigem idade superior a 21 (vinte e um)<sup>94</sup>, 30 (trinta)<sup>95</sup> ou

---

<sup>91</sup> LEAL, op. cit., p. 23.

<sup>92</sup> Ibidem, p. 60.

<sup>93</sup> LEAL, op. cit., p. 58.

<sup>94</sup> Cargos de Deputado Federal, Deputado Estadual ou Distrital, Prefeito, Vice-Prefeito e Juiz de paz, conforme art. 14, § 3º, “c”, CF.

<sup>95</sup> Cargos de Governador e Vice-Governador de Estado e do Distrito Federal, conforme art. 14, § 3º, “b”, CF.

até 35 (trinta e cinco)<sup>96</sup> anos, obviamente porque o legislador entendeu que os jovens abaixo dessas idades não teriam maturidade suficiente para ocupá-los.

Desse modo, mesmo sendo questionável a decisão constituinte de outorgar o voto facultativo aos 16 (dezesesseis) anos, o fato de *per se* não leva à conclusão que o adolescente nesta idade deva ser submetido a outro tratamento que não aquele que o Estatuto lhe reserva em caso de crime, ainda que eleitoral.

**d) Os adolescentes são os maiores responsáveis pela criminalidade crescente no país** - esse argumento não reflete a realidade, pois dados estatísticos do Ministério da Justiça, mostram que no ano de 2005 havia 39.578 adolescentes cumprindo medidas sócioeducativas, o que significa 0,2% da população de 12 (doze) a 18 (dezoito) anos, enquanto que no sistema prisional há 328.776 mil presos. E de todas as infrações registradas no país, os adolescentes são responsáveis por menos de 10% delas, sendo que deste percentual 73,8% são infrações contra o patrimônio e, desta última, 50% são furtos. Os crimes contra a vida representam, por sua vez, apenas 8,46% dos ilícitos.<sup>97</sup>

Percebe-se que o percentual de delitos graves praticados por jovens entre 16 (dezesesseis) e 18 (dezoito) anos é muito pequeno, pois a maioria absoluta deles pratica infrações contra o patrimônio, o que demonstra que a solução deveria ser, ao invés de reduzir a idade penal como querem seus defensores, uma elaboração de políticas públicas tendentes à diminuição das desigualdades sociais e à melhor distribuição de renda, somando-se, como ponto importantíssimo, o combate à corrupção e a garantia de melhores condições para o pleno desenvolvimento dos cidadãos deste país, especialmente as crianças e adolescentes, em grande número integrando o rol dos excluídos.<sup>98</sup>

**e) Adoção por outros países** – Em que pese ser notório que a realidade brasileira é muito diferente da existente em outros países, são também utilizados argumentos de direito comparado para justificar a necessidade de redução da imputabilidade penal, o que não procede. No artigo de Túlio Kahn, Coordenador de pesquisa do Ilanud, revelou que são minorias os países que definem o adulto como a pessoa menor de 18 (dezoito) anos, sendo que a maioria deles é composta por países que não respeitam os direitos básicos de cidadania dos jovens:

---

<sup>96</sup> Cargos de Presidente e Vice-Presidente de República e Senador, conforme art. 14, § 3º, “a”, CF, e Ministros do STF e STJ, conforme arts. 101 e 104, § único, CF, respectivamente.

<sup>97</sup> Levantamento estatístico do Ministério da Justiça. Disponível em <[HTTP://:www.mj.gov.br/sedh](http://www.mj.gov.br/sedh)>

<sup>98</sup> LEAL, op. Cit., p. 28.

Das 57 legislações analisadas, apenas 17% adotam idade menor do que 18 anos como critério para a definição legal de adulto: Bermudas, Chipre, Estados Unidos, Grécia, Haiti, Índia, Inglaterra, Marrocos, Nicarágua, São Vicente e Granada. Alemanha e Espanha elevaram recentemente para 18 a idade penal e a primeira criou ainda um sistema especial para julgar os jovens na faixa de 18 a 21 anos.

Com exceção de Estados Unidos e Inglaterra, todos os demais são considerados pela ONU como países de médio ou baixo índice de Desenvolvimento Humano (IDH), o que torna a punição de jovens infratores ainda mais problemática. [...] É imoral querer comparar, equiparar a legislação penal juvenil brasileira à inglesa ou norte-americana – esquecendo-se da qualidade de vida que os jovens desfrutam nesses países. Que o Estado assegure primeiro as mesmas condições e depois, quiçá, terá alguma moral para falar em responsabilidade individual e alterar a lei.<sup>99</sup>

No mesmo artigo, Túlio Kahn ainda derrubou outro mito: o do percentual de adolescentes em conflito com a lei. De um universo de 55 países da pesquisa da ONU, os jovens representam uma média de 11,6% do total de infratores, sendo que no Brasil sua participação está em torno dos 10%, abaixo da média internacional. “No Japão, onde se tem tudo, os jovens representam 42,6% dos infratores e ainda assim a idade penal é de 20 (vinte) anos. Se o Brasil chama atenção por algum motivo é pela enorme proporção de jovens vítimas de crimes e não pela de infratores”.<sup>100</sup>

Como se vê, todos esses argumentos favoráveis e contrários à redução da idade penal, acarretam uma polêmica acerca do tema. Contudo, os posicionamentos favoráveis à redução poderão se tornar inócuos perante a impossibilidade de alteração do artigo 228 da Constituição Federal, conforme será tratado a seguir.

#### 4.1 ÓBICES CONSTITUCIONAIS

Com a Constituição Federal de 1988, a questão da inimputabilidade penal passou a ser questão constitucional, pois o legislador originário quis definir com clareza os limites da idade penal, em sede constitucional. Assim, pretende-se debater a respeito se esse novo direito é *clausula pétrea*, e se é possível a sua alteração.

O artigo 60, § 4º do referido diploma, veda expressamente, a proposta de emenda tendente a abolir a forma federativa do Estado (inciso I), o voto direto, secreto,

---

<sup>99</sup> KAHN, Túlio. **Delinquência juvenil se resolve aumentando oportunidades e não reduzindo idade penal**. Boletim IBCCRIM, São Paulo, ano 9, n. 104, julho/2001, p. 11.

<sup>100</sup> KAHN, op. Cit., p. 11.

universal e periódico (inciso II), a separação dos poderes (inciso III) e, o que interessa ao presente estudo, **os direitos e garantias individuais** (inciso IV).

O artigo 5º da Constituição Federal estabelece o rol de direitos e garantias individuais da pessoa humana expressamente definidos na carta. Todavia, o § 2º do mesmo artigo ressalva que são também direitos e garantias individuais as normas dispersas pelo texto constitucional, e não somente aquelas dispostas no artigo quinto. *In verbis*:

Art. 5º - [...]

§ 2º - Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte.

Assim, desse parágrafo extrai-se duas certezas. A primeira é que o próprio texto constitucional admite existir em seu corpo direitos e garantias individuais, e que o rol do art. 5º não é taxativo. A segunda, que direitos e garantias concernentes com os princípios da própria Constituição e de tratados internacionais firmados pelo Brasil compõe referido rol, mesmo não estando em sua lista.<sup>101</sup>

Retornando a leitura do inciso IV, do § 4º do art. 60, depreende-se que o dispositivo refere-se à não abolição de todo e qualquer direito ou garantia individual elencado na constituição, não fazendo a ressalva de que precisa estar expresso no art. 5º. Destarte, mostra-se incontestável que todos e quaisquer direitos e garantias individuais previstos na constituição não são passíveis de emenda tendente a aboli-los.

No tocante ao tema posicionou-se Ives Gandra Martins:

Os direitos e garantias individuais conformam uma norma pétrea. Não são eles apenas os que estão no art. 5º, mas, como determina o § 2º do mesmo artigo, incluem outros que se espalham pelo Texto Constitucional e outros que decorrem de implicitude inequívoca. Trata-se, portanto, de um elenco cuja extensão não se encontra em textos constitucionais anteriores.<sup>102</sup>

Com relação à inimizabilidade penal do menor de 18 (dezoito) anos, deixou-a o constituinte no capítulo referente à família, por uma simples questão de técnica legislativa, vez que emendas propostas por grupos de defesa dos direitos da criança conseguiram inserir na constituição os princípios da doutrina da proteção integral, com base em normas estabelecidas pelas Organizações das Nações Unidas.<sup>103</sup>

---

<sup>101</sup> LEAL, op. cit., p. 42.

<sup>102</sup> Idem.

<sup>103</sup> SARAIVA, op. cit., p. 71.

O artigo 228 da Constituição Federal dispõe que “*são penalmente inimputáveis os menores de dezoito anos, sujeitos as normas da legislação especial*”. Na comparação deste artigo com o que disciplina o artigo 5º, inc. XLVII, referente à norma penal: “*não haverá penas: de morte, salvo em caso de guerra declarada, nos termos do art. 84, inc. XIX; de caráter perpétuo; de trabalhos forçados; de banimento; cruéis*”, percebe-se que o artigo 228 garante inimputabilidade ao adolescente da mesma forma que o artigo 5º garante a todos os cidadãos a não-aplicação das penas de morte, perpétua, de trabalhos forçados, de banimento ou cruéis.<sup>104</sup>

Dessa forma, se a Constituição proíbe aplicação de pena de morte ou de prisão perpétua, por serem garantias dos cidadãos, claro está que tais garantias são cláusulas pétreas. Assim, quando o artigo 228 do referido dispositivo, afirma que os menores de 18 (dezoito) anos são inimputáveis, ou seja, que não responderão penalmente por seus atos contrários à lei, oferece aos adolescentes o mesmo tipo de garantia de não-aplicação de penas de morte ou de prisão perpétua estabelecidas pelo artigo 5º, inciso XLVII. Destarte, tanto esta garantia quanto aquelas são cláusulas pétreas, garantidas pelo § 4º, do artigo 60 da Constituição Federal.<sup>105</sup>

A respeito do tema, Alexandre de Moraes manifesta sobre uma possível emenda que venha a reduzir a idade da imputabilidade penal, asseverando que:

Entende-se impossível essa hipótese, por tratar-se a inimputabilidade penal, prevista no art. 228 da Constituição Federal de 1988, de verdadeira garantia individual da criança e do adolescente em não serem submetidos à persecução penal em juízo, tampouco poderem ser responsabilizados criminalmente, com conseqüente aplicação de sanção penal. Lembremo-nos, pois, de que essa verdadeira cláusula de irresponsabilidade penal do menor de 18 anos enquanto garantia positiva de liberdade, igualmente transforma-se em garantia negativa em relação ao Estado, impedindo a persecução em juízo.<sup>106</sup>

Ante o exposto, conclui-se que emendas tendentes a abolir do texto constitucional a fixação da idade penal ou a reduzir a idade de responsabilidade penal são flagrantes inconstitucionais, vez que contrariam o princípio constitucional da proteção integral da população infanto-juvenil, bem como esbarra no disposto no artigo 60, § 4º, inciso IV, da Constituição Federal.

---

<sup>104</sup> LEAL, op. cit., p. 44.

<sup>105</sup> LREAL, op. cit., p. 45.

<sup>106</sup> MORAES, Alexandre de. **Constituição do Brasil interpretada**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2003, p. 2092.

Importa aqui destacar, que tais propostas, além de violar cláusula pétrea constitucional, afrontam parâmetros internacionais de proteção dos direitos humanos que o Estado brasileiro se comprometeu a cumprir, conferindo ao adolescente absoluta primazia e prioridade, na condição especial de sujeito de direito, dotado de plena dignidade.



## CONCLUSÃO

A inimizabilidade penal do adolescente significa que o adolescente não está submisso por seus atos às penas previstas na legislação penal, o que, não o isenta de responsabilização e sancionamento. Esse aspecto do Estatuto que responsabiliza os adolescentes é desconhecido por grande parte da população, o que leva a apoiar as propostas de redução do marco etário fixado na Constituição Federal de 1988.

Todavia, essa polemica em torno da idade ideal para se considerar o jovem imputável resta infrutífera, uma vez que a inimizabilidade foi elevada ao *status* de direito fundamental quando foi inscrita na Constituição no artigo 228.

Essa mudança revelou-se benéfica à população infanto-juvenil, pois até 1988, não havia sido inscrito no texto constitucional brasileiro dispositivo de tamanha magnitude. Dessa forma, o legislador originário definiu claramente o limite da idade para considerar o jovem responsabilizado pelo Estatuto. Assim, segundo grande parte da doutrina, a imputabilidade penal do adolescente passou a ser tratada como direito fundamental do jovem menor de 18 (dezoito) anos.

O fato da inimizabilidade não estar no rol do art. 5º, demonstra simplesmente uma questão de técnica legislativa, uma vez que o parágrafo segundo deste artigo, admite que há outros direitos e garantias individuais dispersos no corpo do texto constitucional, e que os tratados internacionais firmados pelo Brasil, também compõe o referido rol.

No entanto, não é pacífico na doutrina esse entendimento. Contudo, resta evidente, que o princípio da proteção integral das crianças e adolescentes é cláusula pétrea, e, portanto não é possível nenhuma alteração que venha a prejudicá-las. Ademais, propostas tendentes à redução da idade penal, além de serem inconstitucionais, também ferem os tratados e convenções internacionais, dos quais o Brasil faz parte e se comprometeu a cumprir.

Todavia, em vez dessa polêmica em torno da idade penal adequada, o que deveria ser debatido seria a ineficiência de políticas públicas oferecidas pelo Estado para atender crianças e adolescentes. Também deveria estar na pauta do dia debates como a implementação do Estatuto e não a sua extinção, pois o Brasil está repleto de leis, o que falta é implementá-las e aplicá-las de fato.

Outro assunto que também deveria estar sendo debatido é a ínfima verba orçamentária investida nas questões da infância, o que se revela um total descaso das autoridades no que toca a educação, saúde, e aos conselhos tutelares.

Como um Estado tão omissivo com suas crianças e adolescentes pode querer reprimí-los de forma tão voraz, quando não lhes dá oportunidade mínimas de serem cidadãos? Antes de querer encarcerá-los, tem de ser dado a eles a oportunidade de serem cidadãos.

A sociedade também tem sua parcela de culpa. Não pode se deixar influenciar pelas notícias sensacionalistas da imprensa, tem de buscar se informar sobre a veracidade dos fatos e cobrar de seus políticos que seja dada efetiva prioridade aos direitos da criança e do adolescente conforme prevê a Constituição e o Estatuto.

Somente concedendo a esses jovens educação, saúde, vida digna, em outras palavras, direitos fundamentais, é que se pode depois cobrá-los por suas atitudes, pois cidadãos têm consciência de seus direitos e deveres. Enquanto os excluídos só possuem a noção de ódio e rancor por não fazerem parte da sociedade, pois esta o afasta por medo e acredita que é melhor vê-los encarcerados, pois lá oferece menos risco.

Contudo, há de se ressaltar que esse encarceramento está virando uma bomba relógio que já começou a explodir, veja-se o caso de São Paulo <sup>107</sup> por exemplo. Começa-se a perceber que não adianta somente punir e encarcerar, faz necessário dar a essa parcela de excluídos um mínimo que seja de dignidade ou toda sociedade pagará um preço muito caro por isso.

Levando isso em consideração, é possível tentar ressocializar um adolescente, pois, por estar ainda em fase de desenvolvimento, pode ser moldado pela educação, porque nessa fase ele está aberto a mudanças, podendo ser influenciado positivamente.

É justamente por isso que não se deve colocá-los junto aos adultos, pois esses também os influenciarão, tornando os presídios uma verdadeira escola do crime para os adolescentes.

Enfim, não são poucos os motivos e argumentos para manter os adolescentes submetidos ao regime do Estatuto da Criança e do Adolescente. Pois se não forem suficientes o embasamento legal, nossos políticos, ao menos, têm de possuir o embasamento racional para não mais defenderem essas propostas reducionistas e imediatistas

---

<sup>107</sup> Acontecimentos recentes envolvendo a população carcerária do estado de São Paulo.

que sempre servem de pano de fundo para angariar votos, sem a menor preocupação com o estágio de violência em que vive o País.

## REFERÊNCIAS

ABMP – Associação Brasileira de Magistrados e Promotores de Justiça da Infância e da Juventude. **Manual do participante do programa de atualização em direito da criança**. Rio de Janeiro: Renovar, 1997.

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

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

CURY, Munir; SILVA, Antônio Fernando do Amaral; MENDEZ, Emílio Garcia (Coord.). **Estatuto da criança e do adolescente comentado**. Comentários Jurídicos e Sociais. 2. ed. São Paulo: Malheiros Editores Ltda, 1992.

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

GOMES NETO, Gercino Gerson. **Ato infracional: imputabilidade penal como cláusula pétreia**. Florianópolis: Centro das Promotorias da Infância 2000.

JESUS, Damásio E. de. **Direito Penal**. 28. ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

KAHN, Túlio. **Delinquência juvenil se resolve aumentando oportunidades e não reduzindo idade penal**. Boletim IBCCRIM, São Paulo, ano 9, n. 104, julho/2001.

LEAL, César Barros; PIEDADE JÚNIOR, Heitor (Org.). **Idade da responsabilidade penal**. Belo Horizonte: Del Rey, 2003.

Levantamento Estatístico do Ministério da Justiça. Disponível em <<http://www.mj.gov.br/sedh/ct/spdca/sinase/sinase.pdf>> Acesso em 22 de maio de 2010.

LIBERATI, Wilson Donizeti. **Adolescente e Ato infracional: medida sócio-educativa é pena?** São Paulo: Juarez de Oliveira, 2002.

\_\_. **Comentários ao estatuto da criança e do adolescente**. 8. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2004.

MACHADO, Martha de Toledo. **A proteção constitucional de crianças e adolescentes e os direitos humanos**. São Paulo: Manole, 2003.

MORAES, Alexandre de. **Constituição do Brasil interpretada**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2003.

PAULA, Paulo Afonso Garrido de. **Direito da Criança e do Adolescente e tutela jurisdicional diferenciada**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

PEREIRA, Tânia da Silva. **O melhor interesse da criança**: um debate interdisciplinar. Rio de Janeiro: Renovar, 1999.

SARAIVA, João Batista Costa. **Adolescente e ato infracional**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2002.

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

\_\_\_. **Adolescente e ato infracional**: garantias processuais e medidas socioeducativas. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1999.

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

VOLPI, Mário (Org.). **O adolescente e o ato infracional**. 3. ed. São Paulo: Cortez, 1999.