

**CENTRO UNIVERSITÁRIO BRASILEIRO
UNIDADE ACADÊMICA DE GRADUAÇÃO
CURSO BACHARELADO EM DIREITO**

**DÉBORA VALESCA SILVA DA COSTA
ÍGOR RENATO DE OLIVEIRA ARAGÃO
VERUZA ARIANA AMORIM DELFINO**

**REDUÇÃO DA MAIORIDADE PENAL: Análise da proposta de emenda
constitucional Nº 171/93**

RECIFE/PE

2023



DÉBORA VALESCA SILVA DA COSTA
ÍGOR RENATO DE OLIVEIRA ARAGÃO
VERUZA ARIANA AMORIM DELFINO

REDUÇÃO DA MAIORIDADE PENAL: Análise da proposta de emenda
constitucional Nº 171/93

Pré-projeto apresentado ao Centro
Universitário Brasileiro – UNIBRA, como
requisito parcial para a disciplina de
Orientação Monográfica 1.

Orientadora: Maria do Carmo Pereira Carvalho do Lago

RECIFE/PE

2023

Ficha catalográfica elaborada pela
bibliotecária: Dayane Apolinário, CRB4- 2338/ O.

C837r Costa, Débora Valesca Silva da.
Redução da maioria penal: análise da proposta de emenda
constitucional no 171/93 / Débora Valesca Silva da Costa; Ígor Renato de
Oliveira Aragão; Veruza Ariana Amorim Delfino. - Recife: O Autor, 2023.
57 p.

Orientador(a): Maria do Carmo Pereira Carvalho do Lago.

Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação) - Centro Universitário
Brasileiro - UNIBRA. Bacharelado em Direito, 2023.

Inclui Referências.

1. Maioridade penal. 2. Inimputabilidade penal. 3. Emenda
constitucional. 4. Infância. 5. Juventude. I. Aragão, Ígor Renato de
Oliveira. II. Delfino, Veruza Ariana Amorim. III. Centro Universitário
Brasileiro. - UNIBRA. IV. Título.

CDU: 34



SUMÁRIO

Introdução	5
Inserção do direito da criança e do adolescente no âmbito internacional	8
Regras de Beijing	12
Convenção das Nações Unidas sobre os Direitos da Criança	15
Diretrizes de Riad	16
Evolução da maioridade penal no Brasil	17
Evolução para Doutrina da Situação Irregular	22
Estatuto da Criança e do Adolescente e a consolidação da Doutrina da Proteção Integral	26
Análise quanto as medidas socioeducativas	31
Conceito para limitação etária na esfera penal.....	39
Esfera cível e o princípio do melhor interesse da criança	42
O conselho tutelar como principal órgão e instrumento de proteção aos direitos das Crianças e Adolescentes.....	45
PEC N°171/93 e N°115/15.....	49
PEC N°74/11	51
PEC N°33/12	53
Considerações finais	56
Referências	59



REDUÇÃO DA MAIORIDADE PENAL: Análise da proposta de emenda constitucional Nº 171/93

Débora Valesca Silva da Costa¹

Ígor Renato de Oliveira Aragão²

Veruza Ariana Amorim Delfino³

Orientadora:

Maria do Carmo Pereira Carvalho do Lago⁴

Resumo

Este artigo analisa a maioria penal e a redução da imputabilidade penal proposta pela emenda constitucional n 171/93, sob a visão crítica e antagônica, abordando sistematicamente os entraves jurídicos e sociais atualmente enfrentados pela moção suso, na visão constitucional, penal e criminológica. É bem conhecido o acirramento desta discussão sob o viés doutrinário, bem como das visões legislativas sobre a necessidade ou não de reduzir a idade máxima em que são cometidos os atos infracionais, lastrando-se nas divergências nas estatísticas criminais produzidas pelo poder público entre os praticantes de atividades penalmente ilícitas que possuem idade inferior a 18 anos. Observa-se que na referida proposta de emenda não traz em seu bojo justificativa qualitativas que nos permita realizar uma conexão entre o que motiva nosso ordenamento jurídico a tutelar a idade de 18 anos como sendo a mais adequada para que o indivíduo deixasse a imputabilidade e as causas ensejadoras da necessidade de tal redução. Neste diapasão, propõe-se uma análise da aludida proposta com os devidos contrapontos, sob a visão doutrinária, jurisprudencial e social em curso em nosso país.

Palavras-chave: Maioridade penal; Imputabilidade penal; Emenda constitucional; Infância; Juventude.

¹ Graduanda em Direito pelo Centro Universitário Brasileiro.

² Graduando em Direito pelo Centro Universitário Brasileiro.

³ Graduanda em Direito pelo Centro Universitário Brasileiro.

⁴ Professora do Centro Universitário Brasileiro e orientadora deste trabalho.



Abstract

This project aims to analyze the issue of the age of criminal responsibility and the reduction of criminal liability proposed by Constitutional Amendment no. 171/93 from a critical and antagonistic point of view, systematically approaching the legal and social obstacles currently faced by the suso motion from a constitutional, penal, and criminological point of view. It is well known that this discussion is heated under the doctrinaire and legislative views on the need or not of reducing the maximum age at which infractional acts are committed, based on the divergences in criminal statistics produced by the public power among those who practice criminally illegal activities that are under 18 years of age. It is noted that the aforementioned proposed amendment does not include qualitative justifications that would allow us to make a connection between what motivates our legal system to protect the age of 18 as being the most appropriate age for an individual to leave the penalty system, and the reasons for the need of such a reduction. In this perspective, we propose an analysis of the alluded proposal with the due counterpoints, under the doctrinaire, jurisprudential and social vision in course in our country.

Keywords: criminal majority; criminal liability; constitutional amendment; childhood; youth.



Introdução

O presente artigo realiza uma análise crítica a respeito da ideia trazida pelas propostas de emenda constitucional N° 171/93 e 115/15, as quais propõem a redução da maioridade penal para 16 anos, expondo os contrapontos sobre o tema, baseados na construção histórica dos direitos da criança e do adolescente, bem como demonstrar a insubsistência das propostas legislativas por meio de uma interpretação teleológica do texto constitucional e diplomas internacionais, expondo o quanto retrocederíamos caso a proposta de emenda constitucional N°115/15 tivesse sido aprovada.

A discussão a respeito da redução da maioridade penal cresce a cada dia nos debates, onde projetos a favor estendem-se em discussões sem definição quanto a procedência da proposta.

Na proposta de emenda constitucional N°171/93 proposta pelo deputado federal Benedito Domingos, a qual serviu de base temática para início da discussão acerca do tema, iniciou-se após o primeiro controle de constitucionalidade exercido pelo poder constituinte derivado revisor, ficando a cargo do poder reformador apresentar o projeto e o primeiro questionamento a respeito da necessidade da idade para imputabilidade ser de 18 anos, resultando proposição da redução de tal idade para 16 anos.

Na justificativa das propostas de emenda supramencionada, verifica-se os critérios de avaliação para a imputabilidade penal aos menores de 18 anos, apegando-se o proponente na ideia de que o critério biológico se apresenta como um parâmetro já obsoleto, uma vez que, na época em que foi produzido o texto constitucional, o desenvolvimento mental dos jovens menores de 18 anos era diferente do desenvolvimento mental dos jovens do ano em que foram propostas as emendas.

A problemática verificada acerca do tema iniciou-se na análise da justificativa da PEC n°171/93, a qual teve sua aprovação na câmara dos deputados, e tão ingressou no senado federal para discussão, passou a ser chamada de PEC n°115/15. Chama a atenção o fato dela ter sido arquivada definitivamente em 22 de dezembro de 2022, de maneira automática, por força de dispositivo do regimento



interno do senado federal, o qual dispõe que projetos de emenda que não tiverem sua tramitação concluída em duas legislaturas seguidas serão automaticamente arquivados, não havendo o julgamento da proposta.

A análise do tema demonstra-se ainda mais necessária quando poucos meses após o arquivamento, no dia 27 de março de 2023, um aluno de 13 anos invadiu a Escola Estadual Thomazia Montoro, em São Paulo, e atacou uma professora da referida instituição de ensino, a qual veio à óbito momentos após ser socorrida.

Tal acontecimento teve repercussão nacional, acalorando novamente discussão a respeito da necessidade da redução da idade da inimputabilidade penal, como pudemos ver na entrevista cedida pelo presidente da Comissão de Segurança Pública e Combate ao Crime Organizado da Câmara dos Deputados, deputado Ubiratan Antunes Sanderson (PL-RS) ao jornal Gazeta do Povo, em seis de abril de dois mil e vinte e três: “Eu defendo que, para todos os tipos de crime, de menor potencial ofensivo ou maior, qualquer tipo de cidadão que ataque o Estado, que ataque à integridade física ou o direito de propriedade, o direito de imagem, a liberdade sexual, qualquer tipo de crime, seja responsabilizado independentemente de sua idade”.

A ideia trazida pelo parlamentar em tela, baseia-se no fato da criança e adolescente não responderem penalmente como responde um adulto, face ao regime diverso de julgamento, penas e medidas socioeducativas, atualmente regulamentados pelo estatuto da criança e do adolescente.

Sob este prisma, a proposta apresenta-se convidativa e justa à grande parte da população brasileira, a qual dia após dia submete-se a insegurança e aos prejuízos causados por infrações penais praticadas por estas crianças e adolescentes, empoderando-os por se sentirem desobrigados a submeterem-se às normas que regem a sociedade de forma geral.

Para Norberto Bobbio, o direito e o poder são duas faces de uma mesma moeda, pois a comum exigência da eficácia se complementa com o evidente paralelismo existente entre a justiça e a validade. Não há dúvidas quanto a validade



inimputabilidade penal aos menores de 18 anos atualmente aplicada atualmente em curso, restando a dúvida se instrumento de proteção realmente representa a justiça.

Grande parcela da população apoia tal projeto sem saber quais os fundamentos servem de pilares para que 18 anos seja a idade mínima para a responsabilização penal, apoiando o projeto de emenda à constituição influenciados pela sensação de insegurança vivida e a esperança que a manutenção do texto constitucional venha a trazer maior qualidade neste aspecto.

Atualmente consigna a Constituição Federal e o Código Penal Brasileiro, que uma das exceções de imputabilidade penal são os indivíduos menores de 18 anos. Desta forma, entra em cena o Estatuto da Criança e do Adolescente, aplicando as medidas socioeducativas aos atos infracionais análogos a crimes, quando praticados por menores de 18 anos, adotando o princípio da proteção integral em sua aplicação.

Ante todo esse cenário, e com a discussão legislativa e jurisprudencial em curso, somado ao cego clamor público por alguma medida que confira maior segurança, percebe-se que os fundamentos das emendas constitucionais em tela deixam de lado uma reflexão, que é buscar saber o que é a maioria penal, o que ela protege, quais as reais razões desta proteção jurídica existir, bem como os aspectos históricos e evolutivos que nos trouxeram ao que se apresenta atualmente em nosso ordenamento jurídico.

Este artigo visa a apresentação de contrapontos às propostas de emenda constitucional nº 171/93 e 115/15, apresentando o contexto jurídico utilizado como lastro para construir a proteção da inimputabilidade penal aos menores de 18 anos e a construção histórica da maioria penal no Brasil, apresentando os aspectos criminológicos entranhados ao objetivo da aplicação das medidas socioeducativas, expondo não somente a impossibilidade desta redução ocorrer, mas o motivo pelo qual este instituto deve existir.

Desta forma, se faz necessária uma exposição dos fatores históricos de forma objetiva e livre de vícios contidos na opinião social, demonstrando a evolução legislativa no âmbito internacional e o ingresso no ordenamento jurídico nacional, do



estudo da medida socioeducativa e dos projetos de emenda que tramitaram no parlamento brasileiro.

Inserção do direito da criança e do adolescente no âmbito internacional

Ao final do século XIX e início do século XX, com a nova perspectiva sendo contagiada após a revolução francesa, que veio a trazer um olhar mais humanista e claro ao ordenamento jurídico, o mundo passou a testemunhar as primeiras mudanças ao olhar para os adolescentes delinquentes.

Em 1899, ocorreu a criação do primeiro tribunal de menores, chamado de *Juvenile Court Act* do Estado de Illinois, nos Estados Unidos, apresentando o início de um tratamento diferenciado dos jovens adolescentes em relação aos adultos, no que tange a aplicação do direito penal, mal sabendo que esta ideia viria a se propagar, nos anos seguintes, em vários países, que viriam anos posteriores a adotar os tribunais especializados para a infância e juventude, Inglaterra em 1905, a Alemanha em 1908, Portugal e Hungria em 1911, a França em 1912, a Argentina em 1921, o Japão em 1922, a Espanha em 1924, o México em 1927 e o Chile em 1928, havendo o Brasil adotado a ideia em 1923, que será melhor explicitado em momento posterior(MENDEZ, 1998).

Para García Mendez, boa parte dos elementos que podemos identificar no direito da criança e do adolescente decorrem da *Norway's Child Welfare Act*, publicada na Noruega em 1896, onde trouxe, além da responsabilidade dos pais em fornecer proteção e cuidado aos seus filhos, estabeleceu a obrigação dos serviços de assistência à criança da Noruega em prestar todo o auxílio e cuidados necessários para o seu desenvolvimento. Além dos aspectos civis, dois elementos fundamentais foram inseridos no direito penal para os menores, que foi o aumento da idade para responsabilidade penal, ou seja, excluir as crianças e adolescentes do sistema punitivista, e a imposição de sanções diferenciadas aos jovens que cometiam os delitos à época.

Apesar de tal evolução, o direito penal não conseguia evoluir em razão de, até aquele momento, não se enxergar o adolescente como um sujeito de direito, vindo a tal conceito mudar apenas na realização do primeiro congresso internacional



de menores, realizado em Paris, discutindo, entre outros temas, a respeito da necessidade de uma jurisdição especial para menores, além das diretrizes que os tribunais deveriam se apoiar para obter uma maior eficácia no combate à criminalidade infantil.

A edição deste congresso obteve tamanha relevância em razão de, pela primeira vez, tentava-se estabelecer uma forma sistemática o reconhecimento da criança em seu estágio peculiar de desenvolvimento, bem como a universalização dos direitos do menor delinquente, amparada pelo plano científico do positivismo e a inserção de instituições não governamentais ao monitoramento e auxílio dos jovens delinquentes que tinham sua liberdade privada, onde as espantosas condições de vida nos cárceres onde os menores eram alojados de forma indiscriminada com adultos e a formalidade e a inflexibilidade da lei penal que, obrigando a respeitar, entre outros, os princípios de legalidade e de determinação da condenação, impediam a tarefa de repressão-proteção, própria do direito de menores. (MENDES, 1998).

Com o debate iniciado no Primeiro Congresso Internacional de Menores, surgiu a necessidade dos doutrinadores e legisladores em pesquisar e se debruçarem nesta nova perspectiva humanística no tratamento dado a criança e ao adolescente na esfera penal e demais esferas.

Seguindo a filosofia que nascera, fatos como o trabalho infantil e condições ínfimas nos ambientes de trabalhos levaram a uma intensificação em movimentos sindicais e grupos representantes das minorias, seja ela por raça, religião, das mulheres, e com o passar do tempo, também a criança e ao adolescente, onde passou a se consolidar a ideia de que todos, em especial estes grupos, são merecedores de direitos naturais específicos que supram necessidades e dificuldades na sua própria existência em sociedade. Essa ideia pode ser enxergada nas palavras de Norberto Bobbio:

Do ponto de vista teórico, sempre defendi – e continuo a defender, fortalecido por novos argumentos – que os direitos do homem, por mais fundamentais que sejam, são direitos históricos, ou seja, nascidos em certas circunstâncias, caracterizados por lutas em defesa de novas liberdades contra velhos poderes, e nascidos de modo gradual, não todos de uma vez e nem de uma vez por todas.



É claro que os códigos penais não se alteram apenas pela necessidade de um seletivo grupo, mas deve-se amoldar a evolução histórica e ao momento em que vive a sociedade, solucionando um problema em escala macro, que no caso da criação de normas especiais ao menor não teve, como caráter primário, o beneficiamento deste grupo com uma sanção, entendida à época como mais branda, mas visou entender para coibir o aumento desenfreado.

Neste viés, após os bárbaros acontecimentos da primeira guerra mundial, a Assembleia da Liga das Nações adotou o documento que veio a ser conhecido como a Declaração de Genebra sobre os Direitos da Criança. Entretanto, apesar de ser o primeiro documento multilateral a respeito do tema, não se apresentou como um debate aprofundado na natureza e nas necessidades das crianças, indo em confronto ao nascimento dos direitos, segundo Norberto Bobbio:

“As declarações nascem como teorias filosóficas. Sua primeira fase deve ser buscada na obra dos filósofos. [...]. Enquanto teorias filosóficas, as primeiras afirmações dos direitos do homem são pura e simplesmente a expressão de um pensamento individual: são universais em relação ao conteúdo, na medida em que se dirigem a um homem racional fora do espaço e do tempo, mas são extremamente limitadas em relação à sua eficácia, na medida em que são (na melhor das hipóteses) propostas para um futuro legislador.”

Apesar de ausente esta discussão filosófica na Declaração de Genebra sobre os Direitos da Criança, a ideia partida de um manifesto particular, que tomou por base a indignação e o cenário desprezível de abandono de jovens e crianças após o fim da guerra, serviu como marco inicial para a comunidade internacional pudesse olhar para esse grupo com a mesma dor e indignação daqueles que estavam em campo sofrendo. Portanto, apesar de não ter sido discutido sobre a natureza e os reflexos das medidas a serem tomadas a esses jovens e crianças, foi a primeira tentativa de fazer com que o mundo refletisse no que devemos fazer com elas.

Desta maneira, foi claro os reflexos até mesmo em outras esferas além da penal, quando a Organização Internacional do Trabalho (OIT), a partir de 1919, promoveu discussões a respeito dos direitos da criança e do adolescente, onde, progressivamente, adotou convenções que passaram a obrigar os estados a elevar a idade mínima para admissão no mercado de trabalho em cada país.



No ano de 1927, países americanos, dentre eles o Brasil, celebraram a ata que fundou o *Instituto Internacional Americano de Protección a la Infancia* durante a realização do Congresso Pan-Americano da Criança, que visou garantir o bem-estar na maternidade e na infância das crianças.

Entretanto, com o advento da segunda guerra mundial, pudemos observar um marco histórico na civilização do ocidente, onde atrocidades ainda maiores que na primeira guerra, face a tecnologia mais evoluída e as novas técnicas em que puseram o desprezo pela vida e dignidade da pessoa humana a outro nível, tornou obrigação o debate e adoção de políticas e medidas que assegurem não só a vida social do ser humano, mas a condição de sobrevivência pacífica da espécie.

A impulsão dada pelo conflito tornou real o processo de internacionalização dos direitos humanos, vindo a Carta das Nações Unidas de 1945, onde desta decorreu a Declaração Universal dos Direitos Humanos, a qual em seu preâmbulo já previa:

(...)

Considering that, in the Charter, the people of the United Nations proclaim, once again, their faith in fundamental human rights, in the dignity and value of the human person, in the equal rights of men and women and declare their resolve to promote the social progress and establishing better living conditions within broader freedom;

Considerando que, na Carta, os povos das Nações Unidas proclamam, de novo, **a sua fé nos direitos fundamentais do Homem, na dignidade e no valor da pessoa humana, na igualdade de direitos dos homens e das mulheres e se declaram resolvidos a favorecer o progresso social e a instaurar melhores condições de vida** dentro de uma liberdade mais ampla; (tradução nossa; grifo nosso)

Baseado nos esforços empreendidos na Carta das Nações Unidas, por meio da Resolução 217 A (III) foi criada a Declaração Universal dos Direitos Humanos (DUDH), em 10 de dezembro de 1948, que além de promover uma ampla série de direitos, também possibilitou exercer sobre os estados a responsabilidade, na esfera internacional, em preencher as falhas e omissões na proteção aos direitos humanos, dando a margem para a criação de tratados que viriam a ser propostos em momento posterior.



A DUDH foi o primeiro instrumento normativo a expressar, de forma objetiva e clara, que as crianças deveriam ser observadas e tuteladas de maneira distinta, conforme expressa nos itens 01 e 02 de seu Art. 25:

1 - Everyone has the right to a standard of living sufficient to ensure the health and well-being of themselves and their families, particularly in terms of food, clothing, accommodation, medical assistance and necessary social services, and has right to security in the event of unemployment, illness, disability, widowhood, old age or other cases of loss of means of subsistence due to circumstances beyond their control.

2 - Motherhood and childhood are entitled to special help and assistance. All children, whether born in or out of wedlock, enjoy the same social protection.

1 - Toda a pessoa tem direito a um nível de vida suficiente para lhe assegurar e à sua família a saúde e o bem-estar, principalmente quanto à alimentação, ao vestuário, ao alojamento, à assistência médica e ainda quanto aos serviços sociais necessários, e tem direito à segurança no desemprego, na doença, na invalidez, na viuvez, na velhice ou noutros casos de perda de meios de subsistência por circunstâncias independentes da sua vontade.

2 - A maternidade e a infância têm direito a ajuda e a assistência especiais. Todas as crianças, nascidas dentro ou fora do matrimônio, gozam da mesma proteção social. (Tradução nossa; grifo nosso).

Assim, pode-se observar uma clara evolução do direito da criança e do adolescente, onde apesar de ainda não vir a refletir na esfera penal, serviu de subsídios para tratados e convenções que estariam por vir.

Regras de Beijing

Após a Declaração Universal do Direitos Humanos entrar em vigor, diversos tratados e convenções vieram a apresentar e assegurar direitos a humanidade, a exemplo do Pacto Internacional de Direitos Civis e políticos, que determinou que menores de 18 anos não poderiam ser condenados à pena de morte e regular o poder repressivo e corretivo estatal contra os jovens, como também a revisão da Declaração sobre os Direitos da Criança, onde apesar de ser apresentada, em seu preâmbulo, que a criança tinha a necessidade de ser protegida e cuidada de maneira distinta em razão da sua imaturidade física e mental, este diploma não



estabelecia a obrigação dos estados signatários em criar as políticas e instrumentos normativos próprios ao tema. Desta forma, não apresentava a eficiência requerida.

A abordagem diferenciada, na esfera penal, a criança passou a ser efetivamente regulada com a promoção das Regras Mínimas das Nações Unidas para a Administração da Justiça de Menores, também conhecida como Regras de Beijing, na década de 80, foi o primeiro documento a detalhar, de forma compreensiva, as regras para que a administração da justiça dos estados pudesse promover e defender os direitos do menor, visando o seu desenvolvimento saudável e seu bem-estar.

As regras de Beijing consistiam em 30 regras referentes à aplicação de normativas mínimas e princípios básicos aos jovens delinquentes colocados à disposição perante a justiça. Apresentaram-se regramentos a respeito dos locais de detenção, tipos de roupas a serem utilizadas, modelo de camas, arquitetura dos locais que serviriam para as penas privativas de liberdade ou de prestação de serviços, contato com o mundo exterior, separação de acordo com idades e necessidades, serviços religiosos e médicos, castigos para a disciplina e meios de coação contra jovens delinquentes considerados mais perigosos.

Considerando que os jovens passaram a ser olhados não só como pessoas diferentes, mas sim um grupo apartado dentro da sociedade, que necessitam de um tratamento diferente em razão das particularidades compreendidas a estes, não foi necessário fazer alterações as Regras Mínimas de Tratamento de Reclusos, continuando os adultos a serem submetidos aos critérios anteriormente previstos, enquanto fora editado as Regras Mínimas para a Administração da Justiça dos Menores.

Além de se estenderem as garantias processuais asseguradas aos maiores de idade, o texto apresentou uma estrutura dentro do sistema nacional de justiça, da qual a justiça juvenil deveria operar. Baseando-se em modelos europeus, passou se ser uma referência como resposta justa e humana aos jovens que incidiam suas condutas em crimes, passando a apoiar a ideia de especialização da justiça da infância e da juventude para que deixasse de ser mero instrumento punitivista, mas um mecanismo de reintegração social e de educação, tendo como principais



recursos a atuação em procedimentos extrajudiciais e as medidas educativas diversas à privação da liberdade. Assim, a privação de liberdade passaria a funcionar como último recurso, e em casos excepcionais, dentro do período mínimo necessário, devendo ser decretada por um juiz natural e constantemente reavaliada sua necessidade de manutenção e liberação.

As Regras de Beijing subdividem-se em 06 partes: Princípios Gerais; Investigação e Procedimento; Julgamento e Decisão; Tratamento em Meio Aberto; Tratamento em Instituição; e Investigação, Planificação, Formulação de Políticas e Avaliação, totalizando 30 regras, onde em cada uma existem comentários que explanam cada conceito, bem como a finalidade a proteção pretendida a ser alcançada com aquele instrumento.

Após a sua entrada em vigor, os jovens infratores passaram a serem sujeitos de direitos, incluindo ainda sua garantia em participar a todos os atos do processo judicial em seu desfavor, bem como a garantia de ser ouvida em juízo para garantir-lhe o contraditório, especificando-se na Regra Nº11.3 a exigência do consentimento do menor para recorrer de soluções extrajudiciais.

Visou também a garantia a julgamento justo e equilibrado, dando-lhes o apoio necessário para garantir a isonomia no curso do processo, deixando bem clara a finalidade do instrumento, conforme exposto nas regras 5.1 e 7.1:

5.1. O sistema da Justiça de menores deve dar a maior importância ao bem-estar destes e assegurar que qualquer decisão em relação aos delinqüentes juvenis seja sempre proporcional às circunstâncias especiais tanto dos delinqüentes como do delito.

(...)

7.1. As garantias fundamentais do processo, tais como a presunção de inocência, o direito de ser notificado das acusações, o direito de não responder, o direito à assistência judiciária, o direito à presença dos pais ou tutor, o direito de interrogar e confrontar as testemunhas e o direito ao recurso serão asseguradas em todas as fases do processo.

Assim, podemos ver a preocupação em âmbito internacional em promover, além das garantias já existente aos adultos, mas também proporcionar fontes de apoio para não somente garantir uma reparação e ressocialização do jovem delinqüente, mas também priorizar o bem-estar desde jovem.



Inicialmente, as regras possuíam um caráter sugestivo, passando a serem obrigatória na Convenção sobre os Direitos das Crianças, da qual os estados signatários possuíam a obrigação em implementar as Regras de Beijing.

Convenção das Nações Unidas sobre os Direitos da Criança

Em todos os marcos históricos anteriores, os direitos das crianças eram tratados visando diminuir abusos e negligências estatais, limitando-se a prover apenas o sustento básico, não expressando mudanças significativas para promover, não apenas o mínimo para a vida digna, mas mover esforços para garantir o bom desenvolvimento do jovem e inseri-lo na sociedade.

Neste viés, a Convenção das Nações Unidas sobre os Direitos das Crianças, ocorrida em 1989, demonstrou ser o primeiro instrumento a além de buscar prover o mínimo existencial e coibir eventuais abusos ou negligência dos estados, também uniu uma gama de direitos que incluíam a proteção, provisão e participação, tirando a ideia de apenas a família como centro educacional, mas tornando os estados partes juridicamente responsáveis a fazerem os direitos das crianças e dos adolescentes, podendo tal responsabilidade ter implicações internacionais, em caso de eventuais omissões.

O governo do Brasil assinou a proposta da Convenção em 26 de janeiro de 1990, e internalizou em nosso ordenamento jurídico por meio do Decreto Legislativo Nº 28, de 14 de setembro de 1990 e finalmente promulgado em 21 de novembro de 1990, por meio do Decreto Executivo Nº 99.710. Coincidentemente, o governo brasileiro, em 13 de julho de 1990, publicou a Lei Nº8.069, momento posterior a assinatura na Convenção, mas antes de internalizar o acordo em seu ordenamento jurídico, demonstrando que a finalidade em proporcionar a segurança ao bem-estar da criança e do adolescente estavam em prioridade, seguindo a filosofia da recém promulgada constituição federal de 1988.

A Convenção das Nações Unidas sobre os Direitos das Crianças também foi a pioneira em instituir as organizações não governamentais no papel explícito e objetivo na monitoração da implementação das regras impostas no tratado,



garantindo que não somente fosse integrado aos instrumentos normativos dos estados, mas também vigiar se a finalidade pela qual nascera fosse exercida.

Diretrizes de Riad

É fato que o progresso na matéria de proteção aos direitos das crianças e dos adolescentes que praticavam crimes trouxe uma visão mais humana e próxima as diretrizes exigidas inicialmente nos tratados que versavam sobre os direitos humanos em contexto geral. Entretanto, os operadores do direito não podiam restringir na resolução do problema apenas em administrar e regular o sistema criminal juvenil.

Desta maneira, em 1990, no Oitavo Congresso das Nações Unidas sobre a Prevenção do Delito e do Tratamento do Delinquente foram adotadas as Diretrizes das Nações Unidas para a Prevenção da Delinquência Juvenil. Conhecida como Diretrizes de Riad, o instrumento normativo que concentrou seus esforços em prevenir o delito por meio da participação das diversas camadas sociais e com a adoção de políticas inclusivas que evitassem a incidência de rotulações a estes jovens delinquentes, de forma este tipo de comportamento não venha a causar sérios danos em seu desenvolvimento, ou cause transtornos nos demais jovens que testemunhassem esses danos.

Esta idealização trazida pelas Diretrizes de Riad focava não apenas nos jovens em persecução penal, mas também aqueles em situações vulneráveis, como os abandonados, maltratados, expostos a ambientes de intenso tráfico e uso de substâncias entorpecentes estariam inseridos em um grupo de risco social, aumentando suas probabilidades em praticar delitos ou reincidir nestes.

Assim, o instrumento atua como um mecanismo para dar maior atenção, em escala nacional e internacional, ao emprego de políticas progressivas a prevenção de crimes praticados pelos jovens, diferenciando-se das políticas anteriores por iniciar esta prevenção no contexto familiar, na educação, serviços sociais, e também com o suporte dos meios de comunicação, estabelecendo também a responsabilidade, por parte do poder legislativo e judiciário especializado, na adoção de pesquisas e coordenação de políticas voltadas a infância e juventude.



Portanto, apresenta-se um viés mais integrador, não restringindo apenas em propor uma visão mais humanista àqueles que já praticaram crimes, mas também convidam os estados em elaborar planos abrangentes e integrar, não somente o judiciário e o legislativo, mas também a esfera familiar e educacional na responsabilidade de prevenir a delinquência juvenil, passando a sociedade a compor forças para a proteção da criança e do adolescente.

Evolução da maioria penal no Brasil

O Brasil começou sua história penal pelas Ordenações Filipinas que eram aplicadas aqui no país, desde antes da chegada de D. João VI, no ano de 1808, essa ordenação estabelecia que já pudesse aplicar a responsabilidade penal a partir dos sete anos de idade, a escolha por essa idade em específico foi baseada no ceticismo católico (SARAIVA, 2013).

Contudo, essas ordenações Filipinas possuíam algumas ressalvas, onde a criança não poderia ser condenada a alguns tipos de penas implicadas aos adultos, um grande exemplo é a pena de morte que não se era aplicada, existia também o fato de haver determinada redução nas penas daqueles que eram condenados. Vale salientar, que mesmo tendo pouca idade, se condenado, os menores eram submetidos a sanções, mesmo que de maneira mais branda comparada aos adultos da época (SARAIVA, 2013).

Na época das Ordenações Filipinas, ocorria um sistema chamado de “jovem adulto”, de acordo com esse sistema os jovens de dezessete aos vinte e um anos corriam o risco de serem condenados à pena de morte mediante a condenação pelos seus crimes, mas poderiam ter um benefício de redução de pena, porém essa redução poderia variar conforme quem o julgava. A imputabilidade penal realmente só cairia, na sua totalidade, para os maiores de vinte e um anos que cometiam seus crimes, mesmo diante de penas tão severas da época (SARAIVA, 2013).

Ressalta-se que as Ordenações Filipinas ocorreram no Brasil, pois na respectiva época o país ainda era uma Colônia com Portugal, sofrendo grande influência do país colonizador. Essas Ordenações se estenderam até o ano de 1830 com a criação do Código Criminal, tendo suas linhas mestras baseadas na



constituição de 1824, sob um viés iluministas, em busca de melhorias nas aplicações das penas (SARAIVA, 2013).

O primeiro Código Penal Brasileiro teve uma vasta importância para nova fase das aplicações das penas e na maioria penal, vindo quase oito anos após a Proclamação da Independência do Brasil, teve o título de “Código Criminal do Império”, abordando o critério biopsicológico, onde o menor de catorze anos teve fixado como idade para imputabilidade penal e em casos específicos podendo ser condenados à prisão perpétua, informação contida no artigo 10 do respectivo código (SARAIVA, 2013).

Em relação aos menores de sete a catorze anos, deveria ser analisada a capacidade do seu desenvolvimento que a depender, poderiam ser considerados relativamente imputáveis, de acordo com o artigo 13 do Código Criminal do Império, se fosse constatado que os menores de catorze anos que tivessem cometido seus crimes com entendimento do que estava fazendo, estes deveriam ser punidos pelo tempo em que o Juiz determinasse e achasse correto, mas limitando-se a não exceder a idade máxima de dezesseis anos (SARAIVA, 2013).

O critério abordado na época do primeiro Código Penal Brasileiro fazia uma junção de dois fatores o biológico e o outro era o psicológico, averiguando se o sujeito que cometeu tal delito não possuía algum tipo de deficiência mental, caso fosse constatado a deficiência, era feita de maneira minuciosa análise para saber se essa doença mental poderia de alguma maneira afetar sua maneira de entender o que é o certo e o errado, no que tange esses dois pontos juntos o menor era considerado inimputável (MIRABETE, 2005).

Mais à frente no ano de 1871, aconteceu um marco histórico para quem buscava mais direitos para os menores, vez que surgiu a “Lei do Ventre Livre”, na época o país sofria com alto índice de mortalidade infantil, então foi entendido que deveria haver uma maior preocupação com as crianças e que o Estado tinha o dever de garantir a saúde, a paz e a sobrevivência dos menores de classes inferiores, para que houvesse diminuição dos crimes cometidos por eles (MIRABETE, 2005).

Outro avanço histórico bastante importante, foi que com a Proclamação da República surgia o Código Penal dos Estados Unidos do Brasil, onde extinguiu de vez



o Código Penal do Império, ficou conhecido como o Código Republicano, diferente da Ordenação Filipina e do Código Penal do Império, este código afirmava que a o menor de nove anos de idade não poderia ter responsabilidade pelos seus atos, considerado critérios do justo e injusto, mas não deixando de analisar o discernimento do até então considerado delinquente (SARAIVA, 2013).

Havia o pressuposto que o Estado era o real responsável por reeducar os delinquentes, querendo de alguma maneira transformá-los em pessoas que pudessem ser produtivas e úteis para sociedade como um todo, contudo, nesse período havia um grande impasse que assolava o Estado, o receio do aumento da criminalidade caso houvesse maior proteção as crianças e aos adolescentes, pois com a não punibilidade dos atos praticados, poderia abrir margem para que mais crimes fossem cometidos conscientemente, porém analisado pelo outro viés, se houvesse total proteção, as crianças e os adolescentes da época ficariam desencorajados de cometer seus delitos, vez que não precisaram mais praticar crimes (SARAIVA, 2013).

Foram criados estabelecimentos que recolhiam os menores que cometiam crimes e após uma análise detalhada, eles eram enviados para os respectivos lugares que os acolhiam, no caso de crianças que eram abandonas pelos país, essas deveriam ser encaminhadas para uma casa de prevenção, justamente com o intuito de educar e cuidar daquele menor abandonado, já os que cometerem crimes de verdade, estes deveriam ser recolhidos em casas de recuperação, onde o local era separado por tipo de crime cometido, por sexo e idade (SARAIVA, 2013).

Surgiu a Lei 6.994, de 19 de junho de 1908, mais conhecida como “Dos casos de Internação”, onde foram criadas colônias para os menores que cometiam crimes, era uma forma de tentar reeducar e guardar os jovens delituosos, mas essas colônias também foram usadas para recolher jovens que por alguma razão possuíam tendências a praticar futuros delitos, era um meio de tentar evitar que esses jovens se corrompessem e entrassem para a vida dos crimes ainda na juventude (SARAIVA, 2013).

Em 1912, anos após a criação da Lei dos casos de internação, surgiu um projeto de lei que possuía uma visão de modificar entendimentos acerca de afastar a



área penal das crianças, tentando melhorar os pensamentos dos tribunais que na época eram voltados para os menores, enriquecendo legislações referente aos menores, onde foi se estendendo ao longo dos anos subsequentes (SARAIVA, 2013).

Não se pode deixar de comentar sobre o final do século XIX, mais precisamente no ano de 1896, ocorreu o caso conhecido como “Caso Marie Anne” que ocorreu nos Estados Unidos, uma criança que sofreu maus tratos pelos próprios pais e que na época não havia nenhum Tribunal específico que pudesse julgar esse caso.

Esse foi o estopim para que os Estados começassem a pensar e tentar aderir a Tribunais que pudessem julgar apenas casos envolvendo crianças e adolescentes que por alguma razão não poderiam por si só defender seus direitos feridos, foi um enorme passo para a história, por que até aquele momento não se pensava tão claramente quanto a quem poderia julgar casos semelhantes aqueles, infelizmente os maus tratos era algo bem comum na época em se acometeu o crime (SARAIVA, 2013).

No decorrer do tempo, exatamente no ano de 1927 foi elaborado um Código de Menores que ficou conhecido como o “Código de Mello Mattos”, onde fora desenvolvidos meios mais abrangentes de proteção ao menor, sendo considerado o primeiro mentor do Juízo Privativo de Menores, buscando acolher não só menores infratores, como também os menores que por razões eram abandonados ou maltratados pelos pais (SARAIVA, 2013).

Analisando o ponto de vista do Código de Menores criado em 12 de outubro de 1927, o menor abandonado também tinha a perspectiva de ser um jovem delinquente no futuro, justamente por não ter ao amparo necessário que mereciam à época, ficavam estes sujeitos a medidas de reeducação que eram determinadas pelo juiz, se viessem a delinquir, estes seriam responsabilizados penalmente por isso, mas sob um processo “especial”. Essa forma de “proteção” foi bastante marcante, visto que não se diferenciava os abandonados dos que realmente eram infratores, era uma situação mais voltada para o social no ponto de vista da época, ficando em vigor até a implementação do ECA (SARAIVA, 2013).



O Código de Menores poderia ser dividido em três divisões, a primeira estava voltada aos menores de catorze anos, salientando que esses indivíduos não possuíam capacidade de organizar seus pensamentos de forma clara e objetiva, sendo estes sujeitos impossibilitados de fazer parte de qualquer processo (PEREIRA, 2012).

A Segunda divisão do Código de Menores era voltada aos maiores de catorze anos e menores de dezoito anos, onde não poderiam sofrer com processos penais, mas poderiam ser condenados a processos especiais, que receberiam medida de internação em tempo suficiente para que o menor fosse considerado mais “tranquilo e educado”, onde o lapso temporal poderia ser de três a sete anos (PEREIRA, 2012).

Já na terceira e última divisão do Código de Menores tínhamos os maiores de dezesseis e menores de dezoito anos, que tivessem cometido crimes considerados graves ou que fossem considerados sujeitos perigosos, caberia a um juiz avaliar e encaminhá-los a lugares nos quais eles poderiam ficar reclusos, na ausência desses lugares o juiz poderia encaminhar para prisões comuns, mas eles precisariam ficar separados dos adultos que também estivessem ali (PEREIRA, 2012).

Mais à frente teremos o Código Penal de 1940, onde abortou a ideia da “imaturidade do menor”, onde prevaleceu o critério biológico como fonte de avaliação do menor, sendo considerado irresponsáveis para assumir penalmente algum crime cometido, tendo a idade da maioridade penal fixada em dezoito anos, então com esse pensamento os menores de dezoito anos poderiam ser considerados inimputáveis, mas não significava que eles não pudessem ser penalizados por uma legislação pedagoga especial (PEREIRA, 2012).

Durante a ditadura militar vale ressaltar que houveram mudanças e estagnação de muitos direitos e os direitos das crianças não foi diferente, só no ano de 1979 que houve a continuação e adaptação do Novo Código de Menores, continuamente adotando o que já fora supramencionado, mas com enfoque na reabilitação do menor, focando na natureza do delito, que até então era considerada a pobreza, mas a grande problemática desse código era que os menores internados



na sua grande maioria eram jovens que não cometeram nenhum tipo de delito, foram apenas abandonados (SARAIVA, 2013).

No que pese, após toda problemática envolvendo o Código de Menores, houve reforma no Código Penal em 1984 pela Lei 7.209/84, onde fora mudada que o menor tido como irresponsável no Código anterior, agora era tido como inimputável. Com a criação da Constituição Federal de 1988, precisamente no seu artigo 228, fica claro que os menores de dezoito anos são “inimputáveis”, sendo sujeitos a medidas de uma legislação especial (PEREIRA, 2012).

Finalmente no ano de 1990 foi criada a Lei 8.069/90, o ECA (Estatuto da Criança e do adolescente, onde o total enfoque era a proteção das crianças e dos adolescentes no país, onde começaram a tratar esses indivíduos como sujeitos de direito, objetivando que a sua evolução fosse como pessoas em desenvolvimento. O ECA trouxe mudanças bem significativas, principalmente para as normas jurídicas e com a criação dos Conselhos Tutelares (RIZZINI, 1997).

Evolução para Doutrina da Situação Irregular

No dia 10 de outubro de 1979, por meio da Lei Nº 6.697, o Brasil institui a criação do Código de Menores, estabelecendo no corpo normativo nacional a Doutrina da Situação Irregular, que tinha como finalidade atingir as crianças e adolescentes que estariam submetidos a uma “situação irregular”, ideia proposta em artigo não taxativo do próprio instrumento.

Para termos uma melhor visão do que expressa a literalidade do código, vejamos seu Art. 1º:

Art. 1º Este Código dispõe sobre assistência, proteção e vigilância a menores:

I - até dezoito anos de idade, que se encontrem em situação irregular;

II - entre dezoito e vinte e um anos, nos casos expressos em lei.

Parágrafo único - As medidas de caráter preventivo aplicam-se a todo menor de dezoito anos, independentemente de sua situação.



Inicialmente, percebe-se a preocupação do legislador em não somente criar proteção generalista a este grupo, mas, dentro desse, criar uma subdivisão para que medidas específicas fossem criadas para aqueles que estavam em uma situação desigual, dentro de um grupo que, por sua natureza, já se apresenta desigual perante o restante da sociedade.

Observa-se também que este código foi pensado não somente como maneira corretiva, mas também a garantir que aqueles que se encontravam em boas condições, ou melhores condições àqueles que possuíam dificuldades, também fossem abrangidos pelas medidas que proporcionavam benefício e maior proteção.

Mas para termos a correta aplicação das medidas gerais e daquelas destinadas aos menores de 18 anos que se encontravam na situação denominada como “irregular”, veio o Art. 2º do Código de Menores conceituar a situação irregular:

Art. 2º Para os efeitos deste Código, considera-se em situação irregular o menor:

I - privado de condições essenciais à sua subsistência, saúde e instrução obrigatória, ainda que eventualmente, em razão de:

- a) falta, ação ou omissão dos pais ou responsável;
- b) manifesta impossibilidade dos pais ou responsável para provê-las;

II - vítima de maus tratos ou castigos imoderados impostos pelos pais ou responsável;

III - em perigo moral, devido a:

- a) encontrar-se, de modo habitual, em ambiente contrário aos bons costumes;
- b) exploração em atividade contrária aos bons costumes;

IV - privado de representação ou assistência legal, pela falta eventual dos pais ou responsável;

V - Com desvio de conduta, em virtude de grave inadaptação familiar ou comunitária;

VI - autor de infração penal.

Parágrafo único. Entende-se por responsável aquele que, não sendo pai ou mãe, exerce, a qualquer título, vigilância, direção ou educação de menor, ou voluntariamente o traz em seu poder ou companhia, independentemente de ato judicial.

Podemos observar que, nos termos da lei anteriormente expressa, a “situação irregular “ abrangia os casos de vitimização, delinquência e pobreza das



crianças e dos adolescentes, onde apesar de ter a ideia de não se apresentar o conceito de maneira taxativa, deixava vago a ponto de não regular o que deveria ser atingido, autorizando a sua aplicação amplamente discricionária ao Juízo de Menores.

O Código de Menores instituiu tipos abertos para conceituar as situações regulares que implicariam na obrigação de intervenção estatal, através do Juiz de Menores e demais instrumentos existentes, onde os jovens que estivessem em “perigo moral” ou com “desvio de conduta” é justificariam a aplicação das medidas impostas pelo código.

Desta maneira, podemos extrair que os jovens autores de infrações penais, os privados de condições mínimas de subsistência, sem acesso a saúde, educação e os menores vítimas de maus tratos e aqueles com “desvio de conduta ou moral”, entre demais situações análogas, estariam dentro da chamada situação irregular.

Outro aspecto de enorme relevância é o fato do código não fazer distinção entre o menor delinquente e aquele abandonado ou expulso do seio familiar, onde apesar de ambos se encontrarem na chamada situação irregular, as necessidades para cada caso demonstravam-se distintas, onde a ausência de consideração destes aspectos pelo legislador implicava na aplicação das mesmas medidas para os dois casos, que geralmente se resumiam a internação, onde o cumprimento desta medida se fazia no mesmo estabelecimento, caso este que colocavam jovens com necessidades diferentes para serem supridas da mesma fonte, algo que não se apresentava justo.

Percebemos um expresse retrocesso na aplicação desta medida, uma vez que na Política Nacional do Bem-Estar do Menor, já analisada no presente trabalho, pregava a aplicação da medida de internação em último caso, enquanto um instrumento normativo mais novo aplicava tal medida a todos que se enquadravam na conceituada situação irregular, resultando em um aumento significativo das internações.

A respeito da aplicação do código de menores, o Art. 8º deste instrumento normativo deixa expresse os moldes da maneira em que seriam aplicadas as suas medidas:



Art. 8º A autoridade judiciária, além das medidas especiais previstas nesta Lei, poderá, através de portaria ou provimento, determinar outras de ordem geral, que, ao seu prudente arbítrio, se demonstrarem necessárias à assistência, proteção e vigilância ao menor, respondendo por abuso ou desvio de poder.

Com a leitura do artigo mencionado, observamos que o Código de Menores de 1979 atribuía ao Juiz de Menores a atribuição de exercer a função essencial a respeito de legislar sobre a aplicação das medidas de mais providências decorrentes dessas, bem como a possibilidade de interferir diretamente no sistema herdado da Política Nacional do Bem-Estar do Menor, usada como base na aplicação do código de menores.

A respeito dos menores que praticavam infrações penais, o Juiz de Menores também tinha garantido amplos poderes para agir *ex officio*, isto é, agir sem a necessidade de ser provocado por outro órgão ou particular. Desta forma, observamos a clara violação ao princípio da inércia, uma das características essenciais para o exercício da função jurisdicional.

Assim como as demais políticas, a discricionariedade sem qualquer mecanismo de regulamentação resultou em diversos excessos na aplicação das medidas, iniciando uma série de denúncias de injustiças e situações incompatíveis da aplicação da medida de internação com a necessidade desta, dando causa a emergirem novos debates sobre os paradigmas apresentados, onde vozes não isoladas protestavam pelo fim do estigma decorrente da palavra “*menor*”, que demonstrava-se um termo excludente e classista, restando como consequência o reconhecimento da criança e do adolescente como sujeitos de direitos.

Este anseio, somado ao novo ambiente sendo socialmente construído culminou numa conquista sem precedentes na história de nosso país, sendo criado, através da Assembleia Constituinte, a Comissão Nacional Criança e Constituinte, que resultou na inserção, à nova Constituição da República, os princípios da Declaração Universal dos Direitos da Criança de 1959, bem como consolidou na carta magna o acolhimento da Doutrina da Proteção Integral.



Estatuto da Criança e do Adolescente e a consolidação da Doutrina da Proteção Integral

Instituída pela Constituição Federal e posteriormente regulamentada pela Lei Federal Nº 8.069/90 (Estatuto da Criança e do Adolescente), a Doutrina da Proteção Integral vinha para romper de vez com os conceitos jurídicos que lhe antecederam, deixando para traz a Doutrina da Situação Irregular e demais ideias, bem como encerrava com as ações anômalas e desmedidas do Poder Judiciário.

No cenário internacional, a Doutrina da Proteção Integral foi iniciada por meio da Convenção da ONU sobre os Direitos da Criança, aprovada na Assembleia-Geral das Nações Unidas em 20 de novembro de 1989, sendo, inclusive, posterior a promulgação da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, datada do dia 05 de outubro de 1988, mostrando o grande avanço brasileiro quanto ao respeito dos direitos infanto-juvenis.

Publicando menos de um ano após a Constituição Federal de 1988, o Estatuto da Criança e do Adolescente, em seu primeiro artigo já vinha de cara expressando a adoção deste instrumento jurídico a aplicação da proteção integral à criança e ao adolescente, restringindo, em seu Art. 2º que o termo “criança” seria aplicável a pessoa até doze anos incompletos, enquanto o termo “adolescente” seria àquele entre doze e dezoito anos, mantendo a excepcionalidade anteriormente vista da aplicação a pessoas entre dezoito e vinte e um anos de idade, nos casos em que for cabível.

Este instrumento normativo vinha atribuir que todas as crianças e adolescente, sem distinção, estariam sujeitos de direitos especiais, expressando-se, formalmente, pela primeira vez a “condição de pessoa em desenvolvimento”, o que lhes garantiria um tratamento especial a ser observado pelo estado, e um dever da família em não somente aplicar, mas fiscalizar a devida efetivação dos direitos assegurados pelo instrumento normativo, onde podemos ver de forma expressa em seus Arts. 4º a 6º:



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

Parágrafo único. A garantia de prioridade compreende:

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

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

Art. 6º Na interpretação desta Lei levar-se-ão em conta os fins sociais a que ela se dirige, as exigências do bem comum, os direitos e deveres individuais e coletivos, e a condição peculiar da criança e do adolescente como pessoas em desenvolvimento.

Observamos também que, ao contrário do Código de Menores de 1979, o Estatuto não estabelece distinções entre os tipos de crianças e adolescentes, pondo fim aos jovens denominados em “*menores em situação irregular*”, mostrando a nova visão de que a vulnerabilidade deste grupo não residia em sua natureza, mas sim da “*situação irregular*” do estado ou da própria sociedade.

Esta norma não somente vinha a tutelar o exercício da proteção integral a criança e ao adolescente, mas também os reconhecia como sujeitos de direitos, assegurando-lhes os direitos inerentes à pessoa humana e o reconhecimento de sua condição peculiar de pessoas em fase de desenvolvimento, impondo à família, à sociedade e ao Estado o dever de assegurar a efetivação destes direitos em prioridade absoluta.

Como consequência desta proteção, viemos a ter os chamados atos infracionais, onde ocorrera uma significativa ruptura ao sistema anteriormente



utilizado, no que diz respeito a direitos individuais e garantias no curso do processo, a exemplo a aplicação da internação, que no código anterior era aplicável a todos, agora se aplicaria apenas aos que se enquadravam como adolescentes, ou seja, indivíduos entre doze e dezoito anos, além de não mais deixar a aplicação desta medida a critério do magistrado, mas somente se aplicar nas hipóteses do que regulamenta o seu Art. 106:

Art. 106. Nenhum adolescente será privado de sua liberdade senão em flagrante de ato infracional ou por ordem escrita e fundamentada da autoridade judiciária competente.

E notemos que a aplicação desta medida teria regramento fixo e de maneira taxativa, onde podemos observar no Art. 121 do Estatuto da Criança e do Adolescente:

Art. 121. 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 liberado, colocado em regime de semi-liberdade ou de liberdade assistida.

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

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

§ 7º A determinação judicial mencionada no § 1º poderá ser revista a qualquer tempo pela autoridade judiciária. (Incluído pela Lei nº 12.594, de 2012) (Vide)

Não bastando as previsões expostas no Art. 121, a legislação em análise, em seu Art. 121, mostra de forma taxativa as hipóteses em que caberá a aplicação da medida socioeducativa de internação:

Art. 122. A medida de internação só poderá ser aplicada quando:

I - tratar-se de ato infracional cometido mediante grave ameaça ou violência a pessoa;



II - por reiteração no cometimento de outras infrações graves;

III - por descumprimento reiterado e injustificável da medida anteriormente imposta.

§ 1º O prazo de internação na hipótese do inciso III deste artigo não poderá ser superior a 3 (três) meses, devendo ser decretada judicialmente após o devido processo legal. (Redação dada pela Lei nº 12.594, de 2012) (Vide)

§ 2º. Em nenhuma hipótese será aplicada a internação, havendo outra medida adequada.

Demonstra-se interessante o exposto no artigo anterior, mais especificamente ao que dispõe seu parágrafo segundo, onde podemos notar a preocupação do legislador em impor que sejam esgotados todas as possibilidades diversas antes de se aplicar a medida socioeducativa de internação, o que prova ser um avanço gigantesco face a maneira em que era aplicada durante a vigência do Código de Menores de 1979, em, além de se aplicar tal medida sem qualquer tipo de distinção entre a pessoa a ser aplicada e o local a ser cumprido, aplicava-se a critério do Juiz de Menores a qualquer caso, sem hipótese previamente estabelecida.

Além destes aspectos diretamente ligados às crianças e adolescentes, observamos a positivação dos papéis do Poder Executivo e do Poder Judiciário, que agora vêm expressos nos Arts. 148 e 149 deste dispositivo legal:

Art. 148. A Justiça da Infância e da Juventude é competente para:

I - conhecer de representações promovidas pelo Ministério Público, para apuração de ato infracional atribuído a adolescente, aplicando as medidas cabíveis;

II - conceder a remissão, como forma de suspensão ou extinção do processo;

III - conhecer de pedidos de adoção e seus incidentes;

IV - conhecer de ações civis fundadas em interesses individuais, difusos ou coletivos afetos à criança e ao adolescente, observado o disposto no art. 209;

V - conhecer de ações decorrentes de irregularidades em entidades de atendimento, aplicando as medidas cabíveis;

VI - aplicar penalidades administrativas nos casos de infrações contra norma de proteção à criança ou adolescente;

VII - conhecer de casos encaminhados pelo Conselho Tutelar, aplicando as medidas cabíveis.



Parágrafo único. Quando se tratar de criança ou adolescente nas hipóteses do art. 98, é também competente a Justiça da Infância e da Juventude para o fim de:

- a) conhecer de pedidos de guarda e tutela;
- b) conhecer de ações de destituição do pátrio poder familiar, perda ou modificação da tutela ou guarda; (Expressão substituída pela Lei nº 12.010, de 2009) Vigência
- c) suprir a capacidade ou o consentimento para o casamento;
- d) conhecer de pedidos baseados em discordância paterna ou materna, em relação ao exercício do pátrio poder familiar; (Expressão substituída pela Lei nº 12.010, de 2009) Vigência
- e) conceder a emancipação, nos termos da lei civil, quando faltarem os pais;
- f) designar curador especial em casos de apresentação de queixa ou representação, ou de outros procedimentos judiciais ou extrajudiciais em que haja interesses de criança ou adolescente;
- g) conhecer de ações de alimentos;
- h) determinar o cancelamento, a retificação e o suprimento dos registros de nascimento e óbito.

Art. 149. Compete à autoridade judiciária disciplinar, através de portaria, ou autorizar, mediante alvará:

I - a entrada e permanência de criança ou adolescente, desacompanhado dos pais ou responsável, em:

- a) estádio, ginásio e campo desportivo;
- b) bailes ou promoções dançantes;
- c) boate ou congêneres;
- d) casa que explore comercialmente diversões eletrônicas;
- e) estúdios cinematográficos, de teatro, rádio e televisão.

II - a participação de criança e adolescente em:

- a) espetáculos públicos e seus ensaios;
- b) certames de beleza.

§ 1º Para os fins do disposto neste artigo, a autoridade judiciária levará em conta, dentre outros fatores:

- a) os princípios desta Lei;
- b) as peculiaridades locais;
- c) a existência de instalações adequadas;
- d) o tipo de freqüência habitual ao local;



e) a adequação do ambiente a eventual participação ou frequência de crianças e adolescentes;

f) a natureza do espetáculo.

§ 2º As medidas adotadas na conformidade deste artigo deverão ser fundamentadas, caso a caso, vedadas as determinações de caráter geral.

Desta maneira, observa-se que com o advento do Estatuto da Criança e do Adolescente, o legislador demonstrou que não mais se admitiria a ideia de que os regramentos a respeito da criança e do adolescente se restringiriam a propor medidas para a punição ou recuperação daqueles se encontravam em uma situação diferente daquela que se considerava ideal, onde a causa finalística e teleológica desta nova proposta será objeto de análise na conclusão deste trabalho.

Análise quanto as medidas socioeducativas

Como já fora dito anteriormente o jovem menor de dezoito anos é considerado imputável, sendo este, um direito fundamental estabelecido na Constituição Federal de 1.988, levando em consideração o princípio da isonomia, além do direito de igualdade (ZAPATER, 2019).

As crianças e adolescentes não podem responder pelos atos da mesma maneira que um adulto maior de dezoito anos, em razão disto, foram elaboradas medidas para educar o jovem infrator de maneira mais branda, em uma tentativa de recolocá-lo na sociedade de forma com que ele possa ser um adulto consciente e livre para ter suas próprias escolhas.

O crime e o ato infracional possuem consequências jurídicas diferentes, como bem sabemos o ato infracional é o fato típico e ilícito cometida por um jovem menor de dezoito anos, ou seja, o inimputável como está descrito no Código Penal e na legislação penal especial (ZAPATER, 2019).

Observamos que diz o artigo 103 do Estatuto da Criança e do Adolescente que "considera-se ato infracional a conduta descrita como crime ou contravenção penal".



Deixando evidente que crime e ato infracional não são sinônimos, mas também não afasta a ideia de que o legislador em determinado momento se refere à lei penal para demonstrar que os atos infracionais cometidos também possuem tipificação, obedecendo assim o Princípio da legalidade, levando aos seguintes termos nos quais geralmente já ouvimos falar em dado momento, como por exemplo “ato infracional equiparado ao crime de roubo” usa-se essa terminologia da equiparação para mencionar que os atos infracionais podem equiparar-se aos crimes tipificados no Código Penal (ZAPATER, 2019).

Outro ponto bastante importante, no qual devemos ter uma certa atenção, é que as medidas socioeducativas podem estender-se aos maiores de dezoito anos, caso ele tenha cometido o ato infracional quando ainda era adolescente e o fato esteja sendo apurado mesmo quando tenha atingido a maioridade penal.

O artigo 104 do Estatuto da Criança e do Adolescente é bem objetivo quanto ao que diz respeito da extensão da aplicação da medida socioeducativa aos maiores de dezoito anos, vejamos:

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

Parágrafo único. Para os efeitos desta Lei, deve ser considerada a idade do adolescente à data do fato.

Em atenção ao parágrafo único do artigo supramencionado pode-se observar a que é levado em consideração a idade do adolescente no momento quem que cometeu o ato infracional, sendo de fato possível a extensão das medidas socioeducativas aos maiores de dezoito anos em alguns casos, contudo, nos casos em que a medida socioeducativa for de internação, a desinternação deverá ser compulsória quando o indivíduo completar vinte e um anos de idade (ZAPATER, 2019).

Antes de adentrarmos para entender melhor quais são as medidas socioeducativas, precisamos entender a existência das medidas de proteção que em determinados pontos podem diferenciar-se das medidas socioeducativas, mas em



outros pontos possuem o mesmo intuito que é de proteger os jovens que estão em situação mais vulnerável.

As medidas de proteção servem para ser aplicadas quando a criança ou o adolescente estiver em situação vulnerável e de risco ou até mesmo quando seus direitos estiverem em risco de serem violados por outrem, tendo o principal intuito de manter forte os vínculos familiares e comunitários (ZAPATER, 2019).

Desta forma, ao analisarmos o Estatuto da Criança e do Adolescentes podemos entender que a criança ou o adolescente que vem a cometer um ato infracional encontra-se em certa situação de risco, como por exemplo o risco de afetar seu desenvolvimento e a sua maturidade quanto adulta, devendo haver uma intervenção de proteção, para que aquele infrator não se afunde nos seus atos e acredite que não existe solução para ele (ZAPATER, 2019).

Hoje em dia, infelizmente, é muito comum encontrar crianças e jovens em situação de rua e usando entorpecentes, isso é uma falha no nosso sistema educacional, o que pode induzir aos jovens a adentrar no mundo dos crimes, acreditando não haver mais jeito para ele, o que é bastante triste e desolador, pois como sabemos exaustivamente que é uma garantia fundamental, a criança e ao adolescente ter direito a saúde, educação, moradia, segurança entre outros preceitos fundamentais, mas o que ocorre é que na prática as coisas ficam bem diferentes, esses jovens em muitos dos casos precisam até furtar para se alimentar, acabam sendo empurrados para uma vida ilícita, uma vez que não possuem a devida atenção e proteção que deveria ser concedida pelo Estado.

As medidas socioeducativas basicamente são sanções aplicadas e impostas aos jovens infratores como forma de consequência pelos seus atos. Então, se o jovem furtar alguém ele terá que arcar com a medida socioeducativa imposta a ele, como forma de “corrigi-lo” para que ele não venha a furtar novamente e possui natureza diversa da ação penal, mesmo que também faça parte o Ministério Público (ZAPATER, 2019).



Os direitos individuais dos adolescentes precisam ser preservados, principalmente no que se refere ao cometimento de ato infracional, o artigo 106 do Estatuto da Criança e do adolescente é muito claro no que diz respeito a privação de liberdade e os demais artigos seguintes até o 109 para uma maior precisão retrata exatamente a preocupação em não privar o jovem da sua liberdade sem que haja toda uma análise precisa da situação imposta.

Vejamos os artigos 106 a 109 do Estatuto da Criança e do Adolescente:

Art. 106. Nenhum adolescente será privado de sua liberdade senão em flagrante de ato infracional ou por ordem escrita e fundamentada da autoridade judiciária competente.

Parágrafo único. O adolescente tem direito à identificação dos responsáveis pela sua apreensão, devendo ser informado acerca de seus direitos.

Art. 107. A apreensão de qualquer adolescente e o local onde se encontra recolhido serão incontinenti comunicados à autoridade judiciária competente e à família do apreendido ou à pessoa por ele indicada.

Parágrafo único. Examinar-se-á, desde logo e sob pena de responsabilidade, a possibilidade de liberação imediata.

Art. 108. A internação, antes da sentença, pode ser determinada pelo prazo máximo de quarenta e cinco dias.

Parágrafo único. A decisão deverá ser fundamentada e basear-se em indícios suficientes de autoria e materialidade, demonstrada a necessidade imperiosa da medida.

Art. 109. O adolescente civilmente identificado não será submetido a identificação compulsória pelos órgãos policiais, de proteção e judiciais, salvo para efeito de confrontação, havendo dúvida fundada.

Sendo assim, conforme a legislação especial o adolescente só pode ser privado da sua liberdade nos casos em que ocorra somente por ordem judicial e se for pego em flagrante do ato infracional cometido.

Sobre as garantias processuais concedidas aos jovens infratores, também possuem fundamentos na legislação especial, no qual devem ser seguidas à risca, para evitar impunidades aqueles que também são protegidos juridicamente pela Carta Magna de 1988.

Vejamos as garantias processuais dos jovens infratores de acordo com os artigos 110 e 111 do ECA:



Art. 110. Nenhum adolescente será privado de sua liberdade sem o devido processo legal.

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 a presença de seus pais ou responsável em qualquer fase do procedimento.

Em conformidade com os artigos supramencionados apenas ocorrerá a privação da liberdade se houver devido processo legal que comine na medida de restrição de liberdade, mas também existem outras formas de determinar a privação da liberdade, como por exemplo as medidas socioeducativas de liberdade assistida ou de semiliberdade (ZAPATER, 2019).

As espécies de medidas socioeducativas que existem iniciam-se pela advertência que está prevista no artigo 115 do ECA, onde expressa que “*A advertência consistirá em admoestação verbal, que será reduzida a termo e assinada.*”. O artigo é bastante objetivo quanto a medida de advertência, sendo esta, a mais branda das medidas.

Existe também a obrigação de reparar o dano que está presente no artigo 116 do ECA:

Art. 116. 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.

Podendo ser imposto ao jovem infrator a obrigação de reparar aqui que ele causou a outrem como uma forma de reeducá-lo a não causar mais prejuízos a ninguém.



Outra medida socioeducativa que pode ser aplicada é a de prestação de serviços à comunidade, vejamos o que diz o artigo 117 da legislação especial, o ECA:

Art. 117. A prestação de serviços comunitários consiste na 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.

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

Referente as medidas socioeducativas onde começam a adentrar no âmbito que envolve a liberdade do jovem infrator, pode-se começar com a de liberdade assistida onde o jovem deverá ter um acompanhamento para ser mantido em liberdade, vejamos o que diz o artigo 118 e 119 do ECA:

Art. 118. 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, ouvido o orientador, o Ministério Público e o defensor.

Art. 119. 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 freqüência 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 caso.

O respectivo acompanhamento na medida socioeducativa de liberdade assistida deverá ser feito por profissionais especializados e com formações adequadas. Outra medida que pode ser adota é a de semiliberdade, nesta o jovem



infrator é recolhido apenas durante à noite, durante o dia ele pode realizar atividades externas, vejamos os termos do artigo 120 do ECA:

Art. 120. O regime de semi-liberdade 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 a escolarização e a profissionalização, devendo, sempre que possível, ser utilizados os recursos existentes na comunidade.

§ 2º A medida não comporta prazo determinado aplicando-se, no que couber, as disposições relativas à internação.

E por fim a medida socioeducativa mais severa e a de internação, onde o jovem é recolhido em uma instituição que consistente em ter sua privação de liberdade, mas está só acontecerá em casos mais graves e excepcionais como diz o artigo 121 E 122 do ECA:

Art. 121. 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 liberado, colocado em regime de semi-liberdade ou de liberdade assistida.

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

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

§ 7º A determinação judicial mencionada no § 1º poderá ser revista a qualquer tempo pela autoridade judiciária. (Incluído pela Lei nº 12.594, de 2012) (Vide)

Art. 122. A medida de internação só poderá ser aplicada quando:

I - tratar-se de ato infracional cometido mediante grave ameaça ou violência a pessoa;

II - por reiteração no cometimento de outras infrações graves;



III - por descumprimento reiterado e injustificável da medida anteriormente imposta.

§ 1º - O prazo de internação na hipótese do inciso III deste artigo não poderá ser superior a 3 (três) meses, devendo ser decretada judicialmente após o devido processo legal. (Redação dada pela Lei nº 12.594, de 2012) (Vide)

§ 2º. Em nenhuma hipótese será aplicada a internação, havendo outra medida adequada.

Como bem ressalta a legislação especial a medida socioeducativa de internação só deverá ser a opção quando nenhuma outra medida poderá ser utilizada, para que o jovem não tenha seu desenvolvimento prejudicado e que possa ter uma vida digna, para que venha ser um adulto que fique longe da criminalidade.

Com relação aos prazos estipulados nas medidas socioeducativas, como as mesmas não possuem natureza de pena e pretende obter apenas objetivo específico de reeducar o jovem infrator, para um convívio em sociedade garantindo-lhe todos os seus direitos, salvo a medida socioeducativa de prestação de serviços à comunidade que o tempo máximo de duração é de seis meses, as demais medidas não possuem tempo determinado (ZAPATER, 2019).

Salienta-se que a ausência de prazo de duração das medidas socioeducativas, pode existir em determinado caso concreto do adolescente ficar a maior parte da sua adolescência sendo acompanhado e submetido ao cumprimento de determinada medida, um exemplo é ficar em semiliberdade dos treze anos aos dezoito ou ser internado dos quinze aos dezoito, é bem importante refletirmos sobre esses pontos, uma vez que estamos falando de pessoas em formação, que ainda não possuem total consciência dos seus atos e que precisam de uma maior assistência para seu desenvolvimento e formação.

Desta forma, mesmo com todo aparato da sociedade e do Estado ainda vemos a calamidade na qual se encontra os internatos onde esses jovens ficam uma boa parte da sua juventude tentando melhorar seus atos. Ressalta-se que não estamos falando sobre políticas públicas sociais e sim, medidas que são impostas em processos judiciais pela prática do ato infracional (ZAPATER, 2019).



Ademais, o ponto na qual se refere a execução dessas medidas socioeducativas, bem como suas finalidades potencialmente atingidas ainda é um pouco vago na Legislação Especial, gerando em determinados momentos uma contaminação na fase procedimental, o que se buscou alinhar definitivamente.

Contudo, ainda sobre a execução das medidas socioeducativas o Título I da Lei Especial trata sobre o SINASE que atualmente o órgão responsável pela execução das medidas socioeducativas no Brasil, na qual sejam destinadas para os jovens adolescentes que praticam ato infracional análogos a crimes.

Atingindo a finalidade as medidas socioeducativas deverão cessar para com a aquele jovem infrator, tendo em vista que ser um meio de consequência para o ato praticado pela criança ou adolescente, um tipo de reprovação de conduta, imposta pelo Estado e pela sociedade, que precisou ser elaborada e trabalhada no decorrer dos anos, desde a promulgação da Constituição Federal de 1988 e a elaboração da Legislação Especial do Estatuto da Criança e do Adolescente em 1990.

Embora seja uma forma de impor aos jovens de pagarem de uma maneira mais branda pelos seus atos, as medidas socioeducativas ajudam e ensinam milhares de jovens outras maneiras de conviverem em sociedade, o Estado incentiva os estudos e o trabalho de maneira digna para que de fato haja a ressocialização/reintegração no meio social (ZAPATER, 2019).

Conceito para limitação etária na esfera penal

Muitos ainda não sabem o real conceito e a idade que delimita as crianças dos adolescentes, mas em uma visão mais detalhada, podemos analisar o que diz de maneira literal o artigo 2º da Lei nº 8.069/1990, Lei conhecida como o Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA) (BRASIL, 1990).

Vejamos:

Art. 2º Considera-se criança, para os efeitos desta Lei, a pessoa até doze anos de idade incompletos, e adolescentes aquela entre doze e dezoito anos de idade.

Desta forma, como já menciona o artigo supramencionado, a diferenciação da criança para o adolescente de uma visão legal, é a caracterizada pela idade que



as mesmas possuem, havendo clara importância da interpretação da lei, principalmente na delimitação da idade a ser considerada criança, uma vez que criança só é considerada até os seus doze anos incompletos, já passando a ser adolescente aquele indivíduo que está entre os doze anos incompletos até os dezoito anos de idade (BRASIL, 1990).

Com a criação da Lei 8.069/1990 o Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA) ficou regulamentado todos os direitos que protegem as crianças e adolescentes, deixando de maneira bem clara e objetiva nos seus artigos, incisos, alíneas e parágrafos a responsabilidade que os pais precisam assumir quando decidem ter seus filhos e toda a proteção que deverá ser concedida pelo Estado democrático de Direito (BRASIL, 1990).

Entende-se que a partir da criação da respectiva lei, as crianças e adolescentes foram vistos de uma maneira até então nunca vista, onde fora entendido que eles eram merecedores de uma maior atenção e proteção por parte de todos, uma vez que se tratava de pessoas ainda em fase de desenvolvimento.

Contudo, mesmo estando passando por fases de desenvolvimento as crianças e os adolescentes podem ser considerados como pessoas socialmente ativas, tendo sua proteção como forma de garantir que essas pessoas vão crescer e se tornarem adultos conscientes e responsáveis, contribuintes para uma sociedade equilibrada e justa (JOBIM E SOUZA, 1994).

Não se pode mistificar que uma criança ou o adolescente é uma pessoa incompleta, sendo completa apenas em um momento futuro quando chegar na sua fase adulta, devemos pensar neles como cidadãos detentores de direitos, os situando no espaço e tempo necessários para um desenvolvimento frutífero, buscando um futuro longe da criminalização, mas não deixando de apreciar o momento presente da sua construção, pois eles precisam do hoje para a criação de um amanhã (JOBIM E SOUZA, 1994).

Neste sentido, expressou entendimento o STJ, por meio do informativo nº 152 a respeito da aplicação:

Trata-se de RHC em que se pleiteia a extinção de medida sócio-educativa de internação ao fundamento de o adolescente ter atingido dezoito anos de idade. Ao paciente já foram aplicadas diversas medidas sócio-educativas em face da reiteração de atos infracionais.

Turma negou provimento ao recurso, entendendo que, nos termos do art. 104, parágrafo único, para aplicação das disposições da Lei n. 8.069/1990, considera-se, para efeito de menoridade, a idade do adolescente à data do fato. Somente quando completar 21 anos é que deverá ser liberado obrigatoriamente (art. 121, § 5º). **Ainda explicitou-se que admitir o contrário seria ir de encontro ao próprio instituto do ECA, que visa à ressocialização do menor por meio de medidas que atentam às necessidades pedagógicas e ao caráter reeducativo.** Precedente citado: RHC 7.698-MG, DJ 14/9/1998. RHC 12.794-RS, Rel. Min. Gilson Dipp, julgado em 22/10/2002. (grifo nosso; sublinhado nosso)

De acordo com Jobim e Souza (2008), no âmbito legal deverão ser levadas em conta as situações práticas vivenciadas no período da infância e adolescência, salientando-se de que no contexto atual já temos vários objetos e situações para levantamento de questionamentos que deverão ser compreendidos em termos processuais.

Sendo assim, a criação da Lei 8.069/1990 foi algo inovador, as pessoas estavam lutando e perseverando para que o direito enfim surgisse, quebrando fronteiras e barreiras. O ECA conseguiu romper com o conceito e a ideia de que os menores não precisavam de apoio e proteção, transformando a visão geral da sociedade, tornando-a uma sociedade mais acolhedora, protegendo aqueles que por muito tempo estavam em busca de socorro nos amparos da justiça.

Hoje, podemos observar que no artigo 98 da Lei 8.069/1990, fica límpido que sempre que um direito de uma criança ou adolescente for ameaçado, poderá ser aplicado as determinações legais do ECA, seja o direito ameaçado pelos pais, responsáveis ou até mesmo pelo Estado (BRASIL, 1990).

Vejamos:

Art. 98. As medidas de proteção à criança e ao adolescente são aplicáveis sempre que os direitos reconhecidos nesta Lei forem ameaçados ou violados:

- I - por ação ou omissão da sociedade ou do Estado;
- II - por falta, omissão ou abuso dos pais ou responsável;
- III - em razão de sua conduta.

Devemos analisar o contexto no qual a criança ou adolescente está inserido, a família é uma das bases para um bom desenvolvimento, segundo Ceccareli (2007) os modelos familiares de determinada forma interferem no desenvolvimento dos indivíduos que ainda estão em construção na sociedade, a família pode ser vista como algo natural e sagrado, por esta razão que o Estatuto da Criança e do



Adolescente em seus artigos menciona as obrigações que os pais e responsáveis precisam ter mediante os menores.

No evento de comemoração dos 30 anos da criação do Estatuto da Criança e do Adolescente, o ministro Joel Ilan Paciornik destacou que é necessária a proteção de plano dos direitos das crianças e adolescentes onde “De nada adiantará todo o aparato judicial preventivo se este não é aplicado de forma efetiva”, observou o ministro.

Ainda neste evento, destacou o ministro Napoleão Nunes Maia Filho que o ECA não apenas repassa a responsabilidade de proteção do menor a família, mas também impõe a sociedade e ao estado garantir e aplicar medidas de manutenção aos direitos fundamentais, devendo ter absoluta prioridade.

Nesta mesma linha, expõe Tânia da Silva Pereira que a proteção, com prioridade absoluta, não é mais obrigação exclusiva da família e do Estado: é um dever social (PEREIRA, 2000, p. 36).

Esfera cível e o princípio do melhor interesse da criança

Surgindo a partir do texto da Convenção Internacional das Nações Unidas sobre os Direitos da Criança, em 1989, o princípio do melhor interesse da criança apresentou a obrigação dos estados a garantir o mínimo que cada nação deveria tutelar e garantir às suas crianças e adolescentes.

Neste viés de proteção, podemos interpretar a proteção dada ao menor até mesmo em esferas além da penal. Onde podemos observar a aplicação do princípio do melhor interesse da criança com advento da Lei nº 13.058/2014, que vem estabelecer que a guarda compartilhada, em casos de divórcio e dissolução de união estável, será considerada como primeira opção de decisão a ser tomada pelo judiciário. Desta maneira, Gama (2008, p. 80) nos traz de forma bem definida o que se busca na aplicação deste princípio:

“O princípio do melhor interesse da criança e do adolescente representa importante mudança de eixo nas relações paterno-materno-filiais, **em que o filho deixa de ser considerado objeto para ser alçado a sujeito de direito, ou seja, a pessoa humana merecedora de tutela do ordenamento jurídico, mas com**

absoluta prioridade comparativamente aos demais integrantes da família de que ele participa. Cuida-se, assim, de reparar um grave equívoco na história da civilização humana em que o menor era relegado a plano inferior, ao não titularizar ou exercer qualquer função na família e na sociedade, ao menos para o direito”. (Negrito nosso)

Pereira seguindo na mesma linha de raciocínio esclarece que: (2005, p. 129-129):

“O entendimento sobre seu conteúdo pode sofrer variações culturais, sociais e axiológicas. **É por esta razão que a definição de mérito só pode ser feita no caso concreto, ou seja, naquela situação real, com determinados contornos predefinidos, o que é o melhor para o menor.** (...). Para a aplicação do princípio que atenda verdadeiramente ao interesse dos menores, é necessário em cada caso fazer uma distinção entre moral e ética.”

Ainda sobre esta ausência de conceituação, Cury, Garrido & Marçura (2002, p. 21) ensinam que:

“A proteção integral tem como fundamento a concepção de que crianças e adolescentes são sujeitos de direitos, frente à família, à sociedade e ao Estado. Rompe com a idéia de que sejam simples objetos de intervenção no mundo adulto, colocando-os como titulares de direitos comuns a toda e qualquer pessoa, bem como de direitos especiais decorrentes da condição peculiar de pessoas em processo de desenvolvimento”

Não guiados pelo aparente desvio do tema, podemos observar de forma clara a aplicação desta finalidade ao que fora decidido no REsp: 1587477 SC 2016/0051218-8:

“RECURSO ESPECIAL. ADOÇÃO DE MENOR PLEITEADA PELA AVÓ PATERNA E SEU COMPANHEIRO (AVÓ POR AFINIDADE). MITIGAÇÃO DA VEDAÇÃO PREVISTA NO § 1º DO ARTIGO 42 DO ECA. POSSIBILIDADE. 1. A Constituição da República de 1988 consagrou a doutrina da proteção integral e prioritária das crianças e dos adolescentes, segundo a qual **tais “pessoas em desenvolvimento” devem receber total amparo e proteção das normas jurídicas, da doutrina, jurisprudência, enfim de todo o sistema jurídico. (Grifo nosso)** 2. Em cumprimento ao comando constitucional, sobreveio a Lei 8.069/90 – reconhecida internacionalmente como um dos textos normativos mais avançados do mundo -, que adotou a doutrina da proteção integral e prioritária como vetor hermenêutico para aplicação de suas normas jurídicas, a qual, sabidamente, guarda relação com o princípio do melhor interesse da criança e do adolescente, que significa a opção por medidas que, concretamente, venham a preservar sua saúde mental, estrutura emocional e convívio social. 3. **O princípio do melhor interesse da criança e do adolescente tem por escopo salvaguardar “uma decisão judicial do maniqueísmo ou do dogmatismo da regra, que traz sempre consigo a ideia do tudo**



ou nada” (grifo nosso) (PEREIRA, Rodrigo da Cunha. Dicionário de direito de família e sucessões. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 588/589).

(...)

(STJ – REsp: 1587477 SC 2016/0051218-8, Relator: Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, Data de Julgamento: 10/03/2020, T4 – QUARTA TURMA, Data de Publicação: DJe 27/08/2020)

Desta forma, o princípio do melhor interesse da criança e do adolescente se estende à aplicação em todas as relações jurídicas que venham a tutelar ou realizar a manutenção de direitos envolvendo esse grupo.

Percebe-se a preocupação do poder judiciário em proteger a criança e ao adolescente além do que já dispõe o ordenamento jurídico, vinculando a incidência da norma em favor da aplicação do princípio da proteção integral ao menor. Nesta linha de raciocínio, expôs Munir Cury que os preceitos constitucionais partem da premissa – verdadeira – de que as crianças – e também os adolescentes - devem ser protegidos de forma atenciosa. A proteção mostra-se necessária porque além de vulneráveis, representam, como asseverado, o futuro de nosso país e nação, isto é, o futuro pertence às crianças e adolescentes e de tal fato a sociedade não pode de tal fato fugir ou ignorar. (CURY, 2011).

Demonstra-se que a proteção constitucional ao menor se estender a outras esferas, nos mostrando que a interpretação do Art. 228 da constituição federal não deve ser interpretado como mera regra para aplicação de sanção penal para coibir crimes, mas deve-se interpretar, de maneira teleológica, sua finalidade em garantir a melhor condição de vida possível para resultar em um maior índice de desenvolvimento e diminuir as chances desta criança ou adolescente em ingressar no mundo do crime.

O legislativo e o judiciário mostram que no ambiente familiar, a criança e ao adolescente devem figurar como destaque por ainda não terem a plena capacidade que se entende como necessária para gerir suas vidas de maneira autônoma, necessitando de alguém que se torne como referência para guia-los na caminhada, visando trilhar caminhos seguros para o seu desenvolvimento.

Podemos observar também que não existe um conceito absoluto quanto ao conceito do princípio do melhor interesse da criança e do adolescente, ao qual foge da interpretação restritiva de ver o melhor ao desejo dos pais, onde vem Rodrigo da



Cunha Pereira expor em sua obra as variáveis que impedem a conceituação do princípio:

“O entendimento sobre seu conteúdo pode sofrer variações culturais, sociais e axiológicas. É por esta razão que a definição de mérito só pode ser feita no caso concreto, ou seja, naquela situação real, com determinados contornos predefinidos, o que é melhor para o menor. (...). Para a aplicação do princípio que atenda verdadeiramente ao interesse dos menores, é necessário em cada caso fazer uma distinção moral e ética. ”

À princípio, o princípio do melhor interesse da criança e do adolescente visa, de maneira absoluta, a garantia a este grupo do direito à vida, à educação, à saúde, à alimentação, à dignidade, entre outros direitos, respeitando o que dispõe o Art. 227 da Constituição Federal e Art. 4º do Estatuto da Criança e do Adolescente:

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

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

O conselho tutelar como principal órgão e instrumento de proteção aos direitos das Crianças e Adolescentes.

Antes de adentrar nas principais propostas de emenda à constituição federal, precisamos entender que existe uma rede de atendimento, que basicamente é atendimento multidisciplinar no qual é responsável pela aplicação das medidas protetivas e socioeducativas, onde pode ser dividido entre entidades governamentais e não-governamentais (ZAPATER, 2019).

Essas entidades mencionadas acima possuem a capacidade de dar apoio sócio familiar em famílias que precisam de mais assistência e também podem prestar apoio socioeducativo, bem como prestações de serviços à comunidade,



sendo imprescindível a atuação da rede de atendimento em casos que exijam atenção do poder público (ZAPATER, 2019).

O principal órgão de proteção à criança e ao adolescente é o Conselho Tutelar, no qual possui sua definição no Estatuto da Criança e do Adolescente.

Vejamos o que diz o artigo 131 do Estatuto da criança e do adolescente:

Art. 131. O Conselho Tutelar é órgão permanente e autônomo, não jurisdicional, encarregado pela sociedade de zelar pelo cumprimento dos direitos da criança e do adolescente, definidos nesta Lei.

Como podemos observar o artigo acima o Conselho Tutelar é o encarregado de cuidar para que os direitos das crianças e dos adolescentes sejam protegidos, como está regido na Lei.

Ainda, conforme o texto legal, se analisarmos as características entendemos que o respectivo órgão não pode ser extinto, apenas renova-se seus integrantes, bem como não existe hierarquia com qualquer órgão administrativo, mesmo sendo vinculado a Administração Pública do Município, não exercendo jurisdição, uma vez que se trata de uma instituição de atribuições administrativas, ressalta-se que não possui poder para atuar em atos executivos do Juízo da Infância e Juventude daquela determinada localidade de atuação, podendo ter suas decisões revisadas pelo juiz competente da vara da Infância e juventude a pedido de uma pessoa de detenha legítimo interesse (ZAPATER, 2019).

Ainda em observação ao Estatuto da criança e do adolescente, mais precisamente no artigo 132, podemos entender como é composto o Conselho Tutelar.

Vejamos o que diz o artigo supramencionado:

Art. 132. Em cada Município e em cada Região Administrativa do Distrito Federal haverá, no mínimo, 1 (um) Conselho Tutelar como órgão integrante da administração pública local, composto de 5 (cinco) membros, escolhidos pela população local para mandato de 4 (quatro) anos, permitida recondução por novos processos de escolha. (Redação dada pela Lei nº 13.824, de 2019).

Insta salientar que para candidatar-se para ser membro o indivíduo precisa ter idoneidade moral, precisa residir no município onde está localizado o Conselho Tutelar, bem como precisa ser maior de 21 anos.



Ademais, a competência do Conselho tutelar consta no artigo 147 do Estatuto da criança e do adolescente, tendo como analogia o juiz da Infância e Juventude, no qual especifica o seguinte:

Art. 147. A competência será determinada:

I - pelo domicílio dos pais ou responsável;
 II - pelo lugar onde se encontre a criança ou adolescente, à falta dos pais ou responsável.

§ 1º. Nos casos de ato infracional, será competente a autoridade do lugar da ação ou omissão, observadas as regras de conexão, continência e prevenção.

§ 2º A execução das medidas poderá ser delegada à autoridade competente da residência dos pais ou responsável, ou do local onde sediar-se a entidade que abrigar a criança ou adolescente.

§ 3º Em caso de infração cometida através de transmissão simultânea de rádio ou televisão, que atinja mais de uma comarca, será competente, para aplicação da penalidade, a autoridade judiciária do local da sede estadual da emissora ou rede, tendo a sentença eficácia para todas as transmissoras ou retransmissoras do respectivo estado.

O conselho Tutelar como órgão responsável pela proteção da Criança e do Adolescente tem a responsabilidade de atender as crianças e adolescentes, bem como os pais ou responsáveis, através das redes de atendimentos, ora já mencionadas anteriormente, para que haja garantia das garantias fundamentais, como a saúde, segurança, educação e os demais direitos que devem ser abordados e garantidos (ZAPATER, 2019).

No artigo 136 do ainda do Estatuto da Criança e do Adolescente, vemos todas as atribuições que o Conselho Tutelar possui.

Vejamos:

Art. 136. São atribuições do Conselho Tutelar:

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

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

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

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

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

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

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

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

VII - expedir notificações;

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

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

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

XI - representar ao Ministério Público para efeito das ações de perda ou suspensão do poder familiar, após esgotadas as possibilidades de manutenção da criança ou do adolescente junto à família natural. (Redação dada pela Lei nº 12.010, de 2009) Vigência

XII - promover e incentivar, na comunidade e nos grupos profissionais, ações de divulgação e treinamento para o reconhecimento de sintomas de maus-tratos em crianças e adolescentes. (Incluído pela Lei nº 13.046, de 2014)

XIII - adotar, na esfera de sua competência, ações articuladas e efetivas direcionadas à identificação da agressão, à agilidade no atendimento da criança e do adolescente vítima de violência doméstica e familiar e à responsabilização do agressor;(Incluído pela Lei nº 14.344, de 2022) Vigência

XIV - atender à criança e ao adolescente vítima ou testemunha de violência doméstica e familiar, ou submetido a tratamento cruel ou degradante ou a formas violentas de educação, correção ou disciplina, a seus familiares e a testemunhas, de forma a prover orientação e aconselhamento acerca de seus direitos e dos encaminhamentos necessários; (Incluído pela Lei nº 14.344, de 2022) Vigência

XV - representar à autoridade judicial ou policial para requerer o afastamento do agressor do lar, do domicílio ou do local de convivência com a vítima nos casos de violência doméstica e familiar contra a criança e o adolescente; (Incluído pela Lei nº 14.344, de 2022)Vigência

XVI - representar à autoridade judicial para requerer a concessão de medida protetiva de urgência à criança ou ao adolescente vítima ou testemunha de violência doméstica e familiar, bem como a revisão daquelas já concedidas; (Incluído pela Lei nº 14.344, de 2022) Vigência

XVII - representar ao Ministério Público para requerer a propositura de ação cautelar de antecipação de produção de prova nas causas que envolvam violência contra a criança e o adolescente; (Incluído pela Lei nº 14.344, de 2022) Vigência

XVIII - tomar as providências cabíveis, na esfera de sua competência, ao receber comunicação da ocorrência de ação ou omissão, praticada em local público ou privado, que constitua violência doméstica e familiar contra a criança e o adolescente;(Incluído pela Lei nº 14.344, de 2022) Vigência

XIX - receber e encaminhar, quando for o caso, as informações reveladas por noticiantes ou denunciante relativas à prática de violência, ao uso de tratamento cruel ou degradante ou de formas violentas de educação, correção ou disciplina contra a criança e o adolescente; (Incluído pela Lei nº 14.344, de 2022) Vigência

XX - representar à autoridade judicial ou ao Ministério Público para requerer a concessão de medidas cautelares direta ou indiretamente relacionada à eficácia da proteção de noticiante ou denunciante de informações de crimes que envolvam violência doméstica e familiar



contra a criança e o adolescente.(Incluído pela Lei nº 14.344, de 2022) Vigência

Observa-se como é vasta a competência do Conselho Tutelar, sendo este extremamente importante para garantia dos Direitos das Crianças e Adolescente, uma vez que desde o reconhecimento da criança e adolescente como sujeitos de direitos, foram adotando-se medidas para que seus direitos fossem garantidos pela sociedade e pelo Estado, tendo a Constituição Federal positivado seus direitos, onde o acesso à justiça passou a ser assegurados por via de procedimentos específicos, com atuação de entidades específicas, onde deverão ser respeitados todos os princípios constitucionais (ZAPATER, 2019).

PEC N°171/93 e N°115/15

Objeto de pesquisa do presente projeto, a emenda constitucional n°171/93, e posteriormente intitulada de PEC n°115/15, foi a primeira proposta de alteração a respeito da maioria penal após a promulgação da Constituição Federal de 1988. Com base no poder constituinte derivado revisor, do qual teve como função a revisão da constituição após 5 anos de sua vigência, esta proposta de emenda veio atacar o que previa o Art.228 da constituição federal, que regulamentava a imputabilidade dos menores de 18 anos, sujeitando-os a legislação especial.

A emenda vinha propor a redução da maioria penal dos 18 anos para 16 anos, senão vejamos:

“Art. 228. São penalmente imputáveis os menores de dezoito anos, sujeitos às normas da legislação especial, ressalvados os maiores de dezesseis anos, observando-se o cumprimento da pena em estabelecimento separado dos maiores de dezoito anos e dos menores imputáveis, em casos de crimes hediondos, homicídios e lesão corporal seguida de morte”

Art. 2º. A União, os Estados e o Distrito Federal criarão os estabelecimentos a que se refere o art. 1º desta Emenda à Constituição.

Desta forma, os jovens de 16 e 17 anos, também seriam processados e julgados nas varas criminais comuns, não mais cometendo atos infracionais, mas sim crime propriamente dito nos casos de crimes hediondos, homicídio doloso e



lesão corporal seguida de morte, ainda observando o cumprimento da pena em estabelecimento especial e separado dos demais condenados.

Proposta pelo deputado federal Benedito Domingos (PP/DF) em 09 de junho de 1993, teve como seu fundamento uma análise curta dos fatores que são pilar do instrumento normativo a ser emendado.

Considerando o fator biológico como base para a sujeição dos menores de 18 anos a regime jurídico especial, o deputado vem criticar a ausência de avaliação do desenvolvimento mental, expondo que a idade herdada do código penal de 1940, este ainda em vigência em nosso país, já previa esta idade de 18 anos como a maioridade penal, pondo como fator crítico o diferente desenvolvimento mental dos indivíduos de 18 anos em 1940 em comparação com as pessoas de mesma idade em 1993.

Em parte, o parlamentar possuía fundamento razoável em sua justificativa, onde expõe o novo cenário à época, sendo os jovens recebendo mais informações dos veículos de comunicação em massa, cada vez sendo mais fácil o acesso ao conhecimento, maior liberação sexual e a emancipação cada vez mais prematura, aliado ao aumento constante da violência são os argumentos utilizados para propor redução da maioridade penal e a alteração legislativa.

Ainda faz uma breve analogia quanto a capacidade civil do homem e da mulher ao casamento aos 18 anos e 16 anos, respectivamente, bem como da plena aquisição dos direitos eleitorais aos 16 anos a qualquer pessoa, trazendo a contradição quanto aos crimes eleitorais não serem aplicáveis aos menores de 18 anos, expondo novamente o critério biológico adotado na escolha das respectivas idades, sem a avaliação do desenvolvimento mental de cada indivíduo aos tempos da propositura da emenda.

Portanto, baseia-se apenas no maior e mais rápido desenvolvimento das crianças e adolescentes perante a sociedade à época, fundamentando a propositura de alterar a proteção constitucional apenas por critérios subjetivos, sem referências científicas, nem mesmo considerando toda a construção histórica e evolução legislativa que veio a exercer a tutela e guarda aos menores de 18 anos quanto as sanções dispostas no código penal e os instrumentos normativos deste derivado.



Expõe de maneira grossa e suprimida a rasa avaliação a necessidade de alteração em razão de uma sanção branda aos jovens entre 16 e 18 anos estariam se beneficiando, uma vez que estes já teriam pleno desenvolvimento de suas capacidades cognitivas para a prática delituosa, sustentando como pilar o aumento criminal e o clamor público por segurança, sem analisar os fatores externos, como tratados e outros princípios constitucionais que protegem as crianças e os adolescentes.

A proposta de emenda constitucional foi apresentada na câmara dos deputados, onde na marcha processual, foi inicialmente aprovada nesta casa, seguindo para o senado para sua segunda fase de votação em 2015, deixando de seguir o nome de PEC nº171/93 e intitulada agora de PEC nº115/15. Entretanto, apesar do projeto de emenda ter figurado em audiência pública, ficou parado na Comissão de Justiça desde dezembro de 2019, vindo a se movimentar apenas em 22 de dezembro de 2022 para ser arquivada definitivamente em razão do que dispõe o Art. 332, §1º do Regimento Interno do Senado Federal:

Art. 332. Ao final da legislatura serão arquivadas todas as proposições em tramitação no Senado, exceto
§ 1º Em qualquer das hipóteses dos incisos do caput, será automaticamente arquivada a proposição que se encontre em tramitação há duas legislaturas, salvo se requerida a continuidade de sua tramitação por 1/3 (um terço) dos Senadores, até 60 (sessenta) dias após o início da primeira sessão legislativa da legislatura seguinte ao arquivamento, e aprovado o seu desarquivamento pelo Plenário do Senado.

Desta maneira, podemos concluir que não foi expressa decisão legislativa para a alteração ou não do tema discutido, o que demonstra ainda mais a necessidade do debate quanto a possibilidade de alteração da idade para a inimputabilidade penal.

PEC N°74/11

Protocolada no dia 09 de agosto de 2011, de autoria do. Senador Acir Gurgacz, essa proposta tinha como objetivo fazer a alteração no Art. 228 da constituição federal de 1988, propondo o acréscimo de um parágrafo em seu teor:

**Art.228**

Parágrafo único. Nos casos de crimes de homicídio doloso e roubo seguido de morte, tentados ou consumados, são penalmente inimputáveis os menores de quinze anos. (NR).

A proposta vinha a expor uma alteração mais específica, onde não haveria a mudança no caput do artigo, permanecendo a inimputabilidade penal aos menores de 18 anos, limitando a redução apenas a dois crimes específicos, o homicídio doloso e o roubo seguido de morte.

Podemos observar a intenção do legislador em restringir a redução da maioridade penal apenas em crimes que venham a interferir em um bem jurídico específico, a vida. É fato que o roubo seguido de morte é um crime contra o patrimônio qualificado pelo resultado, não sendo a vida o principal bem jurídico protegido, sob a ótica do código penal, mas pode-se verificar a intenção do autor da proposta em evitar a incidência de crimes que torne inviável a restauração ao *status quo*.

Na justificativa da proposta, o autor inicia explicando o critério adotado pelo Brasil quando a presunção absoluta de que pessoas abaixo dos 18 anos possuem desenvolvimento mental incompleto por ainda não terem sido incorporados por completo as regras de convivência, imperando, desta forma, o critério biológico quanto a inimputabilidade por menoridade.

Entretanto, o autor da proposta apresenta como pilar de sustentação que o critério adotado pelo Brasil não passa de uma ficção jurídica que nunca foi comprovada pela ciência, havendo este critério sido adotado apenas por uma necessidade político-criminal, que ia de encontro com a evolução cada vez mais precoce dos jovens na sociedade.

Ainda se utilizou da comparação dos critérios adotados por outros países e suas respectivas idades, sendo interessante mencionar que os países da América do Sul possuíam, à época, as maiores idades mínimas para a responsabilidade penal.

Em seguida, fez uma linha temporal apresentando a evolução histórica da construção da proteção ao menor e da fixação da inimputabilidade aos menores de 18 anos.



Por fim, traz à tona os dados estatísticos da incidência de atos infracionais, argumentando que o clamor público e a sensação de insegurança causada por esta proteção jurídica são os principais pontos a serem observados durante a avaliação do texto em vigência, onde a imagem de “impunidade” a estes jovens infratores é que estaria fazendo subir assustadoramente o ingresso destes jovens a vida criminosa.

Explica que a alteração do dispositivo constitucional deve ser restrita aos crimes de homicídio doloso e roubo seguido de morte, que futuramente veio a ser incluído ao código penal como latrocínio, para que estes jovens infratores que possuíam desenvolvimento mental suficiente para a prática de crimes deveriam ter uma sanção equivalente aos demais membros da sociedade, visando garantir uma punição adequada àqueles que tiravam vidas, sejam elas após a prática do roubo ou do homicídio puramente.

PEC N°33/12

Protocolada em 03 de julho de 2012, onde diferente da PEC N°74/11 que foi de um único autor e apoiada por outros senadores, esta foi de autoria múltipla, demonstrando que o desejo de mudança não partia de um só legislador.

Esta proposta tinha como objeto apresentar a sugestão na alteração da redação dos artigos 129 e 228 da constituição federal, acrescentando a este um parágrafo único e àquele a alteração em seu inciso primeiro:

Art. 1º - O inciso I, do art. 129 da Constituição Federal passa a vigorar com a seguinte redação:

Art. 129 – São funções institucionais do Ministério Público:
I – promover, privativamente, a ação penal pública **e o incidente de desconsideração de imputabilidade penal de menores de dezoito e maiores de dezesseis anos.** (Grifo nosso; negrito nosso)

Art. 2º - Acrescente-se um Parágrafo Único ao art. 228 da Constituição Federal com a seguinte redação:

Art. 228
Parágrafo Único – Lei complementar estabelecerá os casos em que o Ministério Público podera propor, nos procedimentos para apuração de ato infracional praticado por menor de dezoito anos e maior de



dezesseis, incidente de desconsideração da sua inimizabilidade, observando-se:

I – Propositura pelo Ministério Público especializado em questões de infância e adolescência;

II – Julgamento originário por órgão do judiciário especializado em causas relativas à infância e adolescência, com preferência sobre todos os demais processos, em todas as instâncias;

III – cabimento apenas na prática dos crimes previstos no inciso XLIII, do art. 5º desta Constituição, e múltipla reincidência na prática de lesão corporal grave e roubo qualificado;

IV – capacidade do agente compreender o caráter criminoso de sua conduta, levando em conta seu histórico familiar, social, cultural e econômico, bem como de seus antecedentes infracionais, atestado em laudo técnico, assegurada a ampla defesa técnica por advogado e contraditório;

V – efeito suspensivo da prescrição até o trânsito em julgado do incidente de desconsideração de inimizabilidade;

VI – cumprimento de pena em estabelecimento separado dos maiores de 18 anos.,

Ante o texto exposto, podemos perceber que, nesta nova proposta, os legisladores formularam um conceito mais completo e elaborado para nova sugestão, incluindo a atribuição ao Ministério Público na promoção do incidente de desconsideração de inimizabilidade penal.

Neste novo instituto, os jovens com idade entre 16 e 18 anos incompletos seriam avaliados de uma nova perspectiva, onde enquadrando-se nos critérios mínimos propostos pelo texto a ser acrescido na nova redação do art. 228 contida no Art. 2º da PEC nº 33/12, dando ao Ministério Público o critério de avaliar e propor a incidência deste instrumento, sob critérios objetivos e também subjetivos, no tocante a realização de perícia técnica para atestar a capacidade do jovem delinquente de entender o caráter ilícito do ato que praticara.

Este projeto legislativo inicia sua justificativa de maneira diversa, onde reconhece a presença da divisão da sociedade e do poder legislativo quando se refere a necessidade da redução da maioria penal, afirmando que ambas as correntes possuem seus argumentos que não se classificam como corretos ou incorretos, mas sim como pontos distintos a serem debatidos.

Mas apesar do claro progresso quanto a sugestão de alteração na proposta de emenda, onde não mais se aplicará a alteração de maneira objetiva e cega, mas sim por divisão especializada dentro do Ministério Público, a justificativa novamente se apega aos índices de violência apresentados na sociedade, onde expõem os autores da proposta que muitas vezes, adultos se utilizam desta proteção legislativa



oferecida pelo estatuto da criança e do adolescente para guiar jovens infratores a prática de pequenos crimes, como também para servirem como “testa” aos crimes mais graves, como tráfico de drogas e homicídios, por exemplo.

Outro ponto interessante exposto na justificativa da emenda é a preocupação dos autores em expor a necessidade da aplicação integral do Estatuto da Criança e do Adolescente, mostrando que, até aquela data, não havia sido implementado totalmente à sociedade. Isto levanta um ponto interessante a ser observando, que de certa forma vai de encontro com o próprio texto da proposta de emenda constitucional Nº33/12, pois expressa que a ausência estatal na implementação de todas as diretrizes elencadas no ECA traz o abandono aos jovens que estão inseridos em um contexto sujeito ao ingresso na vida criminosa, havendo esta falha na aplicação das medidas de acolhimento e integração um dos principais pontos que sustenta o aumento dos índices de atos infracionais.

Como citado anteriormente, a proposta restringia a aplicação do incidente de desconsideração da inimputabilidade penal a 4 critérios objetivos e um subjetivo.

O primeiro tratava-se da legitimidade para promover a ação, onde deveria garantir ao Ministério Público o poder de invocar este novo instituto, onde por meio de central especializada em atuar nos casos de jovens infratores, com a finalidade de que promotores que desconhecêssem das particularidades deste tipo de ação e do ECA praticassem abusos no transcorrer da persecução penal.

O segundo critério trata-se da competência para o julgamento da causa, devendo a ação tramitar em varas especializada e terem preferência para o julgamento, esta última regra se estendendo a todas as instâncias, devendo os juízes serem portadores de experiência e conhecimento em atuar nestes tipos de caso.

O terceiro critério objetivo trata-se dos tipos penais que, neste contexto, não passariam a ser considerados atos infracionais. Foi apontado os crimes insuscetíveis de graça ou anistia (tráfico de drogas; tortura; terrorismo; hediondos), bem como a múltipla reincidência em crimes de lesão corporal grave e roubo.

O quarto critério trata-se do local onde a pena seria executada, onde considerando que o jovem infrator deixaria de praticar ato infracional para continuar



sendo responsabilizado pelo crime propriamente dito, ele não poderia cumprir pena com os demais jovens que praticaram atos infracionais, assim como também não poderia ser sentenciado a cumprir pena com os demais adultos face ao seu regime processual diferenciado. Desta maneira, deveriam ser criados estabelecimentos prisionais específicos para estes jovens delinquentes para que fosse aplicada a sanção penal.

Por fim, os legisladores estabeleceram a avaliação psicológica como critério subjetivo, uma vez que se fazia necessário entender se o jovem delinquente tinha a plena capacidade de reconhecer a ilegalidade de sua conduta, cabendo a perícia técnica apontar em laudo sobre essas questões, pesando também os antecedentes do menor infrator.

Ante este último critério, pode-se perceber certa violação no princípio da igualdade, que será debatido na conclusão do presente trabalho.

Considerações finais

Com o advento da constituição de 1988, que inseriu e solidificou em nosso ordenamento a construção da estrutura para a aplicação da Doutrina da Proteção integral, junto aos demais direitos inerentes ao que esta política regula, também veio um novo sistema de responsabilização aos jovens delinquentes, um conjunto sistematizado que, embora diverso ao que já se usava por meio do Código Penal, utiliza-se de seus mesmos princípios constitucionais, a sua aplicação como *ultima ratio* no que se diz respeito a prática de delitos.

Não se perdendo de vista a qualidade deste grupo como pessoas em situação peculiar e de vulnerabilidade, o Estatuto da Criança e do Adolescente veio não somente a disciplinar a aplicação e medidas socioeducativas e de proteção, mas romper com o tradicionalismo que se emanava das penas, sanções e interditos no rol de medidas jurídicas aplicadas às crianças e adolescentes em momentos anteriores a sua vigência.

Com base na problemática que guiou este trabalho, pudemos perceber que as normas criadas no ambiente internacional não vieram apenas como mecanismo



de proteger aquilo que já existia, mas sim como um mecanismo de reparação aos danos já causados, sejam eles pelas guerras enfrentadas, ou pela simples ausência dos estados em olhar para esse grupo como pessoas com necessidades diferentes ao restante da sociedade.

No ambiente nacional, foi excluída a ideia do estado em segregar aquelas crianças e adolescentes denominados “irregulares”, termo que não somente taxava este grupo como “indesejáveis”, mas também os afastava de uma ressocialização a sociedade. Baseado nesta falácia, estes indivíduos eram internados em estabelecimentos sem nenhum tipo de critério, causando-lhes dano ainda maior ao já pré-existente.

Embora inimputáveis perante o Direito Penal Comum, os adolescentes são imputáveis perante as normas previstas no Estatuto da Criança e do Adolescente, sendo ainda as crianças, ou seja, aqueles menores de 12 anos, sujeitos a aplicação de medidas de proteção, até mesmo a internação no seio familiar. Estes indivíduos não podem mais serem resultados da “natureza das coisas” de modo a vir a interferir na materialização dos direitos fundamentais

O molde de responsabilidade apresentado pelo Estatuto da Criança e do Adolescente, no que tange a atribuição de responsabilidade a adolescentes pela prática de atos infracionais, impõe uma tarefa grande quando a transcendência dos operadores do direito. A superação da ideia lógica de tutela e a ideologia do tratamento essencial somente será alcançada quando se reconhecer de maneira explícita a natureza penal das medidas socioeducativas.

Desta maneira, podemos afirmar que não existe um tratamento mais brando aplicado a este grupo, mas sim uma aplicação adequada a vulnerabilidade destas crianças e adolescentes em trilhar seus caminhos até o pleno desenvolvimento, não havendo correlação direta apenas a idade, mas sim a situação naturalmente encontrada.

A proteção construída através da evolução histórica do direito mostra que a diminuição da idade para a inimputabilidade penal se quer deve ser pauta de discussão, uma vez que não se trata de um simples critério adotado de maneira aleatória, onde a ausência da execução das medidas constitucionalmente impostas



para assegurar o pleno desenvolvimento das crianças e dos adolescentes e vincular estes a trilhar o caminho correto não deve ser causa motivadora para desconstruir tudo o que foi construído para evitar o sofrimento pelo qual estes indivíduos já passaram em nossa sociedade.



Referências

ASSEMBLÉIA GERAL DAS NAÇÕES UNIDAS. Declaração Universal dos Direitos Humanos. Disponível em < <https://www.ohchr.org/en/human-rights/universal-declaration/translations/portuguese?LangID=por>>. Acesso em 15/10/2023.

ASSEMBLÉIA GERAL DAS NAÇÕES UNIDAS. Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos. Adotado em 16/12/1966. Disponível em < <http://www.dominiopublico.gov.br/download/teste/arqs/cp073021.pdf>>. Acesso em 15/10/2023

BARBOSA, Rui. **Oração aos moços.** 5. ed. Rio de Janeiro: Casa de Rui Barbosa, 1999.

BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos.** 4ª reimpressão. Tradução de: Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Campus, 2004, p. e 25.

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

BRASIL. **Proposta de Emenda à Constituição Nº 33 de 2012.** Disponível em:<<https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=4427012&ts=1630414616517&disposition=inline>. > Acesso em: 28/10/2023.

BRASIL. **Proposta de Emenda à Constituição Nº 74 de 2011.** Disponível em:<https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=4197191&ts=1630434349575&disposition=inline&_gl=1*u8e_gxa*_ga*MjA2NzUzNDI1My4xNjgzNzQ3NzM1*_ga_CW3ZH25XMK*MTY5ODQ0ODc5OS4xMi4wLjE2OTg0NDg3OTkuMC4wLjA. > Acesso em: 26/10/2023.



BRASIL. **LEI Nº 6.697, DE 13 DE JULHO DE 1990.** Disponível em:<
https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm. > Acesso em: 03/11/2023.

BRASIL. **LEI Nº 8.069, DE 10 DE OUTUBRO DE 1979.** Disponível em:<
https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1970-1979/l6697.htm. > Acesso em:
03/11/2023

CECCARELLI, Paulo Roberto. (2007). As bases imaginárias da família In: Férez - Carneiro, Terezinha. (Org). Família e casal: Saúde, trabalho e modos de vinculação. (p. 311 – 323) São Paulo: Casa do Psicólogo

SARAIVA, João Batista Costa. **Adolescente em conflito com a lei da indiferença à proteção integral: uma abordagem sobre a responsabilidade penal juvenil**, 4ª edição, Porto Alegre, Livraria do Advogado, 2013.

CURY, M.; SILVA, A.A.; MENDES, E.G. **Estatuto da criança e do adolescente comentado**. São Paulo: Malheiros, 2002

DA CUNHA PEREIRA, Rodrigo. **Princípios Fundamentais Norteadores do Direito de Família**. Belo Horizonte: Del Rey, 2005.

GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. **Direito civil: família**. São Paulo: Atlas, 2008.

JOBIM E SOUZA, Solange. **Infância e Linguagem**. Papyrus, Campinas, 1994.

BRASIL. Lei nº 8.080, de 19 de setembro de 1990.

MIRABETE, Júlio Fabbrini. **Manual de direito penal**. 23. ed., rev. e atual. São Paulo: Atlas, 2005-2009.

MENDEZ, Emílio García. **Infância e cidadania na América Latina**. São Paulo: Hucitec/ Instituto Ayrton Senna, 1998, p. 50.



MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 13ª ed. São Paulo: Atlas, 2003.

N. 152: Informativo de jurisprudência do STJ. Disponível em:<
<https://www.stj.jus.br/publicacaoinstitutional/index.php/informjurisdata/article/view/4176/4396>. > Acesso em: 31/10/2023.

Nome primitivo para o Instituto Interamericano del Niño, la Niña y Adolescentes – INN, hoje vinculado à OEA e estendido à adolescência

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Regras Mínimas das Nações Unidas para a Administração da Justiça da Infância e da Juventude. Disponível em <
http://www.dhnet.org.br/direitos/sip/onu/c_a/lex47.htm> Acesso em 15/10/2023.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Convenção das Nações Unidas sobre os Direitos da Criança. Disponível em <
https://bvsms.saude.gov.br/bvs/publicacoes/convidir_crianca.pdf> Acesso em 15/10/2023

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Diretrizes das Nações Unidas para a Prevenção da Delinquência Juvenil. Disponível em <
<https://www.tjpb.jus.br/sites/default/files/anexos/2018/04/principios-orientadores-de-riad.pdf>>. Acesso em 16/10/2023.

PEREIRA, Camila Cipola. **A Redução da Maioridade Penal**. 2012. Monografia (Bacharelado em Direito) – Faculdade Integradas “Antônio Eufrásio de Toledo”, Presidente Prudente, 2012

PEREIRA, Tânia da Silva. **O Princípio do Melhor Interesse da Criança - da Teoria à Prática**. Revista Brasileira de Direito de Família, Porto Alegre, n. 6, 2000, p. 36.



RIZZINI, Irene. **O século Perdido: Raízes Históricas das Políticas Públicas para Infância no Brasil**. Editora Universitária Santa Úrsula Amais Livraria e Editora, 1997.

SARAIVA, João Batista da Costa. **Adolescente e ato infracional: garantias processuais e medidas sócio-educativas**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1999.

ZAPATER, Maíra. **Direito da Criança e do Adolescente**. São Paulo: Saraiva, 2019

<<https://www25.senado.leg.br/web/atividade/legislacao/regimento-interno>>. Acesso em 16/11/2023.

<<https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/122817>>. Acesso em 16/11/2023.