
**A INEFICÁCIA DA DIMINUIÇÃO DA IDADE PENALMENTE
INIMPUTÁVEL**

***THE INEFFECTIVENESS OF THE PENALIMENTALLY INIMPUTABLE
AGGREGATE DECREASE***

PAULO SERGIO RANGEL DO NASCIMENTO

Pós Doutor pela Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra (2011). Doutor em Direito pela UFPR (2005). Mestre em Ciências Penais pela Universidade Cândido Mendes - Centro (2002). Professor licenciado da Universidade Cândido Mendes - centro. Professor adjunto da UERJ. Desembargador do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. Ex Promotor de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. Leciona Direito Processual Penal e Prática Forense.

ANDRIELLY PROHMANN CHAVES ZANELLA

Pós-Graduanda na Universidade Estadual de Ponta Grossa - UEPG. Graduada do Curso de Direito da Faculdade Estácio de Curitiba.

RESUMO

O objetivo do presente artigo é analisar a possível causa da ineficácia da diminuição da idade penalmente inimputável. Demonstrar a aplicabilidade do sistema carcerário precário x a eficiência das medidas socioeducativas e seus centros de apoio aplicadas nos atos infracionais. Esclarecer a sociedade deixando a consciente da inconstitucionalidade da proposta da redução da maioria penal. Estudar a evolução histórica sobre a maioria penal brasileira. Identificar a idade de início da criminalidade correlacionando com a questão socioeconômica. Estudar os efeitos do encarceramento penitenciário e, a influência da miséria, da falta de investimento em políticas sociais e da corrupção na criminalização da juventude brasileira.

PALAVRAS-CHAVE: Menoridade penal; Criança e adolescente; Menor infrator; Medida socioeducativa; Imputabilidade.

ABSTRACT

The objective of this article is to analyze the possible cause of the ineffectiveness of the reduction of the age of criminal responsibility. Demonstrate the applicability of the precarious prison system x the efficiency of socio-educational measures and their support centers applied in infractions. To clarify the society leaving the conscious of the unconstitutionality of the proposal of the reduction of the criminal majority. To study the historical evolution on the Brazilian criminal majority. To identify the age of beginning of the criminality correlating with the socioeconomic question. To study the effects of penitentiary incarceration and the influence of misery, lack of investment without social policies and corruption in the criminalization of Brazilian youth.

KEYWORDS: Criminal penalty; Child and teenager; Minor offender; Socioeducative measure; Imputability.

INTRODUÇÃO

O objetivo do presente estudo é analisar as possíveis causas da ineficácia das medidas socioeducativas em relação ao seu objetivo pedagógico, em especial a medida de internação, e apresentar fundamentos históricos, científicos e culturais para não redução da imputabilidade penal para dezesseis anos. Pretende-se elencar aspectos familiares, socioeconômicos e políticos que concorrem para a delinquência juvenil e para a vitimização de crianças e adolescentes, além de alguns dos fatores que atuam de forma determinante e diferenciada no desenvolvimento de suas personalidades, bem como as políticas sociais de atendimento ao menor no Brasil e os efeitos psicossociais da institucionalização.

Crianças e adolescentes são as maiores vítimas da miséria, da violência e do descaso do Poder Público em relação à materialização dos seus direitos e

garantias fundamentais, ficando expostos à criminalidade. Dentre outros fatores criminalizantes, essa pesquisa analisa o processo de socialização do adolescente, Influência da mídia nos comportamentos sociais e na cultura bem como algumas políticas sociais e organizações voltadas para o atendimento do menor no Brasil. Por fim, pretende-se analisar a responsabilização diferenciada do adolescente, a constitucionalidade da proposta e do decurso do processo legislativo tendente a emendar o artigo 228 da Constituição Federal para reduzir a imputabilidade penal de dezoito para dezesseis anos no Brasil, os efeitos do encarceramento penitenciário e, a influência da miséria, da falta de investimentos em políticas sociais e da corrupção na criminalização da juventude brasileira

2 IDADE PENAL E SUA PUNIÇÃO: UMA BREVE DIGRESSÃO HISTÓRICA

Em 1603 o Brasil adotou as Ordenações Filipinas, cujo Livro V constitui o primeiro diploma penal no ordenamento jurídico brasileiro e no capítulo CXXXV as orientações de “como os menores serão punidos”. Nesta ordenação havia diferenciação entre os menores de 17 anos e os maiores entre 17 e 20anos.

Em 1830 no código criminal do Império do Brasil, os maiores de 14 anos e menores de 17 anos tinham a pena mais branda, porém conforme o art.13 da norma se fosse comprovado que o menor tinha discernimento do crime deveria esse ser recolhido à casa de correção, pelo tempo que o juiz julgasse necessário contanto que não excedesse a idade de 17 anos.

Em 1890 o código penal em seu art.30 estabelecia que os maiores de 9 anos e menores de 14, seriam recolhidos aos estabelecimentos disciplinares industriais também pelo tempo indeterminado a critério do juiz não excedendo os 17 anos, se tivesse discernimento sempre usando a palavra “obrado” como em 1830.

O código penal de 1890, com a grafia da época, tratou logo de tipificar a capoeira como crime, sem esquecer, óbvio, os adolescentes maiores de 14 anos, que já podiam ser presos (eram imputáveis). Antes, eram escravizados, agora, libertos, seriam presos por não mais interessarem ao sistema. A PEC 171/93 da Câmara dos deputados, inclusive, usa desse discurso desconectado com a história ao dizer que “a

menor idade penal no Brasil já foi de 14 anos em 1890 por que não pode ser hoje em 2016?”. Eles não sabem a razão de a menor idade penal ser de 14 anos em 1890.

“Nada mais cruel, selvagem e covarde dentro de uma estrutura punitiva em que o Estado, que nunca olhou o adolescente, negro, como um ser humano, igual aos outros, na sua diferença, agora resolvia prendê-lo” (RANGEL, 2015 p.155-156).

Em 1921 a lei nº4242 imputa a pena ao maior de 14 anos e menor de 17 anos pelo processo especial, abolindo de vez o processo de “discernimento”, ou seja, a adivinhação psicológica e inquisitorial do juiz.

Por isso, senhores, como recurso supremo, eu me volto para a infância – os pequeninos de hoje serão os grandes de amanhã; é nela que ponho as esperanças da grandeza do atual regime pela regeneração da pátria. (MONCORVO, 1922, p. 131).

Em 1927 é promulgado o primeiro código de menores que deve seu nascimento a todo um movimento de críticas cada vez mais severas, não apenas quanto à mistura entre jovens e adultos, às insuficiências e ilegalidades dos estabelecimentos existentes, mas passando pela própria ideia de punição e repressão a crianças e adolescentes por meio do aprisionamento.

Em 1940 o código penal é promulgado e com ele a faixa etária mínima para a punibilidade é de 18 anos.

Nos anos 80 muitas foram as críticas ao tratamento dado ao sistema juvenil do país por movimentos sociais e da sociedade civil.

Até que em 13 de julho de 1990 foi estabelecido o estatuto da criança e do adolescente (ECA) e com ele medidas protetivas tratando a criança e o adolescente como sujeitos, não mais como objetos, e garantindo-lhes seus direitos fundamentais e sua responsabilização diferenciada, como já caminhava o tratamento juvenil internacional, o que veio a se consolidar, dentre outros documentos, na importantíssima Convenção sobre os Direitos da Criança (tratado com mais rápida e ampla aceitação de toda a história), assinada e ratificada pelo Brasil em 1990. Os jovens abaixo dos 18 anos submetem-se ao ECA; até 12 anos incompletos a pessoa é reputada criança e, na prática de ato infracional (conduta descrita como crime ou contravenção penal, art. 103) sujeita-se a medidas de proteção previstas no art. 101;

e entre 12 e 18 anos cuida-se de adolescente, a quem se aplica medidas socioeducativas (art. 104, 106 e 112).

3 REALIDADE DO MENINO NA COMUNIDADE

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.

Como se pode observar o art.227/CF assegura ao adolescente o direito a vida e a dignidade da pessoa humana, que em leis anteriores tratava esse adolescente e até mesmo a criança como objeto, este artigo é muito completo, tratando o agente “a criança e adolescente” com absoluta prioridade, porém infelizmente no papel é tudo muito bonito. O que realmente acontece principalmente nas periferias de todo o país são crianças e adolescentes sendo expostos a todo tipo de discriminação, abandono e negligencia por todos.

Começam pelos pais, que muitas vezes também sofreram na infância, sem apoio, sem qualificação por falta de estudo ou capacidade intelectual, acabam trabalhando e ganhando salários inferiores, muitas vezes tem filhos e sem instrução os abandonam a própria sorte, ou ainda, são 4, 6 e até 8 filhos por família e sem o devido sustento adequado desestruturam. Esse pai acaba os abandonando, ou sendo preso por algum motivo ou até morto. A mãe onde seria a ajudadora do lar, se não trabalhava fora de casa agora passa a ser chão de fábrica, doméstica ou servente, não desmerecendo o serviço, mas sabe se que esta cidadã não ganhará o suficiente para sustentar uma família seja ela de qual tamanho for. Abandona os filhos de alguma forma, não dando a atenção adequada, ou ainda buscando trabalhar em até 2 ou três empregos, múltiplas jornadas. Esse adolescente tem que ir à escola, aprender, para ser “alguém na vida”, mas como prestar atenção na aula se a barriga dói, porque muitas vezes não pode tomar um café adequado ou pior não tinha o que comer em casa.

De acordo com Frederico Abrahão de Oliveira a criança é uma “vítima latente”, pois, é na infância que “as crianças são expostas aos maus tratos dos pais, vizinhos, crianças maiores, da polícia”, ocorrendo com mais frequência entre as camadas sociais mais pobres e, portanto, “na sociedade contemporânea as crianças miseráveis são vítimas em razão da sua idade e serão delinquentes quando adolescentes ou adultos como resultante da sua condição de infância” (OLIVEIRA, 1996. p. 95).

A escola é pública e com funcionários sem interesse de ensinar, desmotivados pelo sistema, pouco comprometidos e com salários baixos. Esses adolescentes entre seus 13 e 16 anos não pode ocupar seu tempo de contra turno, pois não existem muitas escolas comprometidas em tempo integral e o Estado não faz obras na medida do crescimento populacional.

Em sua obra *As Raças Humanas e a Responsabilidade Penal no Brasil*, Nina Rodrigues diz que o negro tem características de personalidade do criminoso. E conclui Garofalo: "Eis ahi, pois, como a pobre arma do alfabeto de que se esperava maravilhas é feita em estilhaços pela estatística: a idéa de que "para cada escola que se abre, fecha-se uma prisão" (NINA RODRIGUES, 1895).

Esse adolescente volta para casa, tem irmãos menores na sua grande maioria, tem que dividir as tarefas domésticas, cuidar e alimentar esses irmãos.

A mãe ganha uma média salarial mínima para sua subsistência entre r\$880,00 e r\$1300,00. Esse jovem adolescente assiste televisão e as propagandas onde a mídia faz questão de mostrar roupas de grife, marcas caras, atores e modelos lindos, bem vestidos, o consumismo sendo mostrado como a maior maravilha do mundo, carros com seus vidros blindados, saltos altos, engravatados, joias, perfumes e celulares de última geração. Esse adolescente observa tudo isso sem ter opção nenhuma de vislumbrar como palpável aos seus olhos e bolso. Sem contar que mora na periferia ou no morro, comunidade nos dias de hoje e como o brasileiro é uma raça miscigenada, sempre tem aquela menina linda, a famosinha, o sonho de consumo de qualquer garoto. Passetti ressalta que: “a dureza da vida daqueles que moravam na periferia, em quartos de aluguel, barracos, cortiços ou favelas, levou-os a abandonar cada vez mais seus filhos” (PASSETTI, 2002 p. 347-375).

E conforme a explicação de Dimenstein:

[...] a criança é o elo mais fraco e exposto da cadeia social. Se um país é uma árvore, a criança é um fruto. E está para o progresso social e econômico como a semente para a plantação. Nenhuma nação conseguiu progredir sem investir na educação, o que significa investir na infância. E isto por um motivo bem simples: ninguém planta nada se não tiver uma semente. E árvores doentes não dão bons frutos (DIMENSTEIN, 2003, p. 11).

A revolta começa a aflorar, mesmo porque na adolescência, as incertezas são muitas, as dúvidas tamanhas, as autoafirmações de “Quem eu sou, o que sou o que quero ser?” aparecem como gritos ensurdecidos. Este adolescente muitas vezes já perdeu ou talvez nunca teve a figura paterna, se sozinho, sem estrutura familiar ou se existiu algum dia se perdeu. E neste momento aparece o grande amigo “O TRAFICANTE”. Se os pais não abraçam, se o Estado não faz seu papel de comprometimento em educação, saúde, segurança, negligência e trata esse adolescente como objeto como nas ordenações filipinas. O tráfico lhe dá o devido valor, ele passa a trabalhar com seus 12 anos já que pelas leis trabalhistas ele só pode começar como menor aprendiz aos 14 anos e muitas vezes mesmo com sua carteira de trabalho nas mãos não consegue a primeira oportunidade, pois a concorrência é grande e a qualificação nenhuma. O traficante lhe paga por semana o que seus pais ganham por mês, este adolescente começa a consumir tudo o que via na televisão e não imaginava que conseguiria um dia comprar com o salário de miséria dos pais.

Ele alimenta melhor os irmãos, compra as roupas caras, conquista a garota linda (a famosinha) que antes não olhava para ele. Mas suponhamos que o tráfico não o acolha, ele com instiga da mídia consumidora, sai furtar, porém furtos mínimos não os levam a muita fama e dinheiro. Passam a trocar de artigo no código penal, passam a roubar e com isso o pânico da população se inicia, pois, a burguesia, mais abastada ou só trabalhadores comuns que correm atrás do seu sustento, são abordados, ameaçados, roubados a “mão armada”. Até que alguém reage a esse assalto um dia, ou não, entrega seus pertences não reage, porém no momento de adrenalina esse adolescente comete seu primeiro art.157§3º/CP ou melhor explicado por esse delinquente, comete latrocínio. Ele ao subtrair coisa móvel alheia com grave ameaça, com lesão corporal grave ou resultado morte, ou ainda o art.121/CP mata alguém por motivo fútil ou torpe. Como afirma a psicanalista Maria Rita Kehl (2015): “As crianças

arregimentadas pelo crime são evidências de nosso fracasso em cuidar, educar, alimentar e oferecer futuro a um grande número de brasileiros. Esconder nossa vergonha atrás das grades não vai resolver o problema”

São vários fatores de risco para que o adolescente cometa esses atos infracionais. Entre eles está o problema sócio econômico, a baixa escolaridade ou dificuldades de aprendizado, a baixa estima ou o medo de não se enquadrar nos biótipos de jovem bem sucedido, a violência no meio social ou familiar e o uso de drogas. Para cada fator de risco é direito do adolescente e dever do Estado identificar e promover a proteção em seu reverso, e para Murilo José Digiácomo, Promotor de Justiça do Estado do Paraná e integrante do Centro de Apoio Operacional das Promotorias de Justiça da Criança e do Adolescente (CAOPCAE), a violência contra crianças e adolescentes começa com a privação “de condições dignas de sobrevivência pela falta de políticas públicas adequadas”, sendo reforçada pela omissão da própria família “e pela falta de uma educação (na mais ampla acepção da palavra) adequada, que os priva de seus direitos fundamentais e lhes veda o acesso à cidadania” (DIGIACOMO, 2009) e em continuação o próprio Murilo José Digiácomo (2009) conclui que:

[...] com toda essa violência, esses maus tratos, exploração, abandono e perspectiva de extermínio, a única reação que se pode esperar é a da violência, do crime inconsequente, brutal, ou seja, do crime praticado pela vítima que evolui desta posição para – sucessivamente – transformar-se (em razão da revolta e do desespero em criminoso.

Portanto deve se tomar cuidado com o adolescente de hoje desprotegido, mal tratado, explorado e abandonado, pois amanhã será ele o encarcerador e criminoso violento.

4 IMPUTABILIDADE PENAL

Mesmo sendo o homicídio a mesma conduta entre um adulto e um adolescente inimputável, “devemos tratar igualmente os iguais e desigualmente os desiguais na medida de sua desigualdade” como diz Aristóteles, pois o adolescente

não possui caráter, moral e concepção de justiça, ou seja, sabe do crime que cometeu, mas, não tem ideia da pena ou do modo como um cidadão deve agir em sociedade, como constatou o Promotor de Justiça do Estado do Paraná na época, com ampla atuação na Vara da Infância e da Juventude, e hoje desembargador do Paraná, Mário Luiz Ramidoff, na grande maioria das vezes a conduta decorre de uma ação inconsciente e “pode-se mesmo afirmar que uma parcela mínima de jovens tinha consciência do que realmente decidiam quando desencadeavam a sua atuação conflitante com a lei” (RAMIDOFF, 2011. p. 87).

De acordo com João Medeiros Vieira “a vontade humana, livre e consciente, é o fundamento da imputabilidade. Faltando a primeira, a segunda desaparece ou, pelo menos, é atenuada” (VIEIRA, 1997, p. 96), o mesmo também pontuou que “*responsabilidade* é a obrigação que alguém tem de arcar com as consequências jurídicas do crime; é o dever, inerente à pessoa, de prestar contas de seu ato” (VIEIRA, 1997, p. 96) e, para que o indivíduo seja responsabilizado, é necessário que seja imputável. Vieira asseverou que:

[...] reza velho brocardo jurídico: “*puniri nemo debet si nullam admisit culpam*”-ninguém deve ser punido sem culpa. Tomando como princípio o fato de que só é imputável o indivíduo que tem capacidade de *entender* e *querer*, as legislações penais modernas esteiam a responsabilidade no elemento subjetivo da vontade consciente, mas sempre adotando a condição de que o mesmo possua certo grau de discernimento mental, maturidade e normalidade psíquica, *entendimento ético jurídico* e autodeterminação. Se tais requisitos faltarem, o indivíduo será penalmente irresponsável (VIEIRA, 1997, p. 96).

Quanto ao fato deve ser típico, sua conduta antijurídica e o agente culpável, ou seja, deve existir a tipicidade, ilicitude e culpabilidade. Conforme Cezar Roberto Bitencourt “a conduta punível pressupõe uma ação típica, antijurídica e culpável” (BITENCOURT, 2013. p. 262). A imputabilidade é elemento da culpabilidade, “é a capacidade ou aptidão para ser culpável”, entretanto, não se confunde “com *responsabilidade*, que é o princípio segundo o qual o *imputável* deve responder por suas ações” (BITENCOURT, 2013. p. 456).

5 O CÓDIGO PENAL ESCLARECE SOBRE A IMPUTABILIDADE PENAL

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

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

O critério adotado pelo Código Penal estabeleceu a absoluta presunção de inimputabilidade aos menores de 18 (dezoito) anos: “art. 27. Os menores de dezoito anos são penalmente inimputáveis, ficando sujeitos às normas estabelecidas na legislação especial”.

Da mesma forma, a Constituição Federal também fixou como marco para início da imputabilidade os 18 (dezoito) anos de idade: “art. 228. São penalmente inimputáveis os menores de dezoito anos, sujeitos às normas da legislação especial.”

O pensamento de que o menor de 18 anos não responde pelos atos praticados ou fica impune precisa ser desmistificado. Uma vez que o jovem infrator é submetido a julgamento, dentro do devido processo legal, da ampla defesa e o contraditório e não se esquecendo da presunção de inocência.

Podendo ser fixada uma rígida e eficiente medida socioeducativa como a privativa de liberdade (internação por período indeterminado), sendo apreendido, esta pena tem caráter de ressocialização e cunho pedagógico. Ao contrário de um adulto que é preso e sua pena tem o caráter de punição e sua prisão exerce o papel de afasta-lo da sociedade por tempo determinado para que pague pelo crime que cometeu. Portanto não é de se estranhar que um jovem que cometa ato infracional em legítima defesa, estado de necessidade ou sob coação irresistível, venha receber uma medida socioeducativa ou protetiva, situação está impensável na aplicação do CP (FERRAZ, 2003).

6 ATO INFRACIONAL E MEDIDA SOCIOEDUCATIVA

Paula Gomide, desenvolveu um programa de atendimento aos adolescentes que se encontrava cumprindo medida socioeducativa de internação, o projeto foi implantado no antigo Educandário Queiroz Filho, atual Educandário São Francisco, em Piraquara, Paraná, no final da década de 1980. O intuito era proporcionar aos internados a oportunidade de trabalho profissionalizante dentro do educandário e depois um estágio em setores das empresas conveniadas após a desinternação. As empresas passaram a “enxergá-los” como realmente são e não através dos rótulos e do estigma do “menor infrator”. Já aqueles que não conviveram com os adolescentes que participavam do programa tinham uma imagem estereotipada e, conforme constatou Paula Gomide,

[...] no caso do menor infrator, uma das principais estruturas responsáveis, tanto pela formação como pela manutenção do estereótipo, é a crônica policial. Estas crianças passaram a ser associadas a animais, seres de natureza perversa, elementos nocivos à sociedade, sujeitos sem recuperação ou desumanos com agressividade incontrolada. O gesto tradicional de auxílio, de proteção e olhar de compaixão dirigida normalmente às crianças foram substituídos pelo pânico e pela fuga, quando não, pela agressão preventiva (GOMIDE, 2002, p. 53).

O Estatuto da Criança e do Adolescente elenca em seu artigo 112 as medidas que poderão ser aplicadas aos adolescentes (doze a dezoito anos de idade) que cometerem ato infracional. Por sua vez, o ato infracional é a prática ou a participação de criança ou adolescente em condutas conflitantes com a lei, servindo de pressuposto legal para a responsabilização diferenciada e para aplicação das medidas socioeducativas.

O discurso inflamado e pouco criativo dos defensores da redução do termo inicial para a responsabilização penal se apegam, principalmente, na grande falácia de que o menor de dezoito anos fica impune ou não responde pelo ato infracional praticado. Esse pensamento precisa ser desmistificado, uma vez que o jovem infrator se submete a julgamento, dentro do devido processo legal, podendo ser fixada uma medida sócio educativa privativa de liberdade (internação), da mesma forma que uma pena criminal.

7 AS MEDIDAS SOCIOEDUCATIVAS

As medidas socioeducativas são efetivadas conforme seus atos infracionais, conforme descritos a seguir:

7.1 ATOS INFRACIONAIS LEVES

Menores primários é dada uma advertência aplicada pelo juiz verbalmente em audiência para o adolescente e seus responsáveis, aplicação da advertência deverão constar as exigências e orientações a serem cumpridas pelo jovem, e assinada por todos (juiz, promotor o adolescente e seus responsáveis) em termo próprio.

7.2 OBRIGAÇÃO DE REPARAR O DANO

E como o nome já diz visa reparar o dano sofrido pela vítima, como forma pedagógica. Esta medida é imposta após o adolescente ser assegurado pela ampla defesa e o contraditório.

7.3 PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS A COMUNIDADE

Neste caso é uma medida alternativa da internação, onde o infrator cumprirá tarefas junto à comunidade ou entidades sociais, de interesse geral, supervisionadas pelo juiz e promotor mediante relatórios, não passando de 6 meses e 8h semanais, não vinculando a relações trabalhistas, não podendo prejudicar a frequência escolar e não pode ser imposta contra a vontade do adolescente, conforme art.112 ECA.

Conforme explica Waldir Snick de que “a prestação de serviços à comunidade preenche os objetivos da pena: é reeducativa (terapia laboral), retributiva (trabalho gratuito com valor comunitário) e intimidativa” (SNICK, 1999, p. 86).

7.4 LIBERDADE ASSISTIDA

Esta medida visa a orientação, reinserção do adolescente no ambiente familiar e comunitário, visando lhe dar assistência social feita por um profissional técnico, apresentando atividades para cumprimento das obrigações fixadas judicialmente. Esta medida será fixada no prazo de 6 meses no mínimo perdurando enquanto o adolescente necessitar de acompanhamento, orientação e auxílio, podendo ser substituída por medida de proteção ou outra socioeducativa, podendo ainda ser substituída pela semiliberdade ou internação caso se instaure o devido processo legal. E durará enquanto o adolescente necessitar de acompanhamento, auxílio e orientação.

7.5 SEMILIBERDADE

Como a semiliberdade adulta, cabe a adolescentes que estudam e/ou trabalham de dia e recolhem-se à noite em entidade especializada. A aplicação dessa medida acontece pelo tratamento tutelar fixado pelo juiz desde o início e aquele caracterizado pela progressão de regime (de internação para a semiliberdade), mas sem antes passar pelo devido processo legal. Esta medida é para jovens instáveis emocionalmente, seja por problemas familiares ou sentimento de inferioridade, movidos pelo sentimento de que a sociedade os excluiu. Nesta modalidade não é fixado pelo estatuto o tempo de permanência, portanto usado o art.120§2º.

7.6. INTERNAÇÃO POR PERÍODO INDETERMINADO

Esta medida é a mais drástica, chamada de medida privativa de liberdade. Esta medida durará pelo tempo mínimo necessário, a conscientizar o jovem sobre suas responsabilidades, neste caso podendo chegar a 3 anos e sendo este adolescente em conflito com a lei avaliado a cada 6 meses, conforme o art.121§ 2º e 3º/ECA. Usando o princípio da excepcionalidade no caso concreto sendo possível qualquer outra medida o juiz inviabilizará esta. Esta medida extrema da internação deve restringir-se aos casos de atos infracionais praticados mediante grave ameaça

ou violência à pessoa humana e ainda por reincidência. Destaca-se nesta medida socioeducativa que se durante o período de internação o adolescente praticar outro ato infracional a medida de internação será cumprida separadamente, portanto, serão contadas e cumpridas separadamente. É imprescindível que o princípio da excepcionalidade norteie a aplicação da medida de internação, uma vez que,

[...] a privação da liberdade de uma pessoa se constitui na retirada de um dos mais importantes direitos inerentes ao ser humano. Quando isso se dá em relação a um adolescente, em plena fase de desenvolvimento físico, social, psicológico, moral, as consequências são incalculáveis. Se o adulto já tem dificuldades em elaborar o sentimento que a segregação lhe advém, nos jovens, cuja vida está apenas começando, este trabalho é infinitamente mais difícil e apenas comprova a incompetência da sociedade e do Poder Público em propiciar condições saudáveis de crescimento (SNICK, 1999, p. 54).

A medida socioeducativa judicialmente imposta deverá ser individualizada e oferecer uma “resposta diferenciada” que possibilite ao jovem construir um “projeto de vida responsável”, pois segundo Ramidoff:

[...]a vinculação jurídica do adolescente autor de ação conflitante com a lei não pode ser previamente uniformizada. Mas, sim, deve oferecer condições mínimas de possibilidade para uma resposta diferenciada e adequada à construção de um projeto de vida responsável pelo qual se comprometa o jovem. E isso pode muito bem se dar através da educação nos valores humanos, e, não por meio de punição. Até porque as medidas legais aplicadas coercitivamente, em regra, aqui, devem se operar em meio aberto. E tal afirmativa constitucional, por si só, já está por revelar o discurso velado punitivo, que transforma o meio fechado, a contenção, a privação de liberdade, nesta novel seara jurídica da infância e da juventude, em regra, ofende os primados mais caros que compõem a Doutrina da Proteção Integral (RAMIDOFF, 2011, p. 23).

Quando o adolescente for submetido à medida socioeducativa de privação de liberdade terá obrigatoriamente seus direitos individuais, previstos no artigo 124 da Lei n. 8069/90 (ECA) e no artigo 49 da Lei n. 12594/12 (Lei do SINASE), respeitados e assegurados. Dispõe o Estatuto da Criança e do Adolescente em seu artigo 124 e incisos

Lugar de adolescente é na escola, não na cadeia. Não se transforma um País de Terceiro Mundo em País civilizado de primeiro Mundo apostando o futuro dos jovens na senzala, ou melhor, no cárcere, na cadeia.

É quase que uma fórmula não mágica, mas possível e fácil de fazer e de entender: Escola cheia, cadeia vazia. Escola vazia, cadeia cheia (RANGEL, 2015,p 204).

E ainda Paulo Rangel conclui:

Cadeia é a última ratio, o último lugar para onde as pessoas devem ser mandadas depois que todas as políticas públicas de inclusão forem adotadas pelo Estado, dando a elas todas as oportunidades necessárias ao seu desenvolvimento, e mesmo assim para as pessoas com mais de 18 anos e diante de criminalidade grave, adotando -se o princípio básico de Direito Penal da intervenção mínima do Estado na esfera das liberdades públicas e o máximo de garantias e o princípio da fragmentariedade (RANGEL, 2015,p 205).

8 POSSÍVEL VOTAÇÃO DE 16 ANOS X CANDIDATURA

Ao adotar o critério da facultatividade para os jovens entre 16 e 18 anos e da obrigatoriedade para os maiores de 18 (dezoito), o legislador demonstrou preocupação e cuidado em não impor ao adolescente uma obrigação incompatível com sua condição de pessoa ainda em fase de desenvolvimento. Caso os defensores da redução tivessem tanta certeza acerca da capacidade de bem discernir do jovem de 16 anos, defenderiam também a possibilidade de se candidatarem a vereador, cuja idade mínima é de 18 anos de idade (art. 14, § 3º, VI, “d”, CF), mas isso não ocorre.

Um adolescente pode trabalhar a partir dos 14 anos na condição de aprendiz, mas só poderá concorrer nas eleições a vereador a partir dos 18 anos para deputado ou prefeito a partir dos 21 anos, para governador a partir dos 30 anos e para presidente da República, senador ou ministro do STF ou do STJ a partir dos 35 anos de idade. Portanto é utópico dizer que o adolescente tem discernimento quanto ao crime que cometeu e não tem discernimento para atuar como político governante de seu município ou até mesmo do país. A discussão sobre a redução da idade para responsabilização penal e a não aceitação de concorrer na política parece equivocada.

9 CARCERE PRISIONAL X MEDIDA SOCIOEDUCATIVA

A medida de internação, conforme verificou Sirlei Alves, tem uma maior incidência em adolescentes das classes desfavorecidas, não que os adolescentes das elites não cometam ato infracional, é que nesses casos o Judiciário entende que por possuírem “famílias estruturadas” poderão cumprir medida socioeducativa em meio aberto (ALVES, 2005, p. 46). Essa assimetria de classes sociais no recebimento de medida de internação se assemelha ao sistema prisional para adultos no qual a maioria da população carcerária é negra, pobre e excluída, corroborando com a tese da seletividade penal brasileira. É imperativo para os atores jurídicos, como advertiu Marcelo Gomes da Silva, ter consciência de que o ato infracional é uma “categoria rotulada, etiquetada e construída pelas agências políticas, judiciais e policiais” e não cair no “automatismo das decisões prontas”. Cada pronunciamento judicial deve levar em conta o adolescente, cada decisão deve ser única e pautada na análise do caso “em toda sua amplitude, com o tempo, critério e a responsabilidade que cada situação impõe” (SILVA, 2010, p. 91).

A cada crime brutal cometido por um adolescente, discutimos os efeitos da violência, mas não as suas causas. Discutimos como reprimir, não como prevenir. É uma tática populista que desvia o foco das reais causas do problema. Luiz Henrique (diretor Ubes- BA)

De acordo com Mário Ramidoff, toda e qualquer medida socioeducativa é caracterizada pela “qualidade específica de proteção” e não “por sua natureza sancionatória, como querem alguns”, devendo sempre considerar a situação peculiar de desenvolvimento da personalidade do adolescente a quem é judicialmente imposta (RAMIDOFF, 2011, p. 98).

Se teoricamente a medida socioeducativa de internação tem por objetivo pedagógico “indicar caminhos e oportunidades” ao adolescente em conflito com a lei, “dando nova significação à sua conduta, na prática como vem sendo desenvolvida nada mais faz do que repetir a exclusão e o aniquilamento da subjetividade que o adolescente já experimentou na sociedade”, além do mais, a forma de aprendizagem adotada nas unidades de internação é a retribuição e o castigo, em detrimento aos

princípios que devem nortear a aplicação da medida de internação (RAMIDOFF, 2011, p. 89).

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: XLIX - é assegurado aos presos o respeito à integridade física e moral;

As pessoas privadas de liberdade são sujeitas à tortura por meios cruéis, desumanos ou degradante de tratamento ou punição. São condições precárias e subumanas. A população carcerária no Brasil, hoje é de 361.402 segundo informação do Depen. As vagas no sistema penitenciário são de 206.347, sendo que 64.483 encontram-se cumprindo penas na Secretaria Segurança Pública. Não fornecem ao preso o mínimo de dignidade, não tem assistência médica, nem o mínimo de higiene, são os maiores transmissores de doenças como tuberculose, DST's (doenças sexualmente transmissíveis), hepatites e dermatoses. A situação da saúde pública prisional é tão degradante, pois não restringe as doenças aos muros dos presídios, são transmitidas pra sociedade em geral, pois são vários os servidores penitenciários, a família dos detentos e as visitas Íntimas só fazem propagar.

A superlotação no sistema penitenciário impede que possa existir qualquer tipo de ressocialização e atendimento à população carcerária, o que faz surgir forte tensão, violência e constantes rebeliões. São ao todo 82% de detentos no Brasil sem trabalhar, ou seja, horas com tempo ocioso, podendo arquitetar o crime organizado, comandando dentro e fora da prisão. O professor Roberto Porto afirma que o preso ocioso é caro, inútil e nocivo à sociedade. No Brasil, o custo mensal do preso é três vezes maior do que a manutenção de um aluno na escola pública do ensino fundamental.

10 PROPOSTA DE EMENDA CONSTITUCIONAL/88

São os adolescentes que estão sendo sistematicamente assassinados uma vez que 36,5% das causas de suas mortes são homicídios, enquanto apenas 0,01%

dos 21 milhões de adolescentes cometeu algum ato contra a vida. De acordo com Gary Stahl “mais de 33 mil brasileiros entre 12 e 18 anos foram assassinados entre 2006 e 2012” e, quanto a essas vítimas, “em sua grande maioria, são meninos negros, pobres, que vivem nas periferias das grandes cidades”.

Cumprе ressaltar que o ato infracional pode ser praticado por adolescentes de qualquer classe social, no entanto, conforme dados coletados por promotores públicos através da fiscalização de 88,5% das Unidades de internação e semiliberdade da Federação, além da superlotação e da absoluta falta de estrutura, se assemelhando ao sistema prisional para adultos, a grande maioria dos internos é negra e pobre, o que leva a crer na seletividade da aplicação da medida de internação, tal qual a seletividade penal.

A carência de fundamentos científicos para a redução da imputabilidade penal para 16 anos fica latente no discurso dos legisladores que propõem a redução da imputabilidade penal usando como argumento o chamado “clamor da sociedade cansada da marginalidade”, e a tendência manipuladora se torna explícita quando índices de criminalidade e reincidências envolvendo adolescente são totalmente destoados da realidade, enquanto esses mesmos legisladores são investigados por corrupção, lavagem de dinheiro e desvios de bilhões dos cofres públicos. O que se pretende ao reduzir a idade da imputabilidade penal é ofuscar a corrupção e os verdadeiros problemas que a sociedade brasileira enfrenta diariamente, que nada tem a ver com a delinquência juvenil, ao contrário, crianças e adolescentes são as maiores vítimas da violência e do descaso.

Pretende se minimizar a responsabilidade do Estado em relação a matéria prima da nossa sociedade crianças e adolescentes. É preocupante um Estado preferir construir presídios em lugar de escolas.

Em que pese o “clamor popular”, para Luiz Flávio Gomes e Alice Bianchini (2016), a proposta de redução da imputabilidade penal para dezesseis anos deve ser refutada principalmente por três razões: primeiro pela sua ineficácia, uma vez que “os presídios são reconhecidamente facultades do crime”; segundo por impossibilidade jurídica, porque se trata de um direito fundamental do adolescente e, portanto, uma cláusula pétrea; e terceiro porque dados estatísticos comprovam que poucos são os delitos violentos que contam com a participação ou autoria de adolescentes.

CONCLUSÃO

É ilusória a ideia de duas torcidas, existe apenas uma, a torcida daqueles que querem um país com melhores mecanismos de coibição da criminalidade. Pensar diferente é substituir a ideia central do debate para polarizarmos o debate pobremente.

De acordo com Mário Ramidoff, para que o “plano/projeto socioeducativo” seja individualizado “as necessidades vitais básicas à formação pessoal e familiar do adolescente” sempre deverão ser consideradas, uma vez que esse adolescente também se encontra “ameaçado – senão, violado – em seus direitos individuais, de cunho fundamental, precisamente, em razão de seu envolvimento na ação conflitante com a lei” (RAMIDOFF, 2012, p. 123).

O chamado “clamor público” acaba servindo de fundamento para que a proposta de emenda ao artigo 228 da Constituição Federal de 1.988 volte ao debate no Congresso Nacional. Nossos jovens são inimputáveis perante o Direito Penal, no entanto são devidamente responsabilizados por atos conflitantes com a lei através das medidas socioeducativas elencadas no Estatuto da Criança e do Adolescente, portanto, não há que se falar em impunidade.

A medida socioeducativa é uma resposta diferenciada, com objetivo pedagógico e protetivo, devendo preferencialmente se operar em meio aberto, até porque há uma maior probabilidade de alcançar sua eficácia e, afinal, um adolescente só aprende a viver em sociedade estando inserido nela e não isolado, excluído, encarcerado, haja vista os nefastos efeitos da institucionalização sobre a psicodinâmica da pessoa em desenvolvimento da sua personalidade.

REFERÊNCIAS

ALVES, Sirlei Fátima Tavares. **Efeitos da internação sobre a psicodinâmica de adolescentes autores de ato infracional**. São Paulo: Método, 2005.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Falência da pena de prisão**. São Paulo: Saraiva, 2011.

DIGIÁCOMO, Murillo José. **Redução da idade penal**. Disponível em: <<http://www.crianca.mppr.mp.br/pagina-255.html>>. Acesso em: 23 out. 2015.

DIMENSTEIN, Gilberto. **O cidadão de papel**. São Paulo: Ática, 2003.

FERRAZ, Marcelo Bruno. Menoridade Penal e Impunidade: Divergência ontológica. **Rev. Fund. Esc. Super. Minist. Público Dist. Fed.** Territ., Brasília, Ano 11, Edição Especial, p. 243–299, set. 2003. Disponível em: <http://www.escolamp.org.br/arquivos/monografias_05.pdf>. Acesso em: 23.out.2015.

FIDELES, Nina. De Febem a Fundação Casa. **Revista Forum Online**, 27 jun. 2012. Disponível em: <www.revistaforum.com.br/2012/06/27/de-febem-a-fundacao-casa/>. Acesso em: 07 fev. 2016.

FUNDO DAS NAÇÕES UNIDAS PARA A INFÂNCIA. **UNICEF BRASIL – Quem somos**. Disponível em: <www.unicef.org/brazil/pt/overview.html>. Acesso em: 23 out. 2015.

GOMES, Luiz Flávio; BIANCHINI, Alice. **A Maioria e a maioria penal**. Disponível em: <<http://www.crianca.mppr.mp.br/modules/conteudo/conteudo.php?conteudo=264>>. Acesso em: 25 mar. 2016.

GOMIDE, Paula Inez Cunha. **Menor infrator**. Curitiba: Juruá, 2002.

KEHL, Maria Rita. **Maria Rita Kehl: Justiça Não é Vingança**. Disponível em: <https://www.brasil247.com/pt/247/brasil/184826/Maria-Rita-Kehl-justi%C3%A7a-n%C3%A3o-%C3%A9-vingan%C3%A7a.htm>. Acesso em: 04.set.2016.

MONCORVO FILHO, C. A. **A Assistência Pública e a Assistência Privada (Relações e Regulamentos)** Rio de Janeiro: Departamento da Criança no Brasil, 1922.

OLIVEIRA, Frederico Abrahão de. **Vítimas e criminosos**. Sara – DC Luzzatto, 1996.

PASSETTI, E. Crianças carentes e políticas públicas. In Priore, M. Del (Org.). **História das crianças no Brasil**. São Paulo: Contexto, 2002

RAMIDOFF, Mário Luiz. **A redução da idade penal**. Florianópolis, 2002. Disponível em: <<https://repositorio.ufsc.br/xmlui/bitstream/handle/123456789/83195/191339.pdf?sequence=1&isAllowed=y>>. Acesso em: 20 out. 2015.

RANGEL, Paulo. **A redução da menor idade penal: avanço ou retrocesso social?** São Paulo, Atlas, 2015.

RODRIGUES, Raimundo Nina. **As raças humanas e a responsabilidade penal no Brasil**. Bahia: Progresso, 1894

SILVA, Marcelo Gomes. **Análise Crítica da Menoridade Penal:** da exclusão econômico-criminológica à proteção integral. 106 f. Tese (Doutorado em Direito), Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 2010. Disponível em: <<https://repositorio.ufsc.br/bitstream/handle/123456789/93513/288527.pdf?sequence=1>>. Acesso em: 01 abril. 2016.

SNICK, Waldir, *apud* LIBERATI, Wilson Donizeti . **Comentários ao Estatuto da Criança e do Adolescente.**São Paulo: Malheiros, 1999.

VIEIRA, João Alfredo Medeiros. **Noções de criminologia.** São Paulo: Ledix, 1997.