

A Desnecessária Redução da Idade Penal e a Necessária Alteração do Prazo Máximo de Internação para Atos Infracionais Graves

FÁBIO MOTTA LOPES

Mestre em Direitos Fundamentais e Especialista em Direito Penal e Processo Penal, Professor de Direito Penal da Universidade do Vale do Rio dos Sinos (Unisinos), Professor de Direito Penal e de Direito Processual Penal nas Especializações da Unisinos, da UniRitter, da Faculdade IDC e da Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões (URI/Erechim), Professor da Academia de Polícia Civil do Rio Grande do Sul, Delegado de Polícia no Rio Grande do Sul.

SUMÁRIO: Introdução; 1 A imputabilidade e a idade penal; 2 A responsabilização do adolescente infrator no Estatuto da Criança e do Adolescente; 3 A idade penal e a inexistência de cláusula pétrea; 4 Propostas de alteração da idade penal que tramitam no Congresso Nacional; 5 A desnecessidade de redução da idade penal e a necessidade de alteração do Estatuto da Criança e do Adolescente; Considerações finais; Referências.

INTRODUÇÃO

No Brasil, quando repercute na mídia uma infração penal grave que tenha sido praticada por menores de 18 (dezoito) anos, logo surge a solução simplista para resolver todos os problemas sociais de violência e de criminalidade: a redução da maioridade penal.

A opinião pública, muitas vezes influenciada pela divulgação na imprensa de atos infracionais praticados por adolescentes e por comentários feitos por alguns apresentadores e repórteres de programas sensacionalistas, começa a defender como soluções para o enfrentamento da criminalidade juvenil, equivocadamente, a adoção de medidas populistas e a expansão do Direito Penal, como é o caso da redução da idade penal.

No presente artigo, demonstrar-se-á que a redução da idade penal é apenas um simbolismo e uma medida paliativa que não irá resolver os problemas referidos. Ao contrário! Caso vingue essa ideia, o quadro atual de violência e de criminalidade irá, isso sim, agravar, em razão dos argumentos que serão apresentados ao longo do texto.

Inicialmente, mostram-se as razões pelas quais os jovens, por serem pessoas em desenvolvimento, devem ser submetidos a leis especiais, reservando-se as sanções previstas no Código Penal para os imputáveis. Para

isso, desenvolvem-se em tal tópico, ainda que de maneira resumida, os conceitos de culpabilidade e de imputabilidade.

Na sequência, demonstra-se que o Estatuto da Criança e do Adolescente traz medidas que, apesar do caráter preponderantemente pedagógico, também irão punir o adolescente infrator, motivo pelo qual não se confundem os conceitos de inimputabilidade e de irresponsabilidade ou impunidade.

Depois dessas abordagens, analisa-se se a idade penal seria ou não uma cláusula pétrea e mencionam-se propostas de emenda à Constituição Federal que tramitaram recentemente ou que estão em andamento no Congresso Nacional.

Ao final, apresentam-se os argumentos contrários à redução da idade penal e sugestões para, em atos infracionais graves, ampliação do prazo máximo de internação previsto no Estatuto da Criança e do Adolescente.

1 A IMPUTABILIDADE E A IDADE PENAL

A infração penal, em uma definição tripartida, caracteriza-se por ser um fato típico, ilícito e culpável. No campo da *culpabilidade*, analisa-se se o agente, que cometeu um fato típico e antijurídico, tinha condições mentais para compreender e para controlar o que fez (imputabilidade), se tinha a potencial consciência da ilicitude e se lhe era exigível agir em conformidade com o Direito. De acordo com Francisco de Assis Toledo, a culpabilidade é o juízo de reprovação jurídica quando o indivíduo tinha a capacidade de evitar o fato incriminado e não o evitou¹. É a culpabilidade, portanto, o juízo de reprovação, de censura, que recai sobre o agente que poderia ter agido em conformidade com o Direito, mas assim não se comportou.

Especificamente com relação à *imputabilidade*, primeiro elemento da culpabilidade, deve-se verificar se o agente tinha a capacidade psíquica para compreender o seu comportamento, bem como para se autodeterminar. Conforme ensina Juarez Cirino dos Santos, a imputabilidade, que é um dos fundamentos da culpabilidade, significa o “conjunto de condições pessoais mínimas que capacitam o sujeito a saber (e controlar) o que faz”².

1 TOLEDO, Francisco de Assis. *Princípios básicos de direito penal*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 1994. p. 86-7.

2 SANTOS, Juarez Cirino dos. *Direito Penal: parte geral*. 6. ed. Curitiba: ICPC, 2014. p. 275. Para o autor, a imputabilidade é a “capacidade [...] de indivíduos com determinados níveis de desenvolvimento biológico e de normalidade psíquica, necessários para compreender a natureza proibida de certas ações e orientar o comportamento conforme essa compreensão” (Idem, p. 287).

Em síntese, a imputabilidade é a capacidade psíquica do agente³, que será caracterizada pela sua saúde mental e pelo seu amadurecimento (desenvolvimento mental completo), fatores que lhes possibilitam as aptidões para compreensão do caráter ilícito dos seus comportamentos e para o autocontrole.

Dessa forma, para que alguém possa ser considerado imputável e, em consequência disso, responsabilizado criminalmente, deve possuir sanidade mental e maturidade suficiente para a compreensão do caráter ilícito da sua conduta e para conseguir se controlar de acordo com esse entendimento. Assim, se o autor da infração penal possuir uma doença mental que lhe retire, ao tempo da ação ou da omissão, a capacidade de discernimento ou de autodeterminação, estar-se-á diante de uma situação de inimputabilidade, pela falta de higidez mental. Da mesma maneira, se a pessoa não for madura o bastante, em virtude do desenvolvimento mental incompleto pela idade, para compreender plenamente o caráter antijurídico da sua conduta ou para controlar os seus impulsos, também existirá outra circunstância que afastará a imputabilidade, em razão da falta de maturidade.

No que tange à idade penal, a legislação brasileira adotou um critério puramente biológico para definir a imputabilidade. De acordo com o que estabelece o art. 228 da Constituição Federal, os menores de 18 (dezoito) anos são penalmente inimputáveis, ficando “sujeitos às normas da legislação especial”. A legislação infraconstitucional – e não poderia ser diferente – segue a mesma diretriz constitucional. Encontra-se definição nesse mesmo sentido no art. 27 do Código Penal⁴ e no art. 104 da Lei nº 8.069/1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente – ECA), lei especial aplicável, conforme determina o dispositivo constitucional supracitado, aos adolescentes infratores⁵.

Em virtude da utilização do critério biológico, mesmo que o jovem com menos de 18 (dezoito) anos tenha um desenvolvimento mental que, ao tempo do cometimento da infração, permita-lhe compreender o caráter ilícito dos seus atos e que possua capacidade de autocontrole, ele será inimputável. Com isso, despreza-se o critério psicológico e consagra-se, por

3 Ou, como ensinam Eugenio Raúl Zaffaroni e José Henrique Pierangeli, é a “capacidade psíquica da culpabilidade” (ZAFFARONI, Eugenio Raúl; PIERANGELI, José Henrique. *Manual de direito penal: parte geral*. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p. 535).

4 “Art. 27. Os menores de 18 (dezoito) anos são penalmente inimputáveis, ficando sujeitos às normas estabelecidas na legislação especial.”

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

presunção legal, de acordo com Luiz Regis Prado, o “princípio da inimputabilidade absoluta”⁶.

A razão para a inimputabilidade dos menores de 18 (dezoito) anos, segundo leciona Juarez Cirino dos Santos, é o fato de que esses jovens “não possuem o desenvolvimento biopsicológico e social necessário para compreender a natureza criminosa de suas ações ou para orientar o comportamento de acordo com essa compreensão”⁷. Para o autor, em razão disso, os jovens não são capazes de se comportar, na maioria dos crimes previstos na legislação, “conforme a eventual compreensão do injusto, por insuficiente desenvolvimento do poder de controle dos instintos, impulsos ou emoções”⁸.

Jorge Trindade, por sua vez, também salienta que a criança e o adolescente

recebem com emoção toda a experiência que lhes chega, que é sempre nova em suas vidas, e porque não conseguem fazer a mediação entre o impulso e o mundo externo, passando logo para a instância da ação, eles têm diminuída sua capacidade de ser e estar no mundo, o que explica sua inimputabilidade genérica frente à lei.⁹

Em outro viés, mesmo que se parta da premissa de que os jovens em desenvolvimento saibam, no campo fático, o que fazem, em muitos casos eles não têm compreensão da dimensão jurídica dos fatos que realizam. Assim, levando-se em consideração que o conceito da culpabilidade é normativo, só poderá ser reprovável o indivíduo que não se determinou em conformidade com o ordenamento jurídico quando, ao praticar um fato típico e ilícito, tinha a sua plena compreensão no campo normativo¹⁰.

Por outro lado, ainda que se reconheça que esses jovens entendem o que fazem, inclusive sob o aspecto jurídico, existe outra barreira para a responsabilização penal nos mesmos moldes dos adultos imputáveis. Em virtude do desenvolvimento mental incompleto, eles nem sempre terão a capacidade de controlar os seus impulsos, já que contestações e transformações psicossomáticas são características biológicas dessa faixa etária. De acordo com João Batista Costa Saraiva, jovens na faixa dos 12 (doze) aos 16

6 PRADO, Luiz Regis. *Curso de direito penal brasileiro: parte geral*. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004. p. 407.

7 SANTOS, Juarez Cirino dos. *Op. cit.*, p. 288.

8 *Idem*, p. 288-9.

9 TRINDADE, Jorge. *Delinqüência Juvenil: uma abordagem transdisciplinar*. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1996. p. 43.

10 Nessa linha, cf. ZAFFARONI, Eugenio Raúl; PIERANGELI, José Henrique. *Op. cit.*, p. 517.

(dezesseis) anos, por exemplo, até podem ter a capacidade de compreender a natureza ilícita dos seus comportamentos. No entanto, o problema é que nem sempre conseguem modificar esses atos, por serem pessoas que ainda estão em desenvolvimento¹¹. Falta-lhes, assim, a capacidade de autocontrole ou de autodeterminação.

Essas seriam, pois, em suma, as razões para a legislação brasileira considerar como inimputáveis os menores de 18 (dezoito) anos. Todavia, o fato de serem inimputáveis não significa dizer que, se cometerem atos infracionais, ficarão impunes. Os adolescentes infratores, como se verá no próximo tópico, estarão sujeitos às medidas socioeducativas previstas no Estatuto da Criança e do Adolescente, que vão desde uma simples advertência até o instituto extremo da internação, em que ocorrerá a restrição da liberdade de locomoção do jovem infrator. Como ensina Jorge Trindade, a inimputabilidade não é um fator impeditivo da responsabilidade, mas “apenas um sinal indicativo de que a intervenção que se espera não é a penal, mas a educativa”¹².

Dessa forma, quando se afirma que o menor de 18 (dezoito) anos é inimputável, isso significa dizer que ele não será submetido às penas previstas no Código Penal e nas leis penais especiais que estabelecem sanções aos imputáveis, mas que está sujeito às medidas socioeducativas do Estatuto da Criança e do Adolescente. É o que se passa a analisar a seguir.

2 A RESPONSABILIZAÇÃO DO ADOLESCENTE INFRATOR NO ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE

Ainda que muitas pessoas pensem que os atos infracionais¹³ praticados por adolescentes não sejam punidos, isso não é verdade, tendo em vista que o Estatuto da Criança e do Adolescente prevê a imposição de medidas restritivas para essas transgressões.

Os adolescentes infratores, a exemplo dos delinquentes imputáveis, poderão ser privados da sua liberdade de locomoção em flagrante de ato infracional ou por ordem da autoridade judiciária competente (art. 106 do ECA) e internados provisoriamente, pelo prazo máximo de 45 (quarenta e cinco) dias (art. 108 do ECA). A propósito, esse prazo de internação pro-

11 SARAIVA, João Batista Costa. *Adolescente e ato infracional: garantias processuais e medidas socioeducativas*. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2002. p. 27. Para o autor, aliás, essa circunstância também é um fator primordial para a busca dos benefícios decorrentes dos processos pedagógicos.

12 TRINDADE, Jorge. Op. cit., p. 55.

13 Conforme estabelece o art. 103 do ECA, ato infracional é “a conduta descrita como crime ou contravenção penal”.

visória para o adolescente infrator, na prática, pode ser maior que o da prisão temporária, uma das espécies de prisão provisória para os adultos e que possui prazo definido (5 dias, prorrogáveis por igual período, conforme estabelece o art. 2º da Lei nº 7.960/1989). Excetuam-se dessa comparação, logicamente, os casos em que imputáveis sejam investigados pela prática de crimes hediondos, já que o prazo da prisão temporária, nessas circunstâncias, será de 30 (trinta) dias, prorrogável por igual período (art. 2º, § 4º, da Lei nº 8.072/1990).

Além disso, o adolescente que praticar ato infracional fica sujeito às medidas socioeducativas, que estão previstas no ECA a partir do art. 112 e que vão desde uma mera advertência até a medida mais rigorosa da internação, que envolve a restrição da liberdade de locomoção do jovem infrator.

Na prática, aliás, em alguns casos, o prazo de internação do adolescente infrator acaba sendo maior que o destinado à restrição da liberdade do adulto que comete delitos. Analisando-se alguns julgados do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul (TJRS), localizam-se decisões que reafirmam a necessidade de internação de adolescentes infratores pela prática, por exemplo, de crimes patrimoniais realizados sem violência ou sem ameaça, quando possuírem antecedentes¹⁴. No caso de adultos, sabe-se que eles dificilmente serão presos, de fato, pelo cometimento de crimes patrimoniais sem o emprego de violência ou de grave ameaça, mesmo que registrem maus antecedentes. Isso porque o art. 44 do Código Penal, desde que preenchidos os requisitos nele previstos, permite, em caso de condenação de um imputável, a substituição da pena privativa de liberdade por pena restritiva de direito. Além disso, se não houver essa substituição, raramente ficarão cumprindo pena privativa de liberdade por um longo período.

Com isso, em determinadas situações, constata-se que o prazo de internação para o adolescente infrator será superior à pena privativa de liberdade imposta ao adulto em casos similares ou que essa medida restritiva da liberdade do jovem será mais enérgica do que outra espécie de sanção penal atribuída ao imputável, que sequer será preso, em razão da imposição de uma pena restritiva de direito, conforme autoriza o art. 44 do Código Penal, em substituição à pena privativa de liberdade.

14 TJRS, Apelação Cível nº 70064391238, Rel. Des. Jorge Luís Dall'Agnol, J. 26.08.2015; TJRS, Apelação Cível nº 70064385636, Rel. Des. Jorge Luís Dall'Agnol, J. 26.08.2015. Também se localiza decisão a respeito da necessidade de internação em furto tentado em concurso com receptação: TJRS, Apelação Cível nº 70065150070, Rel. Des. Sérgio Fernando de Vasconcellos Chaves, J. 29.07.2015. É importante registrar, aqui, que não se está criticando tais decisões, mas as mencionando para ilustrar que esse descompasso de tratamento para adolescentes infratores e imputáveis, às vezes, existe.

Diante do exposto, resta evidente que a inimputabilidade não pode ser confundida com a falta de adoção de providências destinadas à responsabilização do adolescente infrator. De acordo com o que ensina João Batista Costa Saraiva, a inimputabilidade não implica impunidade, tendo em vista que serão os adolescentes infratores responsabilizados por medidas previstas no Estatuto da Criança e do Adolescente. Não obstante, devem ser impostas medidas de responsabilização compatíveis com a peculiar condição de pessoa em desenvolvimento¹⁵.

Verifica-se, assim, que o Estatuto da Criança e do Adolescente, além dos direitos que prevê, também impõe aos adolescentes deveres, obrigações e responsabilidades. Portanto, achar que o adolescente ficará impune quando praticar um ato infracional não corresponde com a verdade. No entanto, também é verdade, como adiante se verá, que algumas dessas punições, a nosso sentir, são insuficientes para a responsabilização do adolescente infrator que praticar atos infracionais de extrema gravidade.

3 A IDADE PENAL E A INEXISTÊNCIA DE CLÁUSULA PÉTREA

A Constituição Federal estabelece, em seu art. 228, que os menores de 18 (dezoito) anos são penalmente inimputáveis, ficando “sujeitos às normas da legislação especial”. Por outro lado, o inciso IV do § 4º do art. 60, também do Texto Constitucional, assegura que a Constituição Federal não pode ser alterada por proposta que tente abolir “os direitos e garantias individuais”. Dessa forma, a polêmica que surge é se existe a possibilidade de se alterar a idade penal por proposta de emenda à Constituição Federal ou se essa mudança seria inviável, por se tratar de um direito individual e, portanto, de uma cláusula pétrea.

De um lado, parte da doutrina sustenta que a idade penal é, por ser um direito individual, uma cláusula pétrea, motivo pelo qual não pode ser modificada nem por emenda à Constituição Federal. Para esses autores, a inimputabilidade penal prevista no art. 228 do Texto Constitucional é um direito fundamental que se relaciona com a personalidade humana e que assegura aos menores de 18 (dezoito) anos uma proteção especial¹⁶. Dessa forma, não pode ser abolida ou modificada, nem por emenda à Constituição, em razão do disposto no art. 60, § 4º, do Texto Constitucional¹⁷.

15 SARAIVA, João Batista Costa. Op. cit., p. 20.

16 GOMES, Luiz Flávio; BIANCHINI, Alice. A maioria e a maioridade penal. *Revista Direito Militar*, n. 63, p. 6-9, jan./fev. 2007.

17 Nesse sentido, entre outros, SARAIVA, João Batista Costa. Op. cit., p. 19; TELLES JUNIOR, Goffredo da Silva; GRAU, Eros Roberto. A desnecessária e inconstitucional redução da maioridade penal. Disponível em: <www.ibccrim.org.br>. Acesso em: 19 maio 2001.

Outra parcela da doutrina, porém, entende que a inimputabilidade penal dos menores 18 (dezoito) anos, apesar de estar prevista na Constituição Federal, não é cláusula p etra, por não se tratar de um direito fundamental¹⁸. Assiste razão a essa corrente doutrinária, conforme se passa a demonstrar.

Primeiro, porque a idade penal não possui o *status*, sob o aspecto formal, de ser *direito e garantia fundamental*, já que não está prevista no art. 5^o da Constitui o Federal (capítulo que trata exatamente dos direitos e das garantias individuais), mas no seu art. 228, conforme já exposto¹⁹.

Além disso, ainda que se admita que os direitos e as garantias individuais não se limitam aos direitos fundamentais previstos no art. 5^o da Constitui o Federal, conforme já decidiu o Supremo Tribunal Federal²⁰, a idade penal também não é um direito fundamental sob o aspecto material. A maioria penal aos 18 (dezoito) anos não é fixada, indistintamente, em todos os países. Ainda que a maioria dos países adote essa idade como parâmetro para a imputabilidade²¹, esse critério não é universal.

Na Itália, por exemplo, desde que demonstradas as capacidades de compreensão e de autocontrole, os jovens já podem ser responsabilizados criminalmente, com redu o de pena, a partir dos 14 (quatorze) anos²². Outro exemplo é o Código Penal de Portugal, que estabelece que somente os menores de 16 (dezesseis) anos são inimputáveis (art. 19)²³.

18 Nessa linha: GRECO, Rogério. *Curso de direito penal* – Parte geral. 17. ed. Niterói: Impetus, 2015. p. 452.

19 No sentido de que não existem direitos e garantias humanas fundamentais fora do Capítulo I da Constitui o Federal, Cf. NUCCI, Guilherme de Souza. *Manual de direito penal: parte geral e especial*. 9. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 323-4, que também sustenta a possibilidade de altera o da idade penal por emenda constitucional.

20 Cita-se como o exemplo o art. 150, inciso III, *b* (princípio da anterioridade da lei tributária), e inciso VI, *a* (princípio da imunidade tributária recíproca), em que o STF julgou procedente a o direta de inconstitucionalidade contra emenda constitucional (EC 3/1993) que dispôs de modo diverso (STF, ADI 939/DF, Rel. Min. Sydney Sanches, J. 15.12.1993).

21 Registre-se que são exemplos a Espanha (*artículo 19 de la Ley Orgânica não 10/95*) e a Alemanha (SARAIVA, João Batista Costa. Op. cit., p. 122). Na Alemanha, conforme também ensina João Batista Costa Saraiva, os jovens entre 18 (dezoito) e 21 (vinte e um) anos, que são chamados de “quase-adultos”, dependendo do crime que cometem, poderão ser presos por até 10 (dez) anos, aplicando-se a eles as normas do Código Penal alemão. Essa situa o   possível, por exemplo, nos delitos em que haja violência contra a pessoa (Idem, *ibidem*).

22 Essa situa o   prevista nos arts. 97 e 98 do Código Penal italiano, *in verbis*: “*Articolo 97 – Minore degli anni quattordici – Non   imputabile chi, nel momento in cui ha commesso il fatto, non aveva compiuto i quattordici anni. Articolo 98 – Minore degli anni diciotto –   imputabile chi, nel momento in cui ha commesso il fatto, aveva compiuto i quattordici anni, ma non ancora i diciotto, se aveva capacit  d’intendere e di volere; ma la pena   diminuita*”. Disponível em: <<http://www.ordineavvocati.rieti.it/sites/default/files/uploaded/ilcodicepenaitaliano.pdf>>. Acesso em: 14 out. 2015.

23 Assim dispõe o Código Penal Português: “Artigo 19^o – Os menores de 16 anos são inimputáveis”. Disponível em: <http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=109&tabela=leis&so_miolo=>> Acesso em: 14 out. 2015.

Dessa maneira, como ensina Guilherme de Souza Nucci, a maioridade penal aos 18 (dezoito) anos não é um direito fundamental reconhecido internacionalmente ou supraestatal, que procede “do direito das gentes, o direito humano no mais alto grau”²⁴, razão por que pode ser, no caso do Direito brasileiro, alterada por emenda à Constituição Federal.

Todavia, o fato de se sustentar a possibilidade de alteração da idade penal, desde que haja emenda à Constituição Federal e alterações na legislação infraconstitucional, especificamente no Código Penal e no Estatuto da Criança e do Adolescente, não significa afirmar, como se mostrará adiante, que se concorda com essa solução. O que se alegou aqui foi, isso sim, a possibilidade jurídica de alteração da idade penal, desde que ocorram as mudanças legislativas referidas.

4 PROPOSTAS DE ALTERAÇÃO DA IDADE PENAL QUE TRAMITAM NO CONGRESSO NACIONAL

Percebe-se que algumas propostas de emenda à Constituição Federal tramitam no Congresso Nacional com o intuito de se reduzir a idade penal. Neste tópico, apresentar-se-ão as principais dessas propostas, com um breve resumo do que propõem cada uma delas. Igualmente, serão mencionadas outras propostas que foram arquivadas recentemente.

Entre 1999 e 2014, tramitou no Senado Federal a Proposta de Emenda à Constituição (PEC) nº 20/1999, de autoria do Senador José Roberto Arruda, que tornava imputável os jovens maiores de 16 (dezesesseis) anos e menores de 18 (dezoito) anos, quando se constatasse que, em razão do amadurecimento emocional e intelectual, tivessem a capacidade de discernimento. Essa PEC, porém, foi arquivada no final da legislatura de 2014²⁵.

Também tramitou no Senado, até dezembro de 2014, quando foi arquivada, a PEC 90/2003, do Senador Magno Malta, que considerava imputáveis os maiores de 13 (treze) anos que tivessem praticado crimes definidos como hediondos²⁶.

Igualmente, foi arquivada no final do ano passado a PEC 83/2011, de autoria do Senador Clésio Andrade, que estabelecia a imputabilidade penal aos 16 (dezesesseis) anos, mesmo parâmetro etário que seria usado para tornar o indivíduo capaz para a prática dos atos da vida civil e para a votação

24 NUCCI, Guilherme de Souza. Op. cit., p. 322-3.

25 Disponível em: <www25.senado.leg.gov/web/atividade/matérias/-/matéria/837>. Acesso em: 6 out. 2015. Na doutrina, nesse mesmo sentido, encontra-se a posição de NUCCI, Guilherme de Souza. Op. cit., p. 323. Para o autor, essa capacidade de compreensão deve ser verificada, no caso concreto, por perícia.

26 Disponível em: <www25.senado.leg.gov/web/atividade/matérias/-/matéria/64290>. Acesso em: 6 out. 2015.

obrigatória²⁷. Por outro lado, a PEC 33/2012, de autoria do Senador Aloysio Nunes Ferreira e de outros parlamentares, que aguarda inclusão na ordem do dia, estabelece a possibilidade de o Ministério Público, com relação aos que se encontram na faixa dos 16 (dezesesseis) anos e dos 18 (dezoito) anos incompletos, propor “incidente de desconstituição da inimputabilidade”, cabível nos crimes de tortura, tráfico de drogas, terrorismo e hediondos (art. 5º, XLIII, da CF) e “múltipla reincidência²⁸ na prática de lesão corporal grave e roubo qualificado”, desde que o jovem possua capacidade de compreensão, atestada por laudo técnico²⁹.

Hoje, também tramita no Senado a PEC 74/2011, de autoria do Senador Acir Gurgacz, que considera imputáveis “os menores de quinze anos”³⁰ que cometerem os crimes de homicídio doloso e roubo seguido de morte, tentados ou consumados. Em sentido similar, também tramita a PEC 21/2013, do Senador Álvaro Dias e de outros senadores, que pretende reduzir, para qualquer delito, a idade penal para 15 (quinze) anos. No momento, essas duas propostas de emenda à Constituição Federal estão aguardando a inclusão na ordem do dia para análise³¹.

Por fim, consigne-se que tramita no Senado Federal a PEC 115/2015, em que se discute a redução da idade penal para tornar imputáveis os jovens que tenham, ao menos, 16 (dezesesseis) anos e que cometam crimes hediondos, de homicídio doloso e de lesão corporal seguida de morte. Essa PEC estabelece que esses jovens que já tiverem completado a idade referida cumprirão penas “em estabelecimento separado dos maiores de dezoito anos e dos menores inimputáveis”³². É importante salientar que essa proposta já foi aprovada, em dois turnos, na Câmara dos Deputados, na qual tramitou com o nº 171/1993³³.

27 Disponível em: <<http://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/101882>>. Acesso em: 8 out. 2015.

28 Trata-se, aqui, de um conceito abstrato, que não possui definição na legislação brasileira. Afinal, o que seria “múltipla reincidência”?

29 Disponível em: <<http://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/106330>>. Acesso em: 8 out. 2015.

30 Apesar de esta redação ser duvidosa, acredita-se que o sentido seja considerar imputável, em razão do cometimento dos crimes mencionados, aquele que tenha mais de 15 (quinze) anos e menos de 18 (dezoito) anos.

31 Disponível em: <www25.senado.leg.gov/web/atividade/materias/-/materia/101484>. Acesso em: 6 out. 2015.

32 Disponível em: <www25.senado.leg.gov/web/atividade/materias/-/materia/122817>. Acesso em: 6 out. 2015.

33 Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/camara/noticias/noticias/direito-e-justica/494248-camara-aprova-em-2-turno-reducao-da-maioridade-penal-em-crimes-graves.html>>. Acesso em: 9 out. 2015.

5 A DESNECESSIDADE DE REDUÇÃO DA IDADE PENAL E A NECESSIDADE DE ALTERAÇÃO DO ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE

Essa proposta de redução da idade penal para os 16 (dezesseis) anos, mesmo que seja restrita para crimes hediondos ou outros crimes de natureza grave, caso seja aprovada, será mais uma medida ineficaz para conter a onda de violência no País. O raciocínio também deverá ser o mesmo com relação a quaisquer propostas que, ainda que usem como parâmetro outra idade penal, visem a reduzi-la.

Com o rebaixamento da idade penal, conforme já exposto, os jovens infratores, cada vez mais cedo, terão contato nos presídios com líderes de organizações criminosas e serão por eles cooptados ou obrigados a fazerem parte das facções que dominam. Ainda que se delineie que os jovens entre 16 (dezesseis) e 18 (dezoito) anos fiquem, nos presídios, separados dos demais, sabe-se que essa é outra previsão que não será atendida, especialmente em virtude da superlotação das casas prisionais e porque, na prática, é impossível evitar que esses jovens tenham contato com os adultos. Esse encontro pode acontecer, por exemplo, no interior das galerias ou em banhos de sol, sendo uma utopia acreditar que, no atual modelo penitenciário, essa previsão de que os jovens cumprirão pena separados dos adultos será cumprida.

Dessa forma, se vingar essa ideia de redução da idade penal, em vez de se recuperar os jovens que começaram a praticar atos infracionais, adotar-se-á uma medida que apenas irá contribuir para que eles se tornem violentos cada vez mais cedo e que em nada contribuirá para a educação desses adolescentes. Conforme registra Cezar Roberto Bitencourt, com a diminuição da menoridade penal, “‘explodiremos’ a capacidade das penitenciárias (já superlotadas) e somente teremos bandidos mais jovens e delinquindo no interior das prisões (verdadeiras fábricas de criminosos)”³⁴.

Como se não bastasse, na prática, o sistema carcerário brasileiro, salvo raras exceções, apenas concretiza, entre as finalidades da pena, a retribuição. Assim, se o jovem infrator for encaminhado a uma penitenciária, estar-se-á pensando somente em uma punição (retribuição) pelo mal causado com o cometimento da infração penal. Destarte, vai-se substituir uma medida socioeducativa por uma pena privativa de liberdade, deixando-se de lado o conteúdo pedagógico que deve ser levado em conta quando hoje se impõe ao adolescente uma das medidas previstas no Estatuto da Criança e do Adolescente, da qual a internação é uma das espécies. Segundo lecio-

34 BITENCOURT, Cezar Roberto. *Tratado de direito penal*: parte geral. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 469.

na João Batista Costa Saraiva, na internação, apesar de haver um conteúdo sancionador, deve prevalecer o caráter pedagógico, em um ambiente com educação, com profissionalização e com atendimentos psicoterápicos e pedagógicos³⁵. Com a redução da idade penal, esses fatores importantes para a recuperação do jovem infrator serão deixados de lado, priorizando-se somente a sua restrição da liberdade de locomoção.

A redução da idade penal, portanto, longe de resolver ou minimizar os problemas referentes ao cometimento de delitos e à violência, só irá agravá-los e aumentar os índices de criminalidade, mormente por se permitir que jovens tenham, nos presídios, contato com os comandos das organizações criminosas.

Todavia, o fato de se adotar essa posição contrária à redução da idade penal não significa que se seja favorável ao prazo máximo de internação previsto no Estatuto da Criança e do Adolescente, que, apesar de ser indeterminado e de existir a necessidade de ser revisado a cada 6 (seis) meses (art. 121, § 2º), não poderá exceder a 3 (três) anos (art. 121, § 3º). Esse prazo, quando os adolescentes infratores cometerem infrações penais de natureza grave, pelos motivos que serão analisados, deve ser ampliado.

Não resta dúvida de que a medida socioeducativa de internação, como já exposto, possui, prioritariamente, caráter pedagógico, educativo, de ressocialização. Entretanto, não se pode negar que a medida de internação também deve punir o adolescente pelo ato infracional praticado, cumprindo um papel, igualmente, de retribuição. De acordo com Wilson Donizeti Liberati, a internação também possui uma natureza sancionatória-punitiva, motivo pelo qual deve ser considerada “como uma retribuição ao ato infracional praticado pelo adolescente”³⁶.

Consigne-se, por oportuno, que a imposição da medida de internação, reservada para os casos mais graves, sempre deverá respeitar os direitos fundamentais do jovem e o princípio da proporcionalidade para sua responsabilização, sob pena de se impor ao adolescente infrator uma punição severa e descabida. Nunca é demais lembrar que o art. 121 do Estatuto da Criança e do Adolescente estabelece, como um dos princípios para a internação, a *excepcionalidade*.

35 SARAIVA, João Batista Costa. Op. cit., p. 23.

36 LIBERATI, Wilson Donizeti. *Adolescente e ato infracional*. Medida Sócio-Educativa é Pena? São Paulo: Juarez Oliveira, 2003. p. 114. Ainda, no sentido de que a internação também possui natureza punitiva: CHAVES, Antônio. *Comentários ao estatuto da criança e do adolescente*. 2. ed. São Paulo: LTr, 1997. p. 504-5.

Outro princípio também previsto no mesmo dispositivo é a *brevidade* dessa espécie de medida socioeducativa, motivo pelo qual o já mencionado § 3º do art. 121 do Estatuto da Criança e do Adolescente determina que nenhuma internação excederá a 3 (três) anos. Em razão desse prazo máximo, alguns autores alertam que esse limite seria rígido e que valeria para qualquer situação, independentemente do número de atos infracionais praticados pelos adolescentes.

Antes da Lei nº 12.594/2012³⁷ – ato normativo que, entre outras questões, regulamentou a execução das medidas socioeducativas destinadas a adolescentes infratores e que será analisada adiante –, Luiz Flávio Borges D’Urso, por exemplo, afirmava que, caso o adolescente continuasse “matando, nenhum minuto pode ser somado a esse tempo máximo de três anos”. Para o autor, o Estatuto da Criança e do Adolescente, “perversamente, cria um salvo-conduto para o jovem continuar delinquindo”³⁸.

No entanto, também antes do advento da lei referida, o Superior Tribunal de Justiça (STJ) vinha entendendo que esse prazo máximo de internação deveria ser contado, separadamente, em cada internação aplicada por fatos distintos. Dessa forma, na visão do STJ, não poderia haver a unificação dos prazos de internação ou a extinção de um em decorrência de condenação do adolescente em outro feito³⁹. Além disso, para o Tribunal, pouco importava se as infrações penais tinham sido praticadas antes ou após o começo de cumprimento da medida socioeducativa de internação, já que se entendia que era possível a contagem de forma separada do prazo máximo de 3 (três) anos⁴⁰.

Em razão da nova disciplina trazida pela Lei nº 12.594/2012, porém, presume-se que essa diretriz do STJ deverá ser, quando novos casos forem analisados, alterada, tendo em vista que o seu art. 45 determina que o magistrado faça a unificação das internações se, no curso da execução de outra medida idêntica, surgir nova sentença que imponha, por ato infracional anterior ao começo do cumprimento, a mesma medida socioeducativa⁴¹.

37 Trata-se da lei que ficou conhecida como Lei do Sistema Nacional de Atendimento Socioeducativo (Sinase).

38 D’URSO, Luiz Flávio Borges. A impunidade e a maioridade penal. *Jornal Correio Braziliense*. Brasília/DF, Publ. 04.03.2007. Nesse sentido, também há precedente do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul: TJRS, HC 70003889896, Rel. Des. José Ataídes Siqueira Trindade, J. 21.03.2002.

39 STJ, AgRg HC 244.399/SP, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, DJe 04.12.2012; STJ, HC 99.565/RJ, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 08.06.2009; STJ, RHC 12.187/RS, Rel. Min. Felix Fischer, DJU 04.03.2002.

40 STJ, RHC 14.609/PI, Rel. Min. Paulo Medina, DJe 13.06.2005.

41 “Art. 45. Se, no transcurso da execução, sobrevier sentença de aplicação de nova medida, a autoridade judiciária procederá à unificação, ouvidos, previamente, o Ministério Público e o defensor, no prazo de 3 (três) dias sucessivos, decidindo-se em igual prazo.”

Nesse caso, fica a autoridade judicial vedada de “determinar o reinício de cumprimento de medida socioeducativa”, segundo estabelece o § 1º do art. 45 da citada lei⁴².

Nessa hipótese de ato infracional praticado antes da internação, o juiz também fica vedado de impor nova medida se o adolescente já cumpriu aquela da mesma natureza que lhe foi imposta ou se foi transferido para medida menos rigorosa, ou seja, a nova internação ficará absorvida pela anterior (art. 45, § 2º)⁴³. No Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, por exemplo, já houve uniformização da jurisprudência no sentido de que, nessas conjecturas, falta ao Estado interesse de agir com relação à nova aplicação de medida socioeducativa, devendo ocorrer a extinção da representação e, em consequência disso, do processo sem análise do mérito⁴⁴.

Entretanto, de acordo com a exceção que está prevista na parte final do § 1º do art. 45, nova internação poderá ser imposta se o adolescente praticar ato infracional após o início da execução da medida, por razões lógicas que serão analisadas adiante e para que não haja impunidade. Apesar de tal dispositivo fazer menção apenas a ato infracional praticado “durante a execução”, o mesmo entendimento deverá ser adotado para novas infrações cometidas pelo adolescente após o encerramento da medida, respeitando-se, obviamente, o limite de idade para a liberação compulsória.

Murillo José Digiácomo e Ildeara de Amorim Digiácomo salientam que, independentemente de quantas infrações os adolescentes praticaram, o prazo máximo de 3 (três) anos da medida de internação, de acordo com a Lei nº 12.594/2012, “abrange todos os atos infracionais anteriores à sentença que a decretou e ao início de sua execução”, haja vista a falta de previsão legal para a soma dessas medidas. Por outro lado, se os atos infracionais forem cometidos “após o início da execução da medida ou sua extinção”,

42 “Art. 45. [...] § 1º É vedado à autoridade judiciária determinar reinício de cumprimento de medida socioeducativa, ou deixar de considerar os prazos máximos, e de liberação compulsória previstos na Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente), excetuada a hipótese de medida aplicada por ato infracional praticado durante a execução.”

43 “Art. 45. [...] § 2º É vedado à autoridade judiciária aplicar nova medida de internação, por atos infracionais praticados anteriormente, a adolescente que já tenha concluído cumprimento de medida socioeducativa dessa natureza, ou que tenha sido transferido para cumprimento de medida menos rigorosa, sendo tais atos absorvidos por aqueles aos quais se impõe a medida socioeducativa extrema.”

44 Cf. TJRS, Uniformização de Jurisprudência nº 70055125256, 4º Grupo de Câmaras Cíveis, Rel. Des. Rui Portanova, J. 11.10.2013; TJRS, Uniformização de Jurisprudência nº 70054315346, 4º Grupo de Câmaras Cíveis, Rel. Des. Ricardo Moreira Lins Pastl, J. 11.10.2013; TJRS, Uniformização de Jurisprudência nº 70056517204, 4º Grupo de Câmaras Cíveis, Rel. Des. Ricardo Moreira Lins Pastl, J. 11.10.2013; TJRS, Apelação Cível nº 70063271522, Rel. Des. José Pedro de Oliveira Eckert, J. 12.02.2015.

surge a possibilidade para que se imponha nova medida de internação, observando-se os limites previstos no Estatuto da Criança e do Adolescente⁴⁵.

João Batista Costa Saraiva, antes mesmo da Lei nº 12.594/2012, já apregoava que, se o adolescente se encontrasse internado e viesse a ser condenado por ato infracional cometido antes do começo da internação, ele só poderia ser submetido à internação, mesmo assim, por até 3 (três) anos, ocorrendo a subsunção da nova condenação à medida que já estava em andamento⁴⁶. Contudo, se praticasse outro ato infracional durante o período de internação ou após o seu término, sujeitava-se à possibilidade de nova internação, limitada a mais 3 (três) anos, sob pena de esses novos atos infracionais ficarem impunes.

De fato, se não se pudesse mais aplicar a internação para novo ato infracional de natureza grave cometido após o início da execução da medida ou a sua extinção e prevalecesse o entendimento de que o adolescente não pudesse ficar, em nenhuma hipótese, internado por mais de 3 (três) anos, o cometimento de novas infrações penais após esse período ficaria impune. Suponha-se, a título ilustrativo, que um adolescente tenha praticado, aos 13 (treze) anos de idade, um latrocínio e que tenha ficado internado 3 (três) anos. Depois disso, quando se livra dessa medida socioeducativa e já está com 16 (dezesesseis) anos, comete novo ato infracional de natureza grave (homicídio, por exemplo). Se o limite de 3 (três) anos fosse absoluto, desprezando-se atos infracionais praticados após o começo da medida socioeducativa ou sua conclusão, o adolescente não poderia mais ser internado pela prática dessa nova infração grave, razão pela qual se tem como adequados os posicionamentos doutrinários referidos e, nesse aspecto, a diretriz trazida pela Lei nº 12.594/2012.

Além do exposto, João Batista da Costa Saraiva leciona que, se surgir incidente superveniente ao começo da internação, como uma fuga, deverá-se retomar do zero a contagem do prazo de 3 (três) anos, ou seja, começa-se a contar de novo o prazo máximo da medida⁴⁷. O Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul (TJRS) já decidiu que o prazo limite de 3 (três) anos até pode ser superado se o cumprimento da internação não se deu de forma contínua, mas interrompida em razão de fugas, e houve o cometimento, durante o período de evasão, de novas infrações graves⁴⁸.

45 DIGIÁCOMO, Murillo José; DIGIÁCOMO, Ildeara de Amorim. *Estatuto da criança e do adolescente anotado e interpretado*. 6. ed. Curitiba: Ministério Público do Estado do Paraná, 2013. p. 181-3.

46 Nessa linha, cf. TJRS, Apelação nº 70031804610, Rel. Des. Rui Portanova, J. 17.09.2009.

47 SARAIVA, João Batista Costa. Op. cit., p. 113-4.

48 TJRS, HC 70001230952, Relª Desª Marilene Bonzanini, J. 10.08.2000.

Apesar dessas possibilidades analisadas, mesmo que possa aplicar nova medida socioeducativa de internação pela prática de atos infracionais nas hipóteses aventadas, esse prazo máximo de 3 (três) anos é insuficiente para a retribuição ao adolescente que cometer infrações penais de extrema gravidade, existindo, aqui, a necessidade de alteração pontual no ECA, circunstância que se passa a abordar.

Roberto Delmanto, por exemplo, propõe que, nos crimes dolosos em que haja o resultado morte ou lesão corporal gravíssima, os prazos de internação e de liberação compulsória poderiam ser, proporcionalmente, dilatados⁴⁹. Ainda que defenda que esses prazos devem ser inferiores aos previstos para os imputáveis, o autor não os especifica. Aqui, cabe salientar que, se não houver limites temporais para a internação, restaria violado o princípio da legalidade, que impõe a definição precisa da infração penal e a respectiva punição. Se essa punição possibilitar a restrição da liberdade de locomoção, os prazos mínimos e máximos deverão estar previstos de maneira clara na legislação. Esse princípio, indiscutivelmente, aplica-se aos adolescentes infratores. Isso significa que, além da definição clara do que seja ato infracional, os prazos mínimo e máximo de internação também devem ser definidos, não se podendo deixar ao juiz fixar, a seu bel-prazer, esse período de internação.

Luiz Flávio Gomes e Alice Bianchini, por outro lado, levando em consideração o art. 112, § 3º, do ECA, apregoam a necessidade de alteração do Estatuto para que se permita a internação e tratamento do adolescente infrator, nos atos infracionais em que haja morte intencional (tentada ou consumada) e demonstração de que ele possui grave desvio de personalidade (constatado por laudo pericial), pelo prazo máximo de 10 (dez) anos ou até a cessação do desvio referido (também demonstrada por laudo pericial)⁵⁰.

Cezar Roberto Bitencourt, por sua vez, sugere a alteração legislativa para que se institua, para os jovens entre 16 (dezesesseis) e 20 (vinte) anos, uma espécie de *responsabilidade penal diminuída*, com o aumento no prazo de internação (para até 5 anos em crimes comuns e para até 7 anos em crimes graves) e com a presença obrigatória de profissionais que permitam um tratamento adequado, como psicólogos, psiquiatras, terapeutas e assistentes sociais. Dessa forma, o autor sugere que,

Nessas circunstâncias, isto é, com a existência real de um objetivo ressocializador mínimo, tornado programático, obrigatório, permanente e efetivo,

49 DELMANTO, Roberto. Maioridade penal. *Boletim do IBCCrim*. São Paulo, n. 99, p. 6, fev. 2001.

50 GOMES, Luiz Flávio; BIANCHINI, Alice. A maioria e a maioridade penal. *Idem*.

mostra-se razoável a alteração do ECA, ampliando o prazo de internação do menor (entre 16 e 20 anos) para até cinco anos, na criminalidade clássica, e para até sete anos na hipótese dos denominados crimes hediondos e assemelhados.⁵¹

É importante registrar que, no começo da década de 1960, foi constituída uma comissão, presidida por Nelson Hungria, para a elaboração de um anteprojeto de Código Penal. Em 1969, com base nesse anteprojeto, foi instituído o Decreto-Lei nº 1.004, que estabelecia, no art. 33⁵², a aplicação da pena correspondente ao adulto, reduzida de 1/3 (um terço) até a metade, caso o adolescente possuísse entre 16 anos completos e 18 anos incompletos, bem como tivesse as capacidades de compreensão e de autocontrole⁵³. O Código Penal de 1969, porém, apesar de ter sido publicado, nunca entrou em vigor. Refira-se, também, que disposição semelhante se encontrava no art. 50 do Código Penal Militar⁵⁴, que não foi, logicamente, em razão da redação do art. 228 da Constituição Federal, recepcionado pela Magna Carta.

Refletindo-se sobre as sugestões feitas pelos autores referidos e constatando-se a necessidade de ampliação desse prazo máximo de 3 (três) anos de internação para os adolescentes que cometerem atos infracionais graves⁵⁵, passa-se, agora, a apresentar uma proposta que se tem como a mais adequada.

A nosso sentir, o Estatuto da Criança e do Adolescente poderia ser alterado para se estabelecer que se utilize como parâmetro para internação, nos crimes hediondos e nos delitos em que ocorrer o resultado morte ou lesão corporal grave, tentados⁵⁶ ou consumados, praticados por adolescentes que estejam na faixa entre 16 (dezesesseis) anos e 18 (dezoito) anos incom-

51 BITENCOURT, Cezar Roberto. Op. cit., p. 469-70.

52 “Art. 33. O menor de dezoito anos é imputável salvo se, já tendo completado dezesesseis anos, revela suficiente desenvolvimento psíquico para entender o caráter ilícito do fato e determinar-se de acordo com este entendimento. Neste caso, a pena aplicável é diminuída de um terço até a metade.” (Disponível em: <www2.camara.leg.br>. Acesso em: 6 out. 2015)

53 Cf. NUCCI, Guilherme de Souza. Op. cit., p. 323; AMARANTE, Napoleão X. do. In: CURY, Munir; AMARAL E SILVA, Antônio Fernando do; GARCÍA MENDEZ, Emílio (Coord.). *Estatuto da criança e do adolescente comentado: comentários jurídicos e sociais*. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 2002. p. 329-30.

54 “Art. 50. O menor de dezoito anos é imputável, salvo se, já tendo completado dezesesseis anos, revela suficiente desenvolvimento psíquico para entender o caráter ilícito do fato e determinar-se de acordo com este entendimento. Neste caso, a pena aplicável é diminuída de um terço até a metade.”

55 Em sentido contrário, na esteira de que o tempo de duração da internação deve estar condicionado “ao êxito do trabalho socioeducativo desenvolvido, e jamais à gravidade da infração praticada”. (Cf. DIGIÁCOMO, Murillo José; DIGIÁCOMO, Ildeara de Amorim. Op. cit., p. 178.

56 No caso da tentativa, essa responsabilização só será possível quando houver compatibilidade, já que ela é, por exemplo, incabível, como regra, nos crimes preterdolosos.

pletos, a pena estabelecida ao imputável, com a redução obrigatória de 1/3 (um terço) até a metade⁵⁷.

Saliente-se que não se está propondo que esses jovens sejam encaminhados às penitenciárias, mas que se use como parâmetro para fixação do prazo da medida socioeducativa de internação, nas circunstâncias e nos crimes mencionados, o tempo da pena privativa de liberdade estabelecida para o adulto, com mitigação. Se para a definição de ato infracional o ECA já usa como base as definições de crimes e de contravenções (preceitos primários) previstas nos tipos penais incriminadores da legislação penal, seguir-se-ia um raciocínio lógico se também fosse usado como parâmetro, para atos infracionais graves e de maneira reduzida, os prazos das penas privativas de liberdade cominadas na legislação penal aos imputáveis (preceitos secundários).

Além disso, deve-se estabelecer – a exemplo do que consta hoje no art. 121, § 4º, do ECA – a liberação compulsória do adolescente infrator internado, à semelhança do que propõe para os crimes graves Cezar Roberto Bitencourt, aos 25 (vinte e cinco) anos. Como já foi abordado, as medidas socioeducativas possuem (ou deveriam possuir na prática), essencialmente, um caráter pedagógico, educativo, de recuperação. Contudo, como elas também possuem uma natureza punitiva, especialmente a internação, seria desproporcional que o jovem permanecesse com a sua liberdade de locomoção restringida por um longo período.

Saliente-se, por derradeiro, que esses parâmetros também deverão ser adotados aos adolescentes que possuam doenças mentais. No entanto, em consonância com o que estabelece o art. 112, § 3º, do ECA, deverão receber tratamento especial, por profissionais da área da saúde, em local apropriado. Cabe registrar que esse dispositivo é, por não definir que “local adequado” seria esse, bastante vago nesse aspecto. Independentemente de onde venham a ser atendidos – ala especial das entidades de atendimento socioeducativo ou áreas específicas de hospitais –, o importante, conforme apregoa João Batista da Costa Saraiva, é que sejam acolhidos e tratados pela rede de saúde⁵⁸. O que não pode acontecer nessas hipóteses é a submissão de adolescentes com problemas mentais, sem qualquer possibilidade de tratamento, às medidas de internação, que teriam um aspecto puramente de

57 Como se fez uma crítica pontual à proposta de Roberto Delmanto, é importante que se reconheça que, aqui, também existiria certo poder discricionário ao magistrado na fixação do prazo de internação. No entanto, os limites agora propostos são precisos, ou seja, o juiz da infância e da juventude, apesar de possuir uma margem para o cálculo do prazo de internação, está adstrito aos limites sugeridos e ao princípio da proporcionalidade.

58 SARAIVA, João Batista Costa. Op. cit., p. 126.

retribuição. Se isso acontecesse, estar-se-ia diante de uma internação ilegal, que em nada contribuiria para a evolução do jovem com anomalia mental, já que sequer teria condições de assimilar a medida imposta⁵⁹.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

À luz do que foi exposto, tem-se a certeza de que a mídia e a sociedade estariam contribuindo muito mais para a redução dos índices de violência e de criminalidade se, em vez de sustentarem a redução da idade penal, pensassem em políticas públicas que diminuíssem as omissões dessa própria sociedade, da família e, especialmente, do Estado com relação às crianças e aos adolescentes brasileiros. A redução dessa falta de assistência e de investimentos é que, isso sim, contribuiria para o respeito aos direitos fundamentais dessas pessoas em desenvolvimento e para a redução da violência no País.

Entretanto, por equívoco, muitos acabam achando que uma medida simplista como a redução da idade penal irá resolver, como em um passe de mágica, todos os problemas sociais e minimizar a delinquência juvenil existente no Brasil. Sabidamente, o que resolve ou ameniza o problema não é a colocação desses jovens, cada vez mais cedo, nos presídios, mas a adoção de medidas e a realização de investimentos em outras áreas, como, por exemplo, o acolhimento familiar, a educação, a criação de oportunidades de trabalho, de lazer e de esportes.

Os presídios, estabelecimentos que são dominados por facções e controlados pelas administrações prisionais mediante concessões (algumas delas, aliás, contrárias à legislação), não ressocializam os detentos. Em razão da superlotação e da falta de investimentos na área da execução penal, a única finalidade da pena que se evidencia na prática, como regra geral, é a retribuição. Assim, caso ocorra a redução da idade penal, os jovens presos nesse contexto irão para esses ambientes inóspitos e sairão dessas casas prisionais mais violentos e sem qualquer recuperação, reeducação ou ressocialização.

Apesar de serem baixos os indicadores de atos infracionais graves praticados por adolescentes, até se teria como válida a redução da idade penal se houvesse algum estudo que demonstrasse que essa medida, de fato, traria alguma redução significativa na criminalidade. Certamente essa comprovação não existe porque eventual redução da idade penal, no con-

59 Cf., nesse sentido, STJ, HC 47.178/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, J. 19.10.2006.

texto brasileiro, em virtude dos problemas já apontados, não iria melhorar os quadros de violência e de criminalidade.

Não obstante, conforme exposto ao longo do texto, ainda que se esteja diante de um número de atos infracionais graves que não seja tão elevado, devem ser alterados os prazos máximo de internação e de liberação compulsória previstos no Estatuto da Criança e do Adolescente. Essa restrição ao jovem infrator, é claro, para que produza efeitos positivos, deve estar associada ao acompanhamento de profissionais especializados, principalmente das áreas médicas, psicológicas e de assistência social, bem como a políticas públicas de inserção dos adolescentes na sociedade, com a realização das medidas já referidas (investimentos nos campos da educação, do esporte, do lazer, do emprego, etc.).

É sabido que as fundações de amparo socioeducativo ou as entidades similares também possuem alguns problemas parecidos com presídios, como eventuais rebeliões, superlotações e ausência de políticas públicas para a recuperação do adolescente infrator. Porém, a possibilidade de recuperação dos adolescentes nesses locais, desde que também sejam adotadas medidas pedagógicas, implantados programas eficientes de reabilitação e realizados atendimentos por profissionais habilitados, é maior do que a colocação desses jovens em desenvolvimento no caótico sistema prisional brasileiro destinado aos imputáveis.

REFERÊNCIAS

- BITENCOURT, Cezar Roberto. *Tratado de direito penal: parte geral*. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.
- CHAVES, Antônio. *Comentários ao estatuto da criança e do adolescente*. 2. ed. São Paulo: LTr, 1997.
- CURY, Munir; AMARAL E SILVA, Antônio Fernando do; GARCÍA MENDEZ, Emílio (Coord.). *Estatuto da criança e do adolescente comentado: comentários jurídicos e sociais*. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 2002.
- DELMANTO, Roberto. Maioridade penal. *Boletim do IBCCrim*. São Paulo, n. 99, p. 6, fev. 2001.
- DIGIÁCOMO, Murillo José; DIGIÁCOMO, Ildeara de Amorim. *Estatuto da criança e do adolescente anotado e interpretado*. 6. ed. Curitiba: Ministério Público do Estado do Paraná, 2013.
- D'URSO, Luiz Flávio Borges. A impunidade e a maioridade penal. *Jornal Correio Braziliense*. Brasília/DF, Publ. 04.03.2007.
- GOMES, Luiz Flávio; BIANCHINI, Alice. A maioria e a maioridade penal. *Revista Direito Militar*, n. 63, p. 6-9, jan./fev. 2007.

GRECO, Rogério. *Curso de direito penal* – Parte geral. 17. ed. Niterói: Impetus, 2015.

LIBERATI, Wilson Donizeti. *Adolescente e ato infracional. Medida Sócio-Educativa é Pena?* São Paulo: Juarez Oliveira, 2003.

NUCCI, Guilherme de Souza. *Manual de direito penal: parte geral e especial*. 9. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

PIOVESAN, Flávia. A inconstitucionalidade da redução da maioria penal. Disponível em: <www.ibccrim.org.br> Acesso em: 4 jul. 2001.

PRADO, Luiz Regis. *Curso de direito penal brasileiro: parte geral*. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

SANTOS, Juarez Cirino dos. *Direito Penal: parte geral*. 6. ed. Curitiba: ICPC, 2014.

SARAIVA, João Batista Costa. *Adolescente e ato infracional: garantias processuais e medidas socioeducativas*. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2002.

TELLES JUNIOR, Goffredo da Silva; GRAU, Eros Roberto. A desnecessária e inconstitucional redução da maioria penal. Disponível em: <www.ibccrim.org.br>. Acesso em: 19 maio 2001.

TOLEDO, Francisco de Assis. *Princípios básicos de direito penal*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 1994.

TRINDADE, Jorge. *Delinquência Juvenil: uma abordagem transdisciplinar*. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1996.

ZAFFARONI, Eugênio Raúl; PIERANGELI, José Henrique. *Manual de direito penal: parte geral*. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.