

**GRUPO DE TRABALHO DESTINADO A EFETUAR ESTUDO EM
RELAÇÃO AOS PROJETOS EM TRAMITAÇÃO REFERENTES AO
ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE E À REDUÇÃO DA
MAIORIDADE PENAL E OFERECER INDICATIVO À CASA SOBRE
A MATÉRIA.**

RELATÓRIO FINAL

Presidente: Deputado Osmar Serraglio.

Relator: Deputado Vicente Cascione.

Demais membros titulares:

Aloysio Nunes Ferreira

Ann Pontes

Carlos Mota

Darci Coelho

Durval Orlato

Eduardo Barbosa

Ivan Ranzolin

Jorge Boeira

Laura Carneiro

Luiz Antônio Fleury

Luiza Erundina

Maria do Rosário

Ricardo Fiúza

Rogério Teófilo

Rose de Freitas

Severino Alves

Terezinha Fernandes

Thelma de Oliveira

Zelinda Novaes

MAIO DE 2004.

I - INTRODUÇÃO

O Grupo de Trabalho (GT) em questão foi criado com o intuito de efetuar estudo dos projetos em tramitação, referentes ao Estatuto da Criança e do Adolescente e à Redução da Maioridade Penal, e de oferecer indicativo à Casa sobre a matéria.

A instalação dos trabalhos se deu em 26 de Novembro de 2003.

Já na primeira reunião, o Grupo decidiu realizar Audiências Públicas tendo sido indicados por seus integrantes os nomes dos convidados para serem ouvidos.

Vinte e seis nomes foram apontados, mas o Relator Vicente Cascione propôs que os senhores Deputados lhe conferissem o direito de proceder a uma triagem destinada a reduzir substancialmente esse número.

Tendo sido aprovada a proposta, o Relator designou as seguintes pessoas para serem ouvidas pelo Grupo:

- **Dr^a Isa Kabacznik - Psiquiatra e Presidente do Comitê de Multidisciplinas da Adolescência da Associação Paulista de Medicina;**
- **Dr. Túlio Kahn - Doutor em Ciência Política pela USP e ex-Coordenador de Pesquisa do Instituto Latino Americano das Nações Unidas para a Prevenção do Delito e o Tratamento do Delinqüente - ILANUD;**
- **Dr^a Hilda Clotilde Penteado Morana - Psiquiatra Forense do Instituto de Psiquiatria do Hospital das Clínicas e Médica Perita do Instituto de Medicina Social e de Criminologia do Estado de São Paulo;**

- **Dr. Eduardo Cortês de Freitas Gouvêa - Juiz da 1ª Vara Especial da Infância e da Juventude do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo;**
- **Dr. Vicente de Paula Faleiros - Professor da Universidade de Brasília e Membro do Centro de Referência da Infância e Adolescência - CECRIA;**
- **Dr. João Batista Saraiva - Juiz do Juizado Regional da Infância e da Juventude de Santo Ângelo/RS.**

No presente relatório , faremos uma breve síntese dos trabalhos do Grupo, abordaremos alguns dados estatísticos , bem como a legislação vigente, em especial no tocante à maioridade penal (imputabilidade), à prática de ato infracional e às medidas sócio – educativas aplicáveis aos seus autores, deixando de lado outros temas abordados pela Lei nº 8.069/90.

Com efeito, houve praticamente um consenso neste Grupo no sentido de focalizar os trabalhos sob a ótica do adolescente infrator, não sendo o momento de interferirmos no tratamento legal relativo aos direitos fundamentais da criança e do adolescente e às estruturas das entidades de atendimento preconizadas pelo ECA. Dada a abrangência do referido diploma legal, optamos por envidar esforços no sentido de analisar a possibilidade de adequação e aperfeiçoamento das medidas sócio- educativas, de forma a tornar mais eficaz o Estatuto da Criança e do Adolescente.

De pronto nos deparamos com a dificuldade em conciliar a necessidade de se punir os agentes de atos infracionais com o igualmente relevante caráter pedagógico das medidas voltadas aos adolescentes infratores, já que estes, por se tratar de menores de 18 (dezoito) anos, estão compreendidos na faixa etária conceituada, pela UNESCO e pela Organização Mundial de Saúde, como segmento juvenil da população (segmento que abrange jovens dos 15 aos 24 anos de idade). A complexidade inerente à fase de transição da infância para a vida adulta foi, a todo momento , salientada pelos palestrantes.

Igualmente ressaltado foi o fato de que, muito embora a sexualidade esteja começando mais cedo, a vida adulta como tal tem sido cada

vez mais postergada, em virtude das dificuldades que os jovens atualmente enfrentam para concluir o ciclo da educação formal e ingressarem no mercado de trabalho ¹. Deve-se, ainda, atentar para as variantes que a vivência da juventude enfrenta nas diversas regiões geográficas do País e nas diferentes classes sociais.

----- ¹ " A transição para a vida adulta: novos ou velhos desafios"? Revista Mercado de Trabalho - conjuntura e análise, ano 8, nº 21, Fevereiro de 2004, p. 54.

Estes e outros aspectos foram sopesados na elaboração do presente relatório, que, em sua parte final, conta com o resumo dos depoimentos dos convidados, a conclusão e as recomendações à alteração da legislação referente ao tema.

II - DADOS ESTATÍSTICOS:

Neste campo, há informações discrepantes, mas é conveniente mencionar os dados colhidos pela Deputada Ann Pontes, que também integra este grupo de Trabalho, por ocasião da apresentação de seu Relatório na Comissão de Políticas Públicas para a Juventude, relatório que se referiu ao tema " O Jovem: família, cidadania, consciência religiosa, exclusão social e violência", e foi aprovado, por aquela Comissão, em 13/11/2003.

Baseando-se em pesquisa promovida, no ano de 2000, pela Revista Época e o Instituto Indicador de Opinião Pública ², concluiu-se pela elevada taxa de mortalidade juvenil brasileira (a terceira do ranking mundial, perdendo apenas para a Colômbia e Venezuela). Os jovens são vítimas de quase 40% (quarenta por cento) dos homicídios computados no País, a maioria com implicação direta ou indireta das drogas ³.

Do corpo do mencionado relatório, pode-se vênia para transcrever a seguinte passagem:

" O jovem é vítima e agente do crime, mas dados estatísticos demonstram que a carência de políticas públicas tem inegável influência na delinquência juvenil, como evidenciam os dados sobre escolaridade dos adolescentes internados na FEBEM de São Paulo, que demonstram que 91% dos jovens não terminaram o primeiro grau. Em todo o

país, apenas 3,96% dos adolescentes que cumprem uma medida socioeducativa concluíram o ensino fundamental.

Ademais , ao contrário do que imagina a população em geral, a parcela dos crimes cometidos por adolescentes não ultrapassa 10% dos praticados no país (4) e grande parte dos adolescentes sentenciados está sendo responsabilizada por crimes contra o patrimônio, que correspondem a 73.8% das infrações cometidas (dos quais 50% são furtos), enquanto os crimes contra a vida representam 8,46% do universo das infrações.(5).

² Os dados foram publicados na Revista Época , Ano III, edição de 11 de Setembro de 2000. A pesquisa destinava-se a retratar a juventude do Brasil, tomando como base o jovem de 18 (dezoito) anos das regiões metropolitanas de cinco capitais: Recife, Rio de Janeiro, Belo Horizonte, São Paulo e Porto Alegre. A amostra permeou distintos segmentos sociais (classes A e E) , em proporções fiéis ao perfil sociodemográfico do país, mostrando -se ainda atual.

³ Dados ratificados pela Mapa da Violência III, resultado de estudo da UNESCO em colaboração com o Instituto Ayrton Senna e o Ministério da Justiça, de 2000.

⁴ Esses dados não são , contudo, pacíficos, havendo quem os conteste veementemente.

⁵ Dados retirados da Revista Brasileira de Ciências Criminais, ano 8, Abril - Junho de 2000, Caderno " Infância e Juventude "" , artigo denominado " O Jovem: Conflitos com a Lei. A Lei: Conflitos com a prática".

É certo que, como dito alhures, os dados acima colacionados não são pacíficos e não raro sofrem contestação pelos Defensores do Movimento de Lei e Ordem, que pregam um direito penal máximo, com o recrudescimento das penas.

Contudo , não menos certo é que as conclusões extraídas de tais dados foram, em sua substância, ratificadas pelo Dr. Túlio Kahn, por ocasião da Audiência Pública neste Grupo de Trabalho. Naquela oportunidade, o palestrante trouxe inúmeros dados estatísticos condizentes, em sua maioria, com as conclusões acima retratadas e aludiu à " super representação dos crimes violentos contra a pessoa na mídia", fazendo referência a três mitos, quais sejam:

- **O mito do hiperdimensionamento** - Decorre da descontextualização das notícias do conjunto da criminalidade, onde infrações praticadas por

adolescentes representam pequena porcentagem do total de delitos. E dos atos infracionais praticados por adolescentes, cerca de 60% transcorrem sem ameaça de violência à pessoa, ou grave ameaça, porque a maioria absoluta é de frutos.

- **O mito da periculosidade** - Decorre da ênfase dada pela imprensa aos atos infracionais praticados com violência à pessoa (em cotejo com os que são praticados sem violência). No imaginário coletivo, surge o adolescente como responsável por grande número de delitos graves, vez que só chegam às páginas da mídia os casos realmente graves.
- **O mito da impunidade** - Para este mito contribui a insuficiência de informação, haja vista as notícias ignorarem o sistema sócio- educativo. A impunidade é confundida com a inimputabilidade. A idéia errônea de que o adolescente resulta impune ou se faz irresponsável decorre de uma apreensão equivocada da Doutrina da Proteção Integral".

A relevância de tais dados reside, justamente, na advertência deles decorrente no sentido de evitar que este grupo de Trabalho seja indevidamente influenciado pela mídia e opte por soluções precipitadas e, ao mesmo tempo, destoantes da realidade fática sobre a qual as leis se fazem incidir.

Essa assertiva não afasta, contudo, a constatação de que algumas mudanças legislativas se fazem, sim, imperiosas, dada a impossibilidade de se negar ou menosprezar o problema existente, ainda que em menor escala do que se proclama, relativo à delinquência infanto-juvenil.

Delineado esse panorama, passemos, a seguir, a uma breve incursão na evolução legislativa referente aos adolescentes no Brasil.

III - DA DOUTRINA DA SITUAÇÃO IRREGULAR À DOUTRINA DA PROTEÇÃO INTEGRAL - A CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988 E O ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE - BASES IDEOLÓGICAS:

Os direitos fundamentais incorporados no constitucionalismo moderno remontam a uma longa caminhada, cuja análise, ainda que breve, torna-se indispensável à exata compreensão das bases ideológicas acolhidas pela Constituição Federal de 1988 e pela Lei nº 8.069/90 no tocante à posição do direito frente à criança e ao adolescente.

Emílio Garcia Mendez (6) diz ser possível dividir a história do Direito Juvenil em três etapas evolutivas: a) de caráter penal indiferenciado; b) de caráter tutelar; c) de caráter penal juvenil. A primeira etapa, que vai até a primeira década do século XX, não dispensava, aos menores, um tratamento diferenciado, tanto que as Ordenações Filipinas estabeleciam o " fim da infância" aos sete anos de idade, enquanto o Código Penal do Império, de 1830, e o Primeiro Código Republicano, de 1890, adotavam o critério biopsicológico para o estabelecimento da maioridade penal (respectivamente, entre sete e quatorze anos, e entre nove e quatorze anos).

A indignação com esse sistema e o chamado Movimento dos Reformadores levou, em um segundo momento, no início do século XX, à fase de caráter tutelar, responsável pela separação entre adultos e menores. Já a terceira etapa , influenciada pela Convenção das Nações Unidas dos Direitos da Criança, inaugurou um processo de responsabilidade juvenil, caracterizado pela participação e responsabilidade do menor. A esta última corrente, a Constituição da República de 1988 prestou homenagem em seu artigo 227, assim redigido:

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

A partir da Constituição de 1988 desenhou-se a doutrina da proteção integral que, afastando-se da doutrina da situação irregular, passou a considerar as crianças e adolescentes sujeitos de direitos próprios da condição peculiar de pessoas em desenvolvimento.

"6 Mendez, Emílio Garcia. " Adolescentes e responsabilidade penal: um debate latino - americano". Porto alegre, AJURIS , ESMP - RS, FESDEP - RS, 2000, apud João Batista Costa Saraiva, " O adolescente em conflito com a lei e sua responsabilidade: nem abolicionismo penal nem direito penal mínimo".

O estatuto da Criança e do Adolescente (Lei nº 8.069/90), que revogou o antigo Código de Menores, filia-se à doutrina da proteção integral à criança (até doze anos incompletos) e ao adolescente (até dezoito anos

incompletos), mas ainda enfrenta " pré - conceitos" introjetados no inconsciente coletivo, que considera a legislação mecanismo de proteção de jovens infratores. Ademais, as estruturas preconizadas pelo Estatuto carecem, até os dias de hoje, de efetiva implementação, o que compromete o seu funcionamento.

A nova ordem resultante desse Estatuto, que regulamentou o artigo 227 da carta Magna, estrutura-se a partir de um tríplice sistema harmônico de garantias, como bem salientou o ilustre João batista Costa Saraiva 7:

- o sistema primário, que estabelece diretrizes para as políticas públicas de atendimento às crianças e aos adolescentes (arts. 4º e 85/87);
- o sistema secundário, que trata das medidas de proteção a criança e adolescentes em situação de risco pessoal ou social, considerados como vítimas que têm violados direitos fundamentais, e não autores de atos infracionais (arts. 98 e 101);
- o sistema terciário, que trata das medidas socioeducativas aplicáveis aos adolescentes em conflito com a Lei, autores de atos infracionais (arts. 103 e 112).

É esse sistema terciário que mais interessa a esta Comissão, visto que os outros dois sistemas estão bem delineados na Lei nº 8.078/90 e, se não funcionam a contento, tal se dá, principalmente, pela escassez de verbas orçamentárias e ausências de vontade política, mas não pela inadequação do sistema legal. Mesmo porque, é o sistema terciário que tem suscitado questionamentos do ponto de vista do Direito penal, a ele intimamente relacionado.

Há, no País, um inegável sistema de responsabilidade penal juvenil, o qual, contudo, não se identifica com os partidários do Direito Penal Máximo (adeptos do movimento de Lei e Ordem), nem vai ao outro extremo, do Abolicionismo Penal.

Como a razão não está nos extremos, o ECA adotou os princípios do Direito Penal Mínimo, ao reconhecer um mecanismo de sacionamento, de caráter pedagógico em sua concepção e conteúdo, mas retributivo em sua

forma. Propõem-se, pois, medidas alternativas, mas se reconhece a necessidade da privação da liberdade em alguns casos.

7 João Batista Costa Saraiva, " O adolescente em conflito com a lei e sua responsabilidade: nem abolicionismo penal nem direito penal mínimo".

Inegável, portanto, que a responsabilidade penal dos adolescentes nos moldes previstos pelo ECA constitui um avanço normativo condizente com a ordem jurídica internacional e com a Constituição Federal, mas tal conclusão não afasta a pertinência de modificações legislativas capazes de aprimorar a Lei nº 8.069/90

IV - A REDUÇÃO DA MAIORIDADE PENAL - ARTIGOS 228 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL E 104 DO ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE - IMPUTABILIDADE PENAL AOS DEZOITO ANOS DE IDADE.

De tempos em tempos a sociedade, impulsionada pela escalada da violência e pela sensação de insegurança, retoma a discussão acerca da redução da maioridade penal, divergindo sobre a idade em que a pessoa deveria ser considerada imputável, havendo quem defenda o patamar de quatorze ou dezesseis anos, bem como quem pretenda a adoção do critério biopsicológico para avaliação da capacidade de entender e de querer do autor.

O Estatuto da Criança e do Adolescente afirma a inimputabilidade penal dos adolescentes com idade inferior a dezoito anos (artigo 104 da Lei nº 8.069/90) , mas tal afirmação nada mais é do que a repetição do texto constitucional, já que este consagra, em seu artigo 228, a inimputabilidade dos menores de dezoito anos.

Acolheu-se, portanto, o critério puramente biológico, dada a segurança jurídica por ele proporcionada.

Muito embora a maioria das autoridades ouvidas por esta Comissão tenha se posicionado contrariamente à redução da maioridade penal, por considerar tal medida incapaz de produzir resultados positivos no combate à criminalidade, a abordagem do tema deve ser feita, preliminarmente, sob o prisma constitucional, para somente depois passar-se à análise da postura mais conveniente do ponto de vista da política criminal.

Com efeito, tratando-se de tema dotado de status constitucional (artigo 228, CF/88), não falta quem defenda que a matéria teria sido alçada à

condição de direito e garantia individual, configurando cláusula pétrea insuscetível de emenda constitucional, a teor do artigo 60, § 4º . IV, da Constituição Federal. Isso porque, como se sabe, os direitos fundamentais não são apenas aqueles do artigo 5º da Carta Magna, mas encontram-se difusos em todo o texto constitucional, tese já acolhida pelo Supremo Tribunal Federal na ocasião em que considerou as limitações ao poder de tributar integrantes do " estatuto do contribuinte" imunes ao poder de reforma constitucional.

A tese da inconstitucionalidade da redução da maioria penal é reforçada pelo argumento de que essa pretensão violaria o artigo 41 da Convenção das Nações Unidas dos Direitos da Criança, segundo o qual os países signatários desse ato (entre eles, o Brasil) não poderiam tornar mais gravosa a lei interna relativa à responsabilização de menores.

Percebe-se, por conseguinte, que a apreciação da conveniência ou oportunidade de se alterar a imputabilidade penal (um dos elementos da culpabilidade), exigiria uma prévia avaliação da admissibilidade da emenda constitucional que versasse sobre o tema, avaliação esta que, embora já discutida por várias vezes na Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania, ainda não chegou ao seu termo final.

Ocorre que encontram-se atualmente na Comissão de Constituição e Justiça as Propostas de Emenda à Constituição de nºs 171, de 1993; 37, de 1995; 91 , de 1995; 386, de 1996; 301, de 1996; 426, de 1996;531, de 1997; 68 , de 1999;133, de 1999;150, de 1999;167, de 1999; 169, de 1999;633, de 1999;260, de 2000; 321, de 2001; 377, de2001; 582, de 2002; 64, de 2003; 179, de 2003 e 242, de 2004 (todas apensadas).

A Relatoria das mencionadas PECs coube ao ilustre Deputado Osmar Serraglio e a decisão a ser proferida naquela Comissão condicionar, por certo, a análise de mérito a ser feita por este Grupo de Trabalho.

Este fato, associado à posição, quase unânime, dos membros deste Grupo no sentido de que as reais modificações legislativas prescindem da redução da maioria penal e devem ser feitas no bojo do Estatuto da Criança e do Adolescente, leva à conclusão de que tal tema não merece ser, nesse momento, sopesado, motivo pelo qual este Grupo abstém-se de manifestar-se conclusivamente acerca da matéria, o que deverá ser feito pela Comissão de Constituição e Justiça desta Casa.

V - AUDIÊNCIAS PÚBLICAS - resumo dos depoimentos:

- 1- Dr^a Isa Kabacznik - Psiquiatra e Presidente do Comitê de Multidisciplinas da Adolescência da associação Paulista de Medicina:** A doutora, contextualizando o tema na situação

específica do adolescente infrator, salientou a necessidade de se considerar que o adolescente é, por natureza, opositor e desafiador, já que o enfrentamento da transição da infância para a fase adulta torna o seu ambiente hostil por excelência. Registrou, entretanto, a importância e inevitabilidade de imposição de limites e de punição para os delitos que os jovens porventura venham a praticar, responsabilização que deve ser criminal se, no momento da execução do ato, o adolescente tiver capacidade de autodeterminação.

A psiquiatra abordou, também, a problemática da "encefalopatia", de grande relevância para a psiquiatria forense. Esclareceu que o crime do encefalopata é pouco elaborado e, devido à sua ausência de capacidade para sentimentos de piedade, compaixão e remorso, esses criminosos são incorrigíveis e dotados de alto grau de periculosidade social. Analisou a questão do denominado "Transtorno de Personalidade Anti-Social", caracterizado pela indiferença pelos sentimentos alheios, pelo desrespeito por normas sociais, pela incapacidade de manter relacionamentos e de experimentar culpa, gerando os incuráveis psicopatas.

Por fim, a doutora frisou ser indispensável que o jovem infrator seja avaliado, periodicamente, por equipe multidisciplinar (formada por Psicólogos, Assistentes e por Psiquiatra Forense com conhecimento de Psiquiatria Infantil e de Adolescente), bem como que se proceda a uma separação entre os adolescentes recuperáveis e que aqueles irrecuperáveis.

2 - Dr. Túlio Kahn - Doutor em Ciência Política pela USP e ex- Coordenador de Pesquisas do Instituto Latino Americano das Nações Unidas para a Prevenção do Delito e o Tratamento do Delinqüente - ILANUD : O palestrante trouxe à lume diversos dados estatísticos que evidenciam a "super-representação", na mídia, dos crimes violentos praticados por adolescentes aludindo aos mitos do hiperdimensionamento, da periculosidade e da impunidade. Por força das notícias relativas à criminalidade juvenil, a sociedade forma uma opinião viciada, quando, em verdade, pequeno percentual de delitos é praticado por adolescentes, sendo a maioria destes cometidos sem violência à pessoa.

A ênfase dada pela imprensa aos atos infracionais graves causa no imaginário coletivo a idéia de que os jovens são os maiores responsáveis por crimes bárbaros, o que não corresponde à realidade. A

insuficiência da informação acerca das medidas sócio - educativas gera, por outro lado, a crença na impunidade, que passa a ser confundida com inimputabilidade.

O pesquisador forneceu-nos , ainda, vários dados extraídos de pesquisas referentes à idade penal adotada em outros países, a evidenciar que a maioria deles acolhe a imputabilidade penal aos dezoito anos de idade; bem como inúmeros dados relativos aos diferentes crimes perpetrados por adolescentes, muito embora tenha se advertido da discrepância entre as diversas fontes de pesquisa. Por fim, o palestrante manifestou-se contrariamente à redução da maioridade penal, por crer na ineficácia dessa medida para o combate à criminalidade.

3 - Dr^a Hilda Clotilde Penteado Morana - Psiquiatra Forense do Instituto de Psiquiatria do Hospital das Clínicas e Médica Perita do Instituto de Medicina Social e de Criminologia do Estado de São Paulo: A palestrante discorreu, de forma breve, sobre a psicopatia e suas implicações no sistema jurídico penal, em especial o Psychopathy Checklist Revised - PCL - R, instrumento adotado por outros países e destinado a identificar o psicopata no meio forense. Definiu-se a psicopatia como uma anomalia no desenvolvimento psicológico que ocasiona uma integração deficitária dos impulsos afetivos e volitivos. O PCL -R viria a preencher a lacuna deixada pela extinção do Exame Criminológico.

Afirmou-se que a taxa de crimes violentos praticados por psicopatas é quatro vezes maior do que a referente a criminosos comuns, sendo que a reincidência dos primeiros é três vezes maior que a destes. Ademais, o percentual de psicopatas na população em geral representa apenas 1% (um por cento), enquanto nas prisões essa índice atingiria a marca de 10 (dez) a 30% (trinta por cento).

Concluiu, portanto, pela importância da identificação da psicopatia como forma de reduzir a reincidência e de separá-los dos demais presos, já que os psicopatas possuem uma deficiência cerebral insanável, a ser aferida pelo PCL -R , que deveria ser institucionalizado. Deveria, ainda, ser cumprida a determinação legal existente desde 1984 de que os condenados sejam separados conforme o tipo de delito praticado. A palestrante posicionou-se contra a redução da maioridade penal.

4 - Dr. Eduardo Cortês de Freitas Gouvêa - Juiz da 1ª Vara Especial da Infância e da Juventude do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo : O magistrado, que também rejeitou a solução simplista da redução da maioridade penal, reforçou o mérito do Estatuto da Criança e do Adolescente, afirmando se tratar de uma boa legislação, que não deve ser descartada (embora deva se aperfeiçoada) , mesmo porque representa a adoção da teoria da Proteção Integral, acolhida, em boa hora, pelo texto constitucional.

O juiz igualmente teceu algumas considerações sobre os chamados psicopatas, os quais, por serem realmente irrecuperáveis , aconselhariam a inserção no ECA de previsão de medida de segurança para os adolescentes portadores de psicopatia, inclusive com a especificação do local adequado para o seu cumprimento (hospital psiquiátrico). Manifestou-se , ainda, sobre o sistema preventivo e repressivo da Lei nº 8.069,90, posicionando-se favoravelmente ao aumento, talvez até os 25 (vinte e cinco) anos de idade, do período máximo de internação para os infratores que não sejam portadores daquela anomalia.

Por derradeiro, defendeu a possibilidade do estabelecimento de punições proporcionais à gravidade de cada conduta, assim como a realização de avaliações semestrais para os jovens infratores privados de sua liberdade.

5 - Dr. Vicente de Paula Faleiros - Professor da Universidade de Brasília e membro do Centro de Referência da Infância e Adolescência - CECRIA : O Professor sustentou a adoção de efetivas medidas de garantia dos direitos dos internos , como educação, saúde, articulação com a família e empregabilidade, sugerindo a criação de uma fundação de apoio ao adolescente destinada a prestar assistência aos egressos que voltam a cometer delitos por falta de alternativas (como estaria sendo feito no Estado do Rio Grande do Sul por um núcleo assistencial).

Destacou a necessidade de se priorizarem as medidas não privativas de liberdade e de colocar em estabelecimentos diferenciados os infratores já maiores de dezoito anos que ainda estejam cumprindo medida de internação, pregando a realização de avaliações semestrais e parcerias destinadas a viabilizar o acompanhamento, pelos internos, de seus processos pela internet.

Finalmente, pleiteou a aplicação efetiva do Estatuto do Desarmamento, principalmente nas regiões de maior criminalidade, e a

garantia de verbas orçamentárias voltadas para a política da infância e da juventude em todos os níveis, viabilizando as políticas sociais preventivas . O palestrante possui entendimento contrário à redução da maioridade penal.

6 - Dr. João Batista Saraiva - juiz do Juizado Regional da Infância e da Juventude de Santo Ângelo/RS: O douto magistrado firmou o entendimento de que a redução da maioridade penal constitui a simplificação de um problema que deve ser tratado de outras formas, não devendo ceder aos extremos do Abolicionismo Penal nem do Direito Penal Máximo, mesmo porque este teria se provado incapaz de reduzir a criminalidade, haja vista o exemplo da Lei de Crimes Hediondos (Lei nº 8.072/90). A imputabilidade penal aos dezoito anos de idade seria, também, cláusula pétrea.

O juiz citou exemplos nos quais o adolescente infrator é tratado de forma mais grave que o adulto , em afronta à Convenção Internacional das Nações Unidas, já que ele é ouvido sem a presença de um defensor e os delitos de menor potencial ofensivo por ele praticados independem de representação, já que muitos juízes entendem inaplicável aos atos infracionais a Lei nº 9.099/95. Defendeu, por isso, a necessidade de se incorporar ao ECA as garantias processuais inerentes à ampla defesa e ao devido processo legal.

Mencionou que países como o Chile e a Argentina estão adotando o ECA, com alterações referentes ao período máximo de privação da liberdade, o que também poderia ser feito no Brasil, na âmbito do Direito Penal Juvenil. Dever-se-ia, igualmente, criar espaços para os jovens adultos, que cometeram o crime antes de serem imputáveis mas continuam a cumprir medida sócio-educativa. Por fim, afirmou que o critério biopsicológico não deve ser ressuscitado, por já se ter comprovado inadequado.

Além das informações obtidas nas audiências públicas, o Relator recebeu subsídios importantes em documentos enviados, a seu pedido, pelos juízes da Infância e Juventude de São Paulo, a saber, **Raul Khairallah de Oliveira e Silva, Eduardo Cortez de Freitas Gouvêa, Mariano Cassavia Neto, Mônica Ribeiro de Souza Paukoski, Maria de Fátima Pereira da Costa e Silva e Francisco de Assis Cricci**, cujo teor transcrevo, a seguir, em cópia do original:

VI - CONCLUSÃO E RECOMENDAÇÕES:

1 - Conclusão

Este Grupo de Trabalho teve o intuito de debater e propor alterações legislativas relativas à delinquência juvenil, focando suas atenções na Lei nº 8.069/90 - Estatuto da Criança e do Adolescente, uma vez que a redução da maioridade penal deverá ser objeto de análise por parte da Comissão de Constituição e Justiça e da Cidadania, sob o prisma de sua constitucionalidade.

Quanto ao ECA, partiu-se do pressuposto de que se trata de legislação avançada e cujo mérito não se pode menosprezar, não devendo, por isso mesmo, ser simplesmente descartado.

As sugestões de modificação do atual Direito Penal Juvenil não rompem com as bases ideológicas da doutrina da proteção integral consagradas na Constituição Federal e no ECA, pois negar aos adolescentes a condição de sujeitos de direitos, representaria um inaceitável retrocesso, à teoria da situação irregular, há muito abandonada nos países em que vige o Estado Democrático de Direito.

O reconhecimento das virtudes do Estatuto da Criança e do Adolescente não impede, entretanto, que se constatem as imperfeições do referido diploma legal, como bem fizeram os participantes das Audiências Públicas oportunamente realizadas.

A Lei nº 8.069/90 deixou de contemplar "o tratamento sistemático daqueles que romperam as barreiras morais e fizeram da violência o meio de satisfação de suas premências."⁸.

O Estatuto reconhece que a criminalidade violenta precisa de contenção, mas falha no tratamento dos casos que exigem um maior rigor.

A internação nele delineada é inegavelmente branda em face da criminalidade violenta. A inimizabilidade acaba por gerar, nesse caso, verdadeira sensação de impunidade, em prejuízo do caráter preventivo e intimidatório ao Direito Penal.

Destarte, a reforma legislativa que ora se propõe visa a deixar de lado subterfúgios e estabelecer tratamento e reprimendas proporcionais à gravidade de cada conduta, à periculosidade do autor, e sua condição biopsicológica, e a reconhecer, ainda, a distinção entre adolescentes e jovens adultos, buscando prevenir e reprimir, de forma adequada, a criminalidade violenta e reiterada praticada por adolescentes infratores.

8 - " Direito Penal Juvenil - Uma nova perspectiva para o problema da delinquência juvenil", Ângelo Malanga, Escola Superior do Ministério Público de São Paulo - 2º Curso de Especialização em Direito Penal, 1999, p. 29.

2 - RECOMENDAÇÕES:

Conforme os subsídios já mencionados e as convicções do Relator acumuladas ao longo de sua vida acadêmica, apresentamos as seguintes recomendações :

- 1) Aumento do período de internação nos casos de criminalidade violenta e reiteração de atos infracionais, a fim de atender à proporcionalidade entre a conduta, a reprimenda e o tratamento sócio-educativo;
- 2) Rigorosa separação entre os autores de atos infracionais com as seguintes faixas etárias: até quinze anos; de quinze a dezoito anos, e os maiores de dezoito anos que ainda estejam cumprindo medida sócio-educativa;
- 3) Previsão de obrigatória separação também para os infratores considerados psicopatas ou portadores de graves desvios de personalidade, considerados de difícil ou impossível recuperação, a serem avaliados periodicamente, por equipe multidisciplinar (não se trata, aqui, de adotar o critério biopsicológico, mas de individualizar apenas a execução do tratamento e da reprimenda àqueles que colocam em risco a recuperação dos demais);

- 4) Previsão de medida de segurança no âmbito do Estatuto da Criança e do Adolescente, inclusive com a especificação do local adequado para o seu cumprimento (hospital de custódia e psiquiátrico) e da avaliação periódica por equipe multidisciplinar;
- 5) Previsão de inserção no ECA, das garantias processuais inerentes ao direito constitucional à ampla defesa e ao devido processo legal, a fim de extirpar dúvidas hoje existentes e que levam, por exemplo, à oitiva do menor sem a presença de um defensor ;
- 6) Previsão legal de que se deverá dar prioridade ao cumprimento de medidas sócio-educativas em estabelecimentos de dimensões físicas mais reduzidas, ao contrário dos grandes complexos que hoje abrigam os adolescentes infratores, onde a disciplina e o controle ficam dificultados;
- 7) Previsão de que os antecedentes criminais dos autores de atos infracionais poderão ficar disponíveis para os juízes e promotores criminais quando voltarem a transgredir a lei após atingirem a maioridade penal;
- 8) Erigir à condição de crime autônomo a ação do adulto que é mandante ou partícipe de crime em concurso com menor de dezoito anos, e estabelecer uma rigorosa agravação da pena cominada ao crime praticado em concurso.

VII - SUGESTÕES DE ALTERAÇÕES LEGISLATIVAS

PROJETO DE LEI N° , DE 2003

(Do Sr. Vicente Cascione)

Altera os arts. 103, 108, 121, 122 e 123, da Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990 - Estatuto da Criança e do Adolescente, dispondo sobre medidas de repressão aos atos infracionais graves e aos correspondentes aos crimes hediondos.

O Congresso Nacional decreta:

Art. 1º Os artigos 103, 108, 121, 122 e 123 da Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990 - Estatuto da Criança e do Adolescente - , passam a vigorar com a seguinte redação:

“Art. 103 – Considera-se ato infracional a conduta de menor de 18 anos autor ou partícipe de fato tipificado como crime ou contravenção penal.”

“Art. 108 – A internação provisória, antes da sentença, pode ser determinada pelo prazo máximo de quarenta e cinco dias, salvo nos casos dos atos infracionais referidos nos §§ 5º e 6º do art. 121.”

“Art. 121 – A internação constitui medida privativa de liberdade sujeita aos princípios atinentes à condição peculiar da pessoa em desenvolvimento.

§ 1º A medida de internação será sempre fixada com prazo máximo determinado, devendo o juiz proferir decisão fundamentada à vista de laudo de avaliação clínica, psicológica, psiquiátrica e assistencial.

§ 2º No laudo, os peritos deverão avaliar o grau de periculosidade do autor do ato infracional, definir se ele é dotado de potencialidade para assimilar as medidas sócio-educativas para sua recuperação, e recomendar o tempo de sua internação.

§ 3º Quando o período de internação, estabelecido pelo juiz, não exceder a três anos, o autor do ato infracional será reavaliado a cada seis meses.

§ 4º Nos atos infracionais graves, cometidos com violência ou grave ameaça à pessoa, em que a pena mínima cominada aos crimes correspondentes for de até quatro anos de reclusão, o período de internação não excederá a seis anos, devendo a reavaliação ocorrer anualmente.

§ 5º No caso dos atos infracionais referidos no parágrafo anterior, se a pena mínima cominada aos crimes correspondente for igual ou superior a quatro anos, o período de internação não excederá a dez anos e a reavaliação ocorrerá a cada dois anos, ressalvada a hipótese do § 12º.

§ 6º Nos atos infracionais de excepcional gravidade que correspondam aos crimes hediondos previstos na Lei nº 8.072, de 25 de julho de 1990, o tempo máximo de internação poderá ser igual à média da soma das penas mínima e máxima, cominadas aos crimes, e a reavaliação ocorrerá a cada três anos, ressalvada a hipótese do § 12º.

§ 7º Os laudos de avaliação e reavaliação referidos neste artigo estabelecerão o grau de periculosidade ou sua cessação, e basearão a

decisão judicial que estabelecer a manutenção ou extensão do regime de internação, ou a transferência do autor do ato infracional para o regime de semi-liberdade ou liberdade assistida.

§ 8º Ao atingir a idade de 18 anos, o autor de ato infracional previsto na hipótese dos §§ 5º e 6º, será transferido para ala especial do sistema penitenciário comum, onde cumprirá o período que lhe restar de internação, sempre observadas as reavaliações previstas nos parágrafos anteriores.

§ 9º Na hipótese de constatação de periculosidade em laudo de exame psiquiátrico, psicológico, clínico e assistencial, em virtude de sofrer de doença mental, desenvolvimento mental retardado, psicopatia ou psicose, o infrator será submetido a medida especial de segurança consistente em internação em hospital de custódia e tratamento psiquiátrico específico para autores de atos infracionais.

§ 10º Se o autor do ato infracional previsto nos §§ 5º e 6º praticá-lo sob efeito de droga, da qual for absolutamente dependente, ele só poderá deixar o regime de privação de liberdade, a ser cumprido em estabelecimento adequado em que receberá terapia específica, se constatada a cura da dependência, sem prejuízo da obrigação de sujeitar-se à avaliação e às reavaliações de periculosidade nos prazos e condições definidos nesse artigos

§ 11º Nos casos dos parágrafos 5º e 6º, ao proceder à primeira avaliação, os peritos levarão em conta a condição de periculosidade do autor no momento e nas circunstâncias em que praticou o ato infracional. Nas reavaliações os peritos deverão considerar também o comportamento posterior do autor, durante o regime de internação.

§ 12º No caso de reiteração de ato infracional subsumido nas hipóteses dos parágrafos 5º e 6º, ocorrida durante o regime de internação, o juiz poderá estender o seu período por tempo equivalente ao máximo da pena cominada ao crime correspondente, passando as reavaliações a serem procedidas a cada quatro anos. O mesmo tempo de internação será fixado quando a reiteração referida neste parágrafo ocorrer após o cumprimento de internação anterior.

§ 13º Os autores de atos infracionais previstos nas hipóteses dos parágrafos 5º e 6º, deverão ser internados em estabelecimentos ou entidades que lhes sejam exclusivamente destinados.

§ 14º Será permitida ao internado a realização de atividades externas, a critério da equipe técnica do estabelecimento ou entidade, salvo expressa determinação judicial em contrário, e nos casos de ele ser autor dos atos infracionais referidos nos §§ 5º e 6º.

§ 15º As reavaliações poderão, em caso plenamente justificado pelas circunstâncias, a critério do juiz, ser realizadas a qualquer tempo.

Art. 122 – A medida de internação também poderá ser aplicada se houver descumprimento reiterado e injustificável de medida diversa anteriormente imposta.

I – Revogado.

II – Revogado

III - Revogado

§ 1º – REVOGADO

PARÁGRAFO ÚNICO – Em nenhuma hipótese será aplicada a internação, se outra medida for adequada.

Art. 123 – A internação, ressalvado o disposto nos parágrafos 8º, 9º, 10º e 13º, do artigo 121, deverá ser cumprida em estabelecimento ou entidade exclusivos para adolescentes, em local distinto daquele destinado a abrigo, obedecida rigorosa separação por critérios de idade, compleição física e graduação dos atos infracionais.

Art. 2º Revogam-se as disposições em contrário.

Art. 3º Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação.

JUSTIFICAÇÃO

Este Projeto de Lei visa a alterar a Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente).

No ECA, o *crime* tipificado na legislação penal é, tecnicamente chamado de ato infracional.

O autor de um ato infracional é o menor de dezoito anos, inimputável à luz do mandamento contido no artigo 228 da Constituição e do artigo 27 do Código Penal.

Apesar de inimputável e, portanto, não sujeito à pena destinada aos adultos, autores de crimes previstos na legislação penal, o menor de dezoito anos, agente de um ato infracional receberá as medidas a ele aplicáveis em decorrência do grau de sua periculosidade, de sua condição psíquica ou mental, da natureza ou gravidade do crime a que corresponde o ato infracional, de sua potencialidade para assimilar as medidas sócio-educativas destinadas à sua recuperação, etc.

A prática de atos infracionais graves ou de excepcional gravidade, por parte de um adolescente, revela, na grande maioria dos casos, um estado de periculosidade fruto de alteração, distorção ou deformação da personalidade ou do caráter, motivadas por inúmeros fatores incidentes sobre determinadas pessoas na sua fase de formação e desenvolvimento.

Quanto maior a distorção e a deformação causadas pela influência do processo de deseducação - às vezes muito mais ativo e ponderável que o processo educacional (este não raramente ausente ou deficiente) - tanto maior será a possibilidade de o adolescente vir a ser dotado de elevado grau de periculosidade, principalmente se estiver sujeito a uma condição orgânico - constitucional , ou neuropsíquica , ou sofrer traumas e frustrações agravantes de sua agressividade, mormente quando lhe faltar o senso ético ou a capacidade de inibir desejos e impulsos compatíveis com a deformação e a distorção acima referidas.

O fato é que, se de um lado existe possibilidade de corrigir, tratar, reeducar e reformar um grande contingente de jovens infratores, de outro lado a realidade revela que muitos adolescentes atingem um acentuado nível de degeneração de comportamento e são praticamente refratários aos processos terapêuticos e sócio-educativos.

A falência do Estado em educar para a formação do homem integral; o descontrole da natalidade; o fenômeno das migrações desordenadas: o desemprego e a falta de oportunidades; a promiscuidade

habitacional urbana; as discriminações raciais e sociais e seus contrastes; a ineficiência da ação preventiva e repressiva contra a delinquência dos adultos, contra o crime organizado e as organizações criminosas, todos esses temas são alvo de discussões repetitivas, monotônicas, intermináveis, com que se tenta entender ou explicar as causas da criminalidade infantil e juvenil.

Apesar de todas essas deficiências identificadas na ação (ou omissão) do Estado, das instituições, da Sociedade Civil e da sociedade em geral, a verdade é que milhões de crianças e jovens não resvalam para o campo da marginalidade, da delinquência, das drogas, da prática de atos anti-sociais.

Nem por isso é lícito negar a existência de um nexos causal entre as mazelas apontadas e a gênese da criminalidade infanto-juvenil. Nessa relação a ação de ditas mazelas atua, ao menos, como uma concausa eficiente, sobre a referida criminalidade.

No entanto, não é possível deixar a sociedade em geral e seu majoritário contingente de pessoas que não são agentes dessas mazelas - e na verdade, também são até mesmo suas vítimas - à mercê dos atos graves de violência praticados por adolescentes.

Permitir isso é punir uma grande parte da sociedade pelos pecados que não cometeu e, ao contrário, de seus males é também destinatária.

Em resumo. Em nome da existência de adolescentes cuja violência é causada, em parte pelo Estado e por a uma parte da sociedade, não é possível permitir que os autores dessa violência continuem a agir sem que as medidas de terapia, tratamento, socialização e recuperação sejam praticadas, e sem que os autores dos atos infracionais de maior gravidade fiquem sujeitos à privação de sua liberdade para, nesse regime, serem submetidos às medidas apontadas.

Nos casos graves de periculosidade, (não apenas a periculosidade presumida em razão de o autor do ato infracional sofrer de doença mental, ou da dependência absoluta de droga, mas também aquela que se revela e se exterioriza em gravíssima conduta antisocial, v.g. a prática de fatos tipificados na lei penal como crimes hediondos), é preciso que o jovem infrator seja submetido a uma medida privativa de liberdade, para sujeitar-se às providências terapêuticas e sócio-educativas retirado do convívio social, até

ser constatada a cessação de sua periculosidade ou que esta diminuiu progressivamente até um nível que permita ao agente ser transferido para o regime de semiliberdade ou liberdade assistida.

Este projeto de lei estabelece regras alterando a Lei no 8.069/90, (ECA) para viabilizar o que acima está assentado.

Antes de tudo, redefiniu-se o conceito de ato infracional, conforme a doutrina e a lógica jurídica.

As principais mudanças ocorrem na Seção do Estatuto relativa ao regime de Internação dos autores de *atos infracionais graves* que equivalem a crimes cometidos com violência ou grave ameaça à pessoa quando as penas mínimas a estes cominadas forem de quatro anos de reclusão, e dos autores de *atos infracionais de excepcional gravidade* que correspondem aos chamados crimes hediondos.

Prevê, também o projeto, a fórmula a ser adotada para os casos de doença mental do infrator, ou de ele praticar o ato sob efeito de droga da qual é absolutamente dependente.

Estabelece também, nesses casos, o prazo máximo de internação – variável de seis a 30 anos – mas esse prazo pode não se completar desde que constatada a cessação da periculosidade do adolescente por meio de exames clínicos, psiquiátricos e psicológicos periódicos aos quais ele deve ser submetido, a saber: a cada seis meses (se a internação não exceder a três anos); anualmente (se a internação não exceder a dez anos); a cada dois anos (se a internação não for superior a dez anos); a cada três anos (se a internação for superior a dez anos, nos casos de excepcional gravidade); e a cada quatro anos em caso de reiteração nos casos de excepcional gravidade.

O Projeto dispõe, ainda, sobre a obrigatoriedade de efetuar-se a internação dos autores dos referidos *atos infracionais de excepcional gravidade* (crimes hediondos) ou *atos infracionais graves, com violência ou grave ameaça a pessoa* em entidades exclusivas para os autores desses tipos de atos infracionais, os quais, ao atingir a maioridade, deverão

cumprir o que lhes restar do regime, em ala especial do sistema penitenciário comum.

Está prevista a medida especial de segurança por tempo indeterminado para os portadores de doença mental, e medida para os autores de atos infracionais que agem sob dependência de droga.

Finalmente, a internação dos autores dos demais atos infracionais graves será efetuada em entidade exclusiva para adolescentes obedecida rigorosa separação por critérios de idade, compleição física e graduação do ato infracional.

É imperioso, todavia, alterar as regras procedimentais para a apuração do ato infracional, e as normas de natureza processual, para haver melhor adequação entre os preceitos deste Projeto e a legislação adjetiva.

Sala das Sessões, em 25 de novembro de 2003.

Deputado VICENTE CASCIONE
Relator.