

**UNIVERSIDADE ANHANGUERA DE SÃO PAULO – UNIAN-SP**  
**PROGRAMA DE MESTRADO *STRICTO SENSU***  
**ADOLESCENTE EM CONFLITO COM A LEI**



**WAGNER MARTINS CARRASCO DE OLIVEIRA**

**INIMPUTABILIDADE PENAL DO ADOLESCENTE**

**SÃO PAULO**  
**2015**

**WAGNER MARTINS CARRASCO DE OLIVEIRA**

**A INIMPUTABILIDADE PENAL DO ADOLESCENTE**

Trabalho final apresentado como exigência parcial à banca examinadora da Universidade Anhanguera de São Paulo – UNIAN para obtenção do título de Mestre em Adolescente em Conflito com a Lei, sob orientação do Prof. Ms. Flávio Américo Frasseto.  
Área de concentração: Modelos e práticas socioeducativas.

**SÃO PAULO  
2015**

**WAGNER MARTINS CARRASCO DE OLIVEIRA**

**A INIMPUTABILIDADE PENAL DO ADOLESCENTE**

Trabalho final apresentado como exigência parcial à banca examinadora da Universidade Anhanguera de São Paulo – UNIAN para obtenção do título de Mestre em Adolescente em Conflito com a Lei, sob orientação do Prof. Ms. Flávio Américo Frasseto.  
Área de concentração: Modelos e práticas socioeducativas.

São Paulo, 25 de março de 2015

---

Prof. Ms. Flávio Américo Frasseto (Orientador)  
Universidade Anhanguera de São Paulo

---

Prof. Dr. Gustavo Octaviano Diniz Junqueira  
PUC-SP (1º Membro Titular Externo)

---

Prof. Dr. Fernando Afonso Salla  
UNIAN-SP (2º Membro Titular Interno)

## **AGRADECIMENTOS**

Ao Professor Mestre Flávio Américo Frasseto, pelas valiosas e imprescindíveis orientações, pela paciência, competência e dedicação, cujo exemplo me inspira na docência.

À Professora Maria do Carmo, pelas orientações iniciais e pelo auxílio por meio de seu senso de responsabilidade, organização e capacidade profissional que deram o norte inicial a este trabalho.

Ao Professor Dr. Fernando Salla, por compartilhar seu rico saber durante as aulas que ministrou com maestria, por participar da qualificação e da banca examinadora deste trabalho.

Ao Professor Mestre Cláudio Hortêncio, pelos imperiosos ensinamentos transmitidos em sua aula, que auxiliaram muito na execução deste trabalho e pelo profissional exemplar que inspira este discente.

Ao Professor Alberto Botarelli, pelos ensinamentos transmitidos no primeiro semestre cursado e pelo auxílio em situar-me dentro do programa de mestrado.

À Professora Dra. Neusa Francisca, pelas aulas ministradas, que muito enriqueceram minha formação.

À Professora Dra. Luciene, pelas aulas ministradas e pelo estímulo.

À Anhanguera Educacional, pela bolsa de estudos, demonstrando louvável preocupação na qualificação de seus professores.

*A justiça é a vingança do homem em sociedade, como a vingança é a justiça do homem em estado selvagem.*

Epicuro

## RESUMO

A construção teórica do conceito de imputabilidade, pela doutrina penal, é um dos marcos fundamentais na justificação e no delineamento de um modelo diferenciado de resposta a crimes praticados por adolescentes. Não à toa, argumentos nele referenciados têm sido largamente utilizados para a defesa de propostas de redução da maioria penal. Nesse contexto, a presente pesquisa buscou recuperar o conceito de imputabilidade segundo a doutrina clássica do direito penal e analisar a forma pela qual vem incorporado ao direito brasileiro na parte geral do código penal vigente. A partir daí, levanta questões e esboça uma crítica voltada a demonstrar como algumas impropriedades do legislador, pouco apontadas, têm se colocado na base da crítica ao sistema de justiça juvenil brasileiro. É possível concluir que, embora declarado imputável pela legislação geral, o adolescente autor de ato infracional é responsabilizado penalmente pela legislação especial, ainda que por meio de sanções e medidas aplicadas e executadas de forma diferenciada em respeito à condição peculiar de pessoa em desenvolvimento de seus destinatários.

**Palavras-chave:** Adolescente. Ato infracional. Maioridade penal. Imputabilidade. Medidas socioeducativas.

## ABSTRACT

The theoretical construction of the concept of unaccountability by criminal doctrine is one of the milestones in the justification and design of a differentiated model of response to crimes committed by adolescents. No wonder it referenced arguments have been widely used for defense of legal age relegation proposals. In this context the present study sought to recover the concept of unaccountability according to classical penal law and analyze the way in which is embedded in the Brazilian law the general part of the current penal code. From there raises questions and outlines a critical aimed to demonstrate how some inadequacies of the legislature, just mentioned, has been placed at the base of criticism of the Brazilian juvenile justice system. The author concluded that although declared untouchable by general law, the teenager who commits an infraction is held criminally liable for special legislation, even through sanctions and measures applied and enforced differently in respect to the peculiar condition of the person in developing their recipients.

**Keywords:** Teenager. Offense. Criminal responsibility. Accountability. Educational measures.

## SUMÁRIO

<b>1 INTRODUÇÃO .....</b>	<b>9</b>
<b>2 INIMPUTABILIDADE DO ADOLESCENTE E A IMPOSSIBILIDADE DE ADEQUAÇÃO DE SUA CONDIÇÃO DIANTE DA PROPOSTA LEGAL SOBRE INIMPUTABILIDADE VIGENTE NO BRASIL .....</b>	<b>14</b>
2.1 CONCEITO DE INIMPUTABILIDADE E A NÃO ABRANGÊNCIA DO ADOLESCENTE NA DEFINIÇÃO GERAL DE INIMPUTABILIDADE EMPREGADA NO BRASIL .....	14
2.2 CAUSAS LEGAIS DE INIMPUTABILIDADE E OS ADOLESCENTES SITUADOS DENTRE ESTAS CAUSAS EM DISSONÂNCIA COM AS DEMAIS CAUSAS DE IMPUTABILIDADE.....	20
2.3 SISTEMAS OU CRITÉRIOS DE DEFINIÇÃO DA INIMPUTABILIDADE E O CRITÉRIO EXCEPCIONAL USADO PARA CONSIDERAR O ADOLESCENTE COMO INIMPUTÁVEL .....	27
2.4 O ADOLESCENTE COMO INIMPUTÁVEL, A INCONSISTÊNCIA DOS ARGUMENTOS PARA O ESTABELECIMENTO DESSA INIMPUTABILIDADE E A INAPLICAÇÃO DA FÓRMULA GENÉRICA DEFINIDORA DA INIMPUTABILIDADE AO ADOLESCENTE .....	30
<b>3 O DIREITO PENAL DO ADOLESCENTE COMO SUBESPÉCIE DO DIREITO PENAL.....</b>	<b>36</b>
3.1 A DEFINIÇÃO DO DIREITO PENAL.....	36
3.2 COMPOSIÇÃO DO DIREITO PENAL .....	43
3.3 O ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE COMO LEI PENAL ESPECIAL.....	45
3.4 O DIREITO PENAL DO ADOLESCENTE E A CONSTITUCIONALIZAÇÃO DO DIREITO.....	46
3.5 DEFINIÇÃO DE DIREITO PENAL DO ADOLESCENTE.....	49
3.6 DIREITO PENAL DO ADOLESCENTE: ABANDONO DA DOUTRINA DE SITUAÇÃO IRREGULAR PARA ADOÇÃO DA DOUTRINA DE PROTEÇÃO INTEGRAL .....	52



3.7 GARANTIAS DE DIREITOS AOS ADOLESCENTES EM FUNÇÃO DE UM DIREITO PENAL DO ADOLESCENTE .....	55
3.8 INDISSOCIABILIDADE DO DIREITO PENAL DO ADOLESCENTE COM O DIREITO PENAL .....	57
<b>4 MEDIDAS SOCIOEDUCATIVAS: SEU CARÁTER SANCIONATÓRIO E SIMILITUDES COM AS PENAS .....</b>	<b>59</b>
4.1 SANÇÃO PENAL E PENA .....	59
4.1.1 Definição de Sanção Penal.....	59
4.1.2 Pena .....	61
4.1.3 Conceito de Pena .....	62
4.1.4 Proibição de imposição de pena de morte, de caráter perpétuo, de trabalhos forçados, de banimentos e cruéis.....	62
4.1.5 Características das Penas .....	63
4.1.6 Finalidades das Penas.....	65
4.1.7 Espécies de Pena .....	66
4.1.8 Pena Privativa de Liberdade .....	67
4.1.9 Pena de Multa.....	69
4.1.10 Pena Restritiva de Direitos .....	71
4.2 MEDIDAS SOCIOEDUCATIVAS.....	74
4.2.1 Conceito de medida socioeducativa .....	74
4.2.2 Características da medida socioeducativa.....	74
4.2.3 Finalidades da medida socioeducativa .....	76
4.2.4 Espécies de medida socioeducativa .....	77
4.2.5 Medidas Socioeducativas Não Privativas de Liberdade .....	78
4.2.6 Medida Socioeducativa Privativa de Liberdade .....	81
4.3 MEDIDA SOCIOEDUCATIVA E SINASE .....	83
4.4 MEDIDAS SOCIOEDUCATIVAS E SIMILITUDES COM AS PENAS.....	88
<b>5 CONSIDERAÇÕES FINAIS .....</b>	<b>93</b>
<b>REFERÊNCIAS.....</b>	<b>97</b>

## 1 INTRODUÇÃO

Hodiernamente, entre os juristas pátrios, é escassa a abordagem da discussão do tema quanto ao equívoco da consideração do adolescente como inimputável penal, sendo que muito se discute acerca da diminuição da maioridade penal e/ou da ampliação do período das medidas socioeducativas; contudo, as discussões nesse sentido não levam em conta a questão da inimputabilidade.

O clamor social em virtude da prática de atos infracionais exponenciais dotados de repugnância fazem com que o debate sobre a redução da maioridade penal seja retomado; entretanto, sem adentrar os estudos acerca da inimputabilidade. Por exemplo, a morte do estudante Víctor Hugo Deppman, ocorrida neste ano de 2013, ressuscitou com veemência esta questão, ao ponto de vermos o governador do estado de São Paulo enviar uma proposta no sentido de recrudescer a punição ao adolescente infrator, submetendo-o à internação de até oito anos<sup>1</sup>.

Hoje, temos 92,7% da população nacional defendendo a redução da maioridade penal<sup>2</sup>; porém, o tema é controvertido entre os juristas, sendo contrários à redução da menoridade penal os atuais Ministros do Supremo Tribunal Federal, Marco Aurélio Mello e Gilmar Mendes, além do atual Ministro da Justiça, José Eduardo Cardoso; e sendo a favor da redução o especialista em Processo Penal Marcos Pereira<sup>3</sup>. Porém, tanto nas opiniões que estabelecem o enrijecimento da penalidade ao adolescente quanto nas opiniões dos que defendem a alteração da maioridade penal encontramos argumentos que transitam desde as mudanças culturais operadas pelo tempo, haja vista o lapso temporal da criação do Código Penal (1940), da Constituição da República Federativa do Brasil (1988) e do Estatuto da Criança e do Adolescente (1990), até a possibilidade do maior de 16 anos ter aptidão para exercer o direito de eleger seus representantes por meio do voto e, ainda, por meio de um comparativo do cenário internacional de adoção de

---

<sup>1</sup> COLETTA, Ricardo Della. **Na Câmara, Alckmin volta a defender penas mais duras para menor infrator**. O Estado de S. Paulo, Brasília, 5 nov. 2013. Disponível em: <<http://www.estadao.com.br/noticias/geral,na-camara-alckmin-volta-a-defender-penas-mais-duras-para-menor-infrator,1093450>>. Acesso em: 20 jul. 2014.

<sup>2</sup> DOURADO, Kamilla. **Mais de 90% da população aprova redução da maioridade penal**. R7 Notícias, Brasília, 11 jun. 2013. Disponível em: <<http://noticias.r7.com/brasil/mais-de-90-da-populacao-aprova-a-reducao-da-maioridade-penal-11062013>>. Acesso em: 20 jul. 2014.

<sup>3</sup> ZAMPIER, Débora. **Redução da maioridade penal é tema controverso entre juristas**. Terra Notícias, São Paulo, 13 jul. 2013. Disponível em: <<http://noticias.terra.com.br/brasil/reducao-da-maioridade-penal-e-tema-controverso-entrepristas>>. Acesso em: 20 jul. 2014.

uma idade penal menor em outros países, tais como Japão (14 anos) e Argentina (16 anos)<sup>4</sup>. Paralelamente, há os que rejeitam a redução da maioridade penal ou o fazem alegando impossibilidade inconstitucional (pelo assunto tratar-se de cláusula pétrea) ou mesmo pelo entendimento de que não solucionaria qualquer problema em termos de redução de cifras penais<sup>5</sup>.

Conforme visto acima, em nenhum dos sentidos a discussão da redução da maioridade penal se enveredou para uma indagação sobre a imputabilidade penal, e quando é discutível qualquer violação da norma penal pelo adolescente, pela prática de ato infracional, pouco se fala sobre o que consideramos como imputabilidade e inimputabilidade no Brasil, verificando se é correto atribuir ao adolescente o caráter de inimputável, diante da responsabilização que sofre por conta do Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA).

Basicamente, hoje não dispomos de um conceito de imputabilidade penal. Temos que o Código Penal traz no título III, em seu art. 26, o conceito de inimputável:

É isento de pena o agente que, por doença mental ou desenvolvimento mental incompleto ou retardado, era, ao tempo da ação ou da omissão, inteiramente incapaz de entender o caráter ilícito do fato ou de determinar-se de acordo com esse entendimento.  
(BRASIL, 1940)

Quanto aos menores de dezoito anos, temos que o Código Penal, no art. 27, estabelece: “Os menores de 18 (dezoito) anos são penalmente inimputáveis, ficando sujeitos às normas estabelecidas na legislação especial”.

O preceito do art. 27 orienta-se pela disciplina da Constituição Federal, que expressa em seu art. 228 o seguinte: “São penalmente inimputáveis os menores de dezoito anos, sujeitos às normas da legislação especial” (BRASIL, 1988).

Diante disso, a conceituação de imputável dar-se-á por exclusão, ou seja, aqueles que o Código Penal e a Constituição Federal não definiram como inimputáveis, serão imputáveis; logo, segundo este entendimento, serão imputáveis os que não possuam desenvolvimento mental incompleto ou retardado que os abstenham, ao tempo da ação ou da omissão, de pleno entendimento quanto ao

---

<sup>4</sup> ZAMPIER, Débora. **Redução da maioridade penal é tema controverso entre juristas**. Terra Notícias, São Paulo, 13 jul. 2013. Disponível em: <<http://noticias.terra.com.br/brasil/reducao-da-maioridade-penal-e-tema-controverso-entrepristas>>. Acesso em: 20 jul. 2014.

<sup>5</sup> LIMA, Caio César de Carvalho Ferreira. **Redução da maioridade penal: utopia enganosa**. Meu Artigo, [S.l.], 2014. Disponível em: <<http://meuartigo.brasilecola.com/atualidades>>. Acesso em: 20 nov. 2014.

caráter ilícito do fato ou de determinação quanto a sua conduta e os maiores de 18 (dezoito) anos. Ao inverso, serão inimputáveis aqueles que não possuam ao tempo da ação ou omissão o entendimento quanto ao caráter ilícito do fato e tampouco a determinação quanto a esse entendimento, bem como os menores de 18 (dezoito) anos.

Neste sentido, apresenta-se a lição de André Estefam e Victor Eduardo Rios Gonçalves (2013), para os quais a imputabilidade:

Trata-se da capacidade mental de compreender o caráter ilícito do fato (vale dizer, que o comportamento é reprovado pela ordem jurídica) e de determinar-se de acordo com esse entendimento (ou seja, conter-se), conforme se extrai do art. 26, caput, do CP, interpretado a *contrario sensu*. Em outras palavras, consiste no conjunto de condições de maturidade e sanidade mental, a ponto de permitir ao sujeito a capacidade de compreensão e de autodeterminação. (ESTEFAM; GONÇALVES, 2013, p. 413-414)

Do explanado acerca da conceituação oferecida pelo art. 26 do Código Penal, levam-se em conta dois critérios, o primeiro deles o cognoscitivo e o segundo o volitivo. Neste diapasão, Juan Bustos Ramírez (2010) diz que:

La fórmula actualmente utilizada señala que ser imputable implica la capacidad de conocer la ilicitud del obrar y de poder actuar conforme a tal conocimiento. En definitiva simplemente se pone el acento sólo en dos aspectos psicológicos, en el referente al conocimiento (momento cognoscitivo) y el relativo a la voluntad (momento volitivo). (RAMÍREZ, 2010, p. 1)

Assim, nesta definição não podemos situar o adolescente, porém, o art. 228 da Constituição Federal e o art. 27 do Código Penal o consideram inimputáveis, valendo-se de um critério biológico, por presunção legal. Essa também é a opinião de Juan Bustos Ramírez (2010):

Evidentemente la fórmula tradicional de inimputabilidad como falta de capacidad de conocer el injusto o falta de capacidad de actuar en consecuencia con el conocimiento del injusto, no se puede aplicar al caso del menor. (RAMÍREZ, 2010, p. 5)

Os doutrinadores admitem a consideração legal da inimputabilidade do adolescente e reconhecem a responsabilização do adolescente, como o faz Cezar Roberto Bitencourt (2013), ao explicar a adoção de um critério biológico pelo Direito Penal pátrio, quando expressa:

Isso não significa, contudo, que o menor de 18 anos não seja responsabilizado de alguma forma pela infração cometida. De acordo com a Lei n. 8.069/90, que dispõe sobre o Estatuto da Criança e do

Adolescente, este último, o adolescente [...] poderá responder individualmente pelo seu ato infracional [...], sendo-lhe aplicável, como sanção, uma das medidas socioeducativas previstas no art. 112 do referido Estatuto. (BITENCOURT, 2013, p. 476)

Nelly Luz Cardenas Davila (2011), no mesmo sentido:

Entonces, el adolescente es un inimputable debido a que carece de capacidad suficiente para determinarse, pero es penalmente responsable debido a que su conducta tiene como respuesta una pena, no igual que la de un adulto y no dentro del sistema penal, sino dentro de un sistema paralelo, tomando únicamente del primero los elementos constitutivos de cada tipo penal. (DAVILA, 2011, p. 54)

Porém, a diferença entre imputabilidade e inimputabilidade basicamente está contida no princípio da culpabilidade, segundo o qual não há pena sem culpa, ou seja, *nulla poena sine culpa*, e, neste sentido, embora o adolescente que tenha praticado um ato infracional seja submetido a uma medida socioeducativa, isso não significa que ele esteja sofrendo uma pena privativa de liberdade, e que embora não seja tratada semanticamente como pena, esta constrição de sua liberdade trata-se sim de imposição de uma pena. Daí não podermos considerá-lo como inimputável diante do critério impróprio que hoje se apresenta. Nesta esteira, Karyna Batista Sposato (2013):

A distinção dogmática entre imputáveis e inimputáveis se assenta sobre o princípio da culpabilidade e sobre a máxima *nulla poena sine culpa* que representa um dos pilares de todo o sistema de Direito Penal. Inclusive a distinção, via de regra, indica os imputáveis como capazes de culpa e os inimputáveis como incapazes de culpa. (SPOSATO, 2013, p. 158)

Daí, de acordo com a admissão dos próprios doutrinadores citados, quanto à responsabilização do adolescente, e levando-se em conta a natureza da medida socioeducativa, não podemos olvidar que há uma incompatibilidade em atribuir ao adolescente o caráter de inimputável diante da fórmula de inimputabilidade então vigente. Os doutrinadores, ao admitirem a responsabilização do adolescente, admitem que ele é culpável e lhe é atribuída uma retribuição penal diante da conduta por ele praticada, o que o torna imputável, ainda que sua responsabilização se estabeleça por meio de estatuto próprio e que sejam consideradas suas condições como ser em desenvolvimento.

Nesta esteira, Christian Hernández Alarcón (2014), quando critica o critério utilizado pelo Código Penal Peruano, ao estabelecer que o adolescente é inimputável, afirma que:

Nosotros consideramos que esta opción de nuestra legislación no es la más adecuada, por que como lo hemos señalado anteriormente, consideramos que el adolescente no sólo es penalmente responsable sino que además es penalmente imputable y lo es porque, a pesar de haberse podido comportar lícitamente, es decir, de haberse podido decidir por el derecho opta por el injusto [...]. (ALARCÓN, 2014, p. 3)

É possível ter a mesma opinião que Alarcón e compreender que a mesma crítica que o autor faz ao Direito Penal de seu país é perfeitamente atribuível ao Direito Penal Brasileiro, que segue a tendência mundial de responsabilizar o adolescente fora do Código Penal ao estabelecer sanções que guardam peculiaridades pela inerência de sua condição. Entretanto, quando da prática do ato infracional, embora seja atribuível uma terminologia diversa de pena (ou seja, medida socioeducativa), esta responsabilização o torna imputável, pois pode ser responsabilizado e capaz de entender o caráter ilícito do fato e de determinar-se de acordo com esse entendimento, ao tempo de sua conduta.

## 2 INIMPUTABILIDADE DO ADOLESCENTE E A IMPOSSIBILIDADE DE ADEQUAÇÃO DE SUA CONDIÇÃO DIANTE DA PROPOSTA LEGAL SOBRE INIMPUTABILIDADE VIGENTE NO BRASIL

### 2.1 CONCEITO DE INIMPUTABILIDADE E A NÃO ABRANGÊNCIA DO ADOLESCENTE NA DEFINIÇÃO GERAL DE INIMPUTABILIDADE EMPREGADA NO BRASIL

Para conceituarmos inimizabilidade, necessário se faz extrairmos interpretação dos dispositivos legais versantes sobre o tema, para a partir desta premissa estabelecermos uma conceituação acerca de inimizabilidade.

Sobre o tema, temos previsão em nossa legislação pátria, no art. 228 da Constituição Federal, no art. 104 do Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei 8.069/1990), nos arts. 26, 27 e 28 do Código Penal e no art. 45 da Lei de Drogas (Lei 11.343/2006).

O art. 228 da Constituição Federal disciplina: “São penalmente inimputáveis os menores de dezoito anos, sujeitos às normas da legislação especial” (BRASIL, 1988).

As disposições do art. 104 do Estatuto da Criança e do Adolescente são as seguintes: “São penalmente inimputáveis os menores de dezoito anos, sujeitos às medidas previstas nesta Lei”.

Os arts. 26, 27 e 28 do Código Penal possuem os ditames abaixo:

#### Inimizutáveis

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

[...]

#### Menores de dezoito anos

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

[...]

#### Embriaguez

§ 1º - É isento de pena o agente que, por embriaguez completa, proveniente de caso fortuito ou força maior, era, ao tempo da ação ou da omissão, inteiramente incapaz de entender o caráter ilícito do fato ou de determinar-se de acordo com esse entendimento. (BRASIL, 1984)

Por derradeiro, transcrevo *ipsis litteris* o art. 45 da Lei de Drogas (Lei 11.343/2006):

É isento de pena o agente que, em razão da dependência, ou sob o efeito, proveniente de caso fortuito ou força maior, de droga, era, ao tempo da ação ou da omissão, qualquer que tenha sido a infração penal praticada, inteiramente incapaz de entender o caráter ilícito do fato ou de determinar-se de acordo com esse entendimento. (BRASIL, 2006)

Levando-se em conta a técnica legislativa adotada pelo legislador penal, podemos perceber que ele não definiu o que venha a ser imputável ou imputabilidade, mas sim estabeleceu quem são os inimputáveis e somente por exclusão podemos definir quem serão considerados imputáveis. E mais: no art. 26 do Código Penal, o legislador deu uma definição do que podemos ter como inimputável em nosso direito penal pátrio, porém considerou os menores de 18 (dezoito) anos, no art. 27 do mesmo diploma legal, como inimputáveis, sem levar em consideração o mesmo critério e a mesma técnica legislativa citada, o que se repete no art. 228 da Constituição Federal e no art. 104 do Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei 8.069/1990).

Como podemos verificar dos dispositivos legais acima esposados, o legislador penal pátrio, no art. 26 do Código Penal, deu uma definição incompleta sobre o que seja inimputabilidade, visto que nos artigos subsequentes elencou algumas formas de inimputabilidade não abrangidas sobremaneira no *caput* do art. 26, fato que pode ser verificado também no preceito da Constituição Federal estabelecendo de que o menor de 18 anos será considerado inimputável, e ainda, na Lei de Drogas, quando elenca que o dependente e o usuário (em qualquer contexto, ainda que eventual), nas condições do disposto no art. 46 da Lei 11.343/2006, que esteja sob influência de droga, será isento de pena, tão logo, será inimputável.

Vemos ainda que o legislador penal brasileiro também em hipótese alguma fixou uma conceituação sobre imputabilidade, logo, para definirmos quem são imputáveis, é preciso usarmos a exclusão como método, e assim considerarmos imputáveis aqueles que a legislação não estabeleceu como inimputáveis.

Diante desta imprecisão quanto ao conceito de inimputabilidade e imputabilidade, os doutrinadores passaram a estabelecer o que pode ser considerada imputabilidade, sendo que podemos, inversamente, denominarmos a inimputabilidade segundo Bitencourt:



Pode-se afirmar, de uma forma genérica, que estará presente a imputabilidade, sob a ótica do Direito Penal brasileiro, toda vez que o agente apresentar condições de normalidade e maturidade psíquicas mínimas para que possa ser considerado como um sujeito capaz de ser motivado pelos mandados e proibições normativos. (BITENCOURT, 2013, p. 474-475)

Analisando este conceito, podemos verificar que o autor usa precisamente o termo “de forma genérica”, indicativo de que não daria uma definição precisa de imputabilidade.

E ainda, ele divide os imputáveis entre aqueles que possuem em primeiro lugar normalidade psíquica, e/ou, em segundo lugar, maturidade psíquica para se motivar pelos mandamentos legais.

A nosso ver, ele dividiu os inimputáveis entre aqueles que não possuem desenvolvimento psíquico capaz de entendimento do que está fazendo, de acordo com a legislação vigente, ou seja, os “deficientes mentais”, e quando se referiu ao termo “maturidade psíquicas mínimas”, podemos abranger na conceituação as crianças e adolescentes. Andrade (2004) define imputável da seguinte forma:

Imputável é o sujeito mentalmente são e desenvolvido, isto é, com pelo menos 18 anos de idade, que possui a capacidade de saber que sua conduta contraria os mandamentos da ordem jurídica, tendo a plena capacidade de entender o caráter ilícito do fato praticado e de determinar-se de acordo com esse entendimento [...]. (ANDRADE, 2004, p. 181)

De acordo com nosso entendimento, aqui, o doutrinador, ao mencionar que imputável é quem possui desenvolvimento mental “são”, abrangeu dentre os inimputáveis os doentes mentais. E ainda, quando fez alusão ao sujeito desenvolvido, quis referir-se ao maior de 18 (dezoito) anos, sendo que serão estes aptos ao conhecimento da lei, além da noção de que seus atos contrariam a lei, bem como, devido ao seu desenvolvimento, tem condições suficientes de determinar-se à realização ou não daquela conduta.

Ao contrário, se, em razão da insanidade mental ou ausência de desenvolvimento mental, não for possível ao indivíduo o reconhecimento de que a conduta que realiza é ilícita e mesmo se conhecendo esta ilicitude ele não possuir o discernimento para determinar-se em conformidade com esse entendimento, ou, ainda, por conta de sua faixa etária (menor de 18 anos), será o indivíduo considerado inimputável.

Capez (2013) assim conceitua imputabilidade:

É a capacidade de entender o caráter ilícito do fato e de determinar-se de acordo com este entendimento. O agente deve ter condições físicas, psicológicas, morais e mentais de saber que está realizando um ilícito penal. Mas não é só. Além dessa capacidade plena de entendimento, deve ter totais condições de controle sobre sua vontade. Em outras palavras, imputável é não apenas aquele que tem capacidade de inteligência sobre o significado de sua conduta, mas também de comando da própria vontade, de acordo com esse entendimento. (CAPEZ, 2013, p. 332-333)

Fernando Capez estabelece o conceito de imputabilidade, em geral, da mesma forma que os autores anteriormente citados, pautando sua definição nos aspectos cognitivo e volitivo, e, basicamente, usando a definição contida no art. 26 do Código Penal, que em nosso pensamento não abrange completamente todas as hipóteses de inimputabilidade previstas no direito penal, ainda que tenha mencionado a necessidade de condições físicas, psicológicas, morais e mentais, pois, em nosso entendimento, esse conceito de imputável não exclui o menor de dezoito anos, senão por presunção legal (esta não citada pelo eminente jurista).

Entendemos que não é possível afirmar que o menor de 18 (dezoito) sempre será um indivíduo que não tenha capacidade de entendimento quanto à ilicitude do fato e de determinação quanto a este entendimento. Portanto, uma conceituação de imputável pautada nesses dois elementos, volitivo e cognitivo, não compreende de forma absoluta o menor de 18 (dezoito) anos, que somente pode ser considerado como inimputável por afirmação legal.

O desenvolvimento do adolescente não é unívoco, sendo que cada qual, em virtude de aspectos exógenos e endógenos, poderá desenvolver-se diferentemente. Portanto, podemos exemplificar que um adolescente que conta com 17 (dezessete) anos pode ser capaz de entender o caráter ilícito do fato e de determinar-se de acordo com esse entendimento, enquanto que outro adolescente com a mesma idade pode não ter o mesmo discernimento.

Assim, justifica-se o afirmado de que na conceituação explanada por Capez quanto à imputabilidade o adolescente não está abrangido. Fuhrer (2000) dá o seguinte conceito ao inimputável:

Inimputável é aquele que não pode ser responsabilizado pelo crime que praticou. Ou seja, embora tenha cometido crime, é isento de pena. Neste caso, ao invés da pena, o agente é submetido a uma medida de segurança. (FUHRER, 2000, p. 38)

Este jurista, de forma genérica, define inimputável como todos os que não possam ser responsabilizados pelo crime que praticaram. Com a *data venia* ao ínculto autor, o conceito esposado não compreende precisamente todos os inimputáveis e, pelo conceito dado pelo autor, os adolescentes estariam entre os imputáveis, visto que estes seres em desenvolvimento são responsabilizados pelos seus atos nos termos do Estatuto da Criança e do Adolescente e são submetidos a medidas socioeducativas. Fragoso (1976) estabelece que:

A imputabilidade é a condição pessoal de maturidade e sanidade mental que confere ao agente a capacidade de entender o caráter ilícito do fato e de se determinar segundo esse entendimento. Em suma, é a capacidade genérica de entender e querer, ou seja, de entendimento da antijuridicidade de seu comportamento e de autogoverno, que tem o maior de 18 anos. (FRAGOSO, 1976, p. 214)

Vê-se do conceito de imputabilidade, do renomado penalista, basicamente os elementos contidos no *caput* do art. 26 do Código Penal vigente, e, ao final de sua definição, insere o adolescente, explicitando que a capacidade de entendimento da ilicitude do fato e de determinação de acordo com esse entendimento é inerente ao maior de 18 (dezoito) anos, e, assim, o doutrinador citado implicitamente considerou o maior de 18 (dezoito) anos como imputável, e inversamente situou as crianças e os adolescentes entre os inimputáveis.

Basileu Garcia (1978) define inimputabilidade:

Exprime-se pela palavra inimputabilidade a inculpabilidade do agente, se, mais que originária da ausência de dolo ou culpa, se radica diretamente na sua personalidade, provindo do profundo comprometimento das suas faculdades mentais ou de outra equivalente situação psíquica, em que desaparece a capacidade de responder perante a lei penal. O agente é tão inimputável e, ainda que a sua conduta se ajuste materialmente a um dispositivo definidor de delito, permanece a coberto da pena. (GARCIA, 1978, p. 323)

Assim, para estabelecermos uma definição de inimputabilidade, é preciso valermos-nos da legislação vigente supracitada, e mesmo tendo em vista os dispositivos legais, torna-se difícil uma conceituação precisa sobre inimputabilidade, visto que, em termos de criação de norma, o legislador usou critérios diferentes para o estabelecimento da inimputabilidade. Por exemplo, o art. 26 do Código Penal define de forma expressa o que pode ser considerado como inimputável, adotando o que podemos chamar de critério legislativo definidor, pois usa a conceituação para

definir algo, somado ao critério legal<sup>6</sup> (usado de forma vaga) ao elencar doentes mentais e pessoas com desenvolvimento incompleto, sem, contudo, expressar quais estas doenças são e quem são os indivíduos que possuem este desenvolvimento incompleto.

Já no art. 27 e 28 do Código Penal, a exemplo da Constituição Federal em seu art. 228, usa o critério da taxatividade ou da etiquetagem legal ao determinar expressamente o elenco de quem pode ser considerado inimputável.

Portanto, na tentativa de conceituarmos inimputabilidade, poderíamos considerá-la como a incapacidade de entender a ilicitude do fato e determinar-se de acordo com esse entendimento no momento da conduta, em virtude de doença mental, desenvolvimento mental incompleto ou retardado, por força de embriaguez completa involuntária e sob efeito de droga (caso seja dependente), ambos decorrentes de caso fortuito ou força maior, ou, ainda, por causa da menoridade, presumidamente *jure et de jure* (de forma absoluta) como condição de inimputabilidade – portanto, neste último caso, sem levar em conta a capacidade de entendimento e determinação.

Ao apresentarmos esta conceituação, valemo-nos dos elementos fornecidos pelo *caput* do art. 26 e associado ao elenco de indivíduos que o legislador estabeleceu, principalmente o menor de 18 (dezoito) anos.

Diante do aludido, mostra-se impossível incluir o adolescente na definição geral de inimputabilidade apresentada no *caput* do art. 26 do Código Penal vigente, sendo que a consideração do adolescente como inimputável somente mostra-se possível quando o legislador o faz de forma expressa, consoante verificamos da imposição do art. 228 da Constituição Federal e do art. 27 do Código Penal.

O conceito geral de inimputabilidade extraído da própria legislação e apresentado pelos penalistas estabelece como inimputáveis aqueles que em razão de doença mental ou desenvolvimento mental incompleto ou retardado eram ao tempo da ação ou da omissão inteiramente incapazes de entender o caráter ilícito do fato e de comandar sua vontade em razão desse entendimento.

---

<sup>6</sup> Capez (2013), ao explicar o sistema usado para definir os crimes hediondos, deu sucinta explicação sobre o sistema legal: “De acordo com o sistema legal, somente a lei pode indicar, em rol taxativo, quais são os crimes considerados hediondos. O juiz não pode deixar de considerar hediondo um delito que conste da relação legal, do mesmo modo que nenhum delito que não esteja enumerado pode receber essa classificação” (CAPEZ, 2013, p. 198).

Neste conceito, objetivamente, não há lugar para o adolescente, visto que, dependendo dos seus afazeres, cuidados, estudos, capacidade de absorção de conhecimento, vivência e meio social em que está inserido, ainda que não tenha completado 18 (dezoito) anos, terá plena capacidade de conhecer a lei penal, de ter ciência de que a conduta que praticará se subsume a um tipo penal (é crime), e ainda, pode se autodeterminar a realizar esta conduta ou não.

Considerar o adolescente como inimputável e impor-lhe uma responsabilização “estatutária” acaba gerando uma falsa impressão de que este adolescente não responde penalmente pelos seus atos e, ainda, cria-se uma falácia de que esta responsabilidade não é penal, fato que não é verdadeiro, pois o Estatuto da Criança e do Adolescente, em parte, é considerado uma Lei Penal Especial, e portanto integrante do ordenamento jurídico penal, cujas responsabilizações nele inseridas, dependendo de sua natureza e caso, sejam advindas de violações penais e podem ser consideradas como responsabilização penal.

Embora o asseverado alhures, nosso legislador constitucional preferiu impor na Constituição Federal, e conseqüentemente obrigar o legislador infraconstitucional, a expressar no Código Penal que o adolescente deva estar entre as causas legais de inimputabilidade.

## 2.2 CAUSAS LEGAIS DE INIMPUTABILIDADE E OS ADOLESCENTES SITUADOS DENTRE ESTAS CAUSAS EM DISSONÂNCIA COM AS DEMAIS CAUSAS DE IMPUTABILIDADE

A inimputabilidade no Brasil pode ser completa ou parcial, pois temos em nosso ordenamento jurídico penal a previsão de inimputabilidade e semi-inimputabilidade, sendo consequência da inimputabilidade a isenção de pena; enquanto que a consequência da semi-imputabilidade é a diminuição da pena.

Podemos identificar como primeira causa de inimputabilidade a doença mental ou, como prescreve Ângelo da Silva (2011, p. 49), “ausência de higidez mental”, que tem sua previsão no *caput* do art. 26 do Código Penal e isenta de pena o indivíduo que pratica determinada conduta comissiva ou omissiva, sem que conheça a ilicitude do fato, ou, ainda que a conheça, não consiga se determinar conforme sua vontade, diante dessa doença mental que possui.

O legislador não fixou taxativamente quais as doenças mentais são causas de inimputabilidade. Ângelo da Silva (2011) explica que é preciso ser abrangente o significado de doença mental, incluindo psicoses e dentre estas a esquizofrenia:

A primeira causa de inimputabilidade mencionada no art. é a doença mental. À expressão deve ser atribuído o mais amplo sentido, abrangendo, além de outras causas, sobretudo psicoses, aí incluída a esquizofrenia, como a mais significativa causa de inimputabilidade no âmbito do caput do art. 26 do CP. (SILVA, Ângelo da, 2011, p. 49)

Aproveitando o exemplo de doença mental acima, a esquizofrenia, importante lição nos dá Fuhrer (2000):

O esquizofrênico, por exemplo, em delírio, pode emitir um julgamento equivocado e acabar cometendo homicídio, sem saber que se trata de ilícito ou na convicção de que tal conduta é socialmente justificada (FUHRER, 2000, p. 37)

Ao elencar a doença mental como causa de inimputabilidade, o legislador valeu-se do critério biológico, e usou o critério psicológico ao fixar os requisitos cognitivo e volitivo, o que nos leva à conclusão de que neste dispositivo o legislador adotou como regra de inimputabilidade o critério biopsicológico.

O requisito cognitivo refere-se ao fato do indivíduo ter capacidade de conhecer o caráter ilícito do fato, ou seja, de saber que aquele fato é ilícito. Não é necessário, obviamente, que o sujeito conheça as nuances do crime e todos os seus elementos, ou que seja um jurista e consiga analisar o crime, mas que entenda que aquela conduta que realiza é tida como crime. Para definição desta capacidade de compreensão, toma-se como parâmetro o critério do homem médio, muito adotado classicamente no direito. Nesse sentido, Fuhrer (2000):

Não se trata de uma leve sensação de que se está a cometer algo errado, nem de efetivo e técnico conhecimento da norma legal violada, só exigível do jurista renomado.

O entendimento da ilicitude da conduta dá-se segundo o conhecimento geral, leigo, do Direito, que todo homem comum tem. (FUHRER, 2000, p. 39)

O requisito volitivo nos remete à determinação do agente que, tendo conhecimento da ilicitude do fato, decida agir ou não agir em conformidade com este entendimento, se o indivíduo possui condições em razão de sua doença mental, de autodeterminar-se.

O desenvolvimento mental incompleto ou retardado é a segunda causa de inimputabilidade, também prevista no art. 26 do Código Penal. Nesta causa, o

legislador entendeu que determinadas categorias de indivíduos serão inimputáveis, pois, embora não possuam doenças mentais, tenham um desenvolvimento psíquico aquém dos homens médios e que os impossibilitam de conhecer plenamente o caráter ilícito do fato e de determinar-se de acordo com esse entendimento, sendo que é necessária uma análise do caso concreto para verificação dessa inimputabilidade.

Segundo Ponte (2012), são inimputáveis nos termos dessa segunda parte do *caput* do art. 26:

A expressão desenvolvimento mental incompleto abarca os menores de 18 anos, os surdos mudos não educados e os silvícolas inadaptados ao convívio social. Por outro lado, dentro do conceito de desenvolvimento mental retardado situam-se oligofrênicos (idiotas, imbecis e débeis mentais), que apresentam anomalia no processo de desenvolvimento mental e déficit intelectual. (PONTE, 2012, p. 44-45)

Ponte (2012) traz ainda uma diferenciação entre doença mental e desenvolvimento mental incompleto ou retardado.

Enquanto a doença mental abrange todas as manifestações mórbidas do funcionamento psíquico, impedindo o indivíduo de adaptar-se às normas reguladoras da vida em sociedade, o desenvolvimento mental incompleto ou retardado dirige-se àqueles que não alcançaram um estágio de maturidade psicológica razoável, ou que, por causas patogênicas ou do meio ambiente em que vivem, tiveram retardado o desenvolvimento das faculdades mentais. (PONTE, 2012, p. 46)

Embora o autor citado tenha se referido ao menor de 18 (dezoito) anos, este é considerado pelo legislador como presumidamente inimputável, porém há previsão legal expressa no art. 27 do Código Penal, no art. 104 do ECA e no art. 228 da Constituição Federal, daí não podermos incluí-lo no elenco da segunda parte do *caput* do art. 26 do Código Penal, mesmo porque, exceto por uma presunção legislativa, não é possível dizer, salvo numa verificação do adolescente no caso concreto, se este possui ou não desenvolvimento mental incompleto.

Outro exemplo de ser com desenvolvimento mental incompleto é o índio, ou tradicionalmente denominado silvícola, porém, diversamente da maneira como foi tratado o adolescente, não constou expressamente a menção em texto legal acerca de sua inserção na condição de inimputável, cuja justificativa é dada por Hungria apud Fuhrer (2000).

Nelson Hungria explica o motivo pelo qual o Código não se referiu expressamente ao índio e preferiu utilizar o eufemismo “desenvolvimento mental incompleto”, revelando o remanescente da cultura colonialista europeia e o racismo que imperava ainda na primeira metade do século XX: “Dir-se-á que, tendo sido declarados, em dispositivo à parte, irrestritamente irresponsável os menores de 18 anos, tornava-se desnecessária a referência ao ‘desenvolvimento mental incompleto’; mas, explica-se: a Comissão Revisora entendeu que sob tal rubrica entrariam, por interpretação extensiva, os silvícolas, evitando-se que uma expressa alusão a estes fizesse supor falsamente, no estrangeiro, que ainda somos um país infestado de gentios”. (FUHRER, 2000, p. 73)

Porém, hoje é pacífico que o índio que cometer crimes deverá ser submetido à avaliação, para verificação, no caso concreto, de estar totalmente privado de conhecer a ilicitude do fato e assim ser considerado inimputável, ou se essa inimputabilidade é relativa, diante de sua inadaptação à sociedade, ou, ainda, se tem capacidade de conhecer a ilicitude do fato e, assim, poder ser considerado como imputável.

Segundo Ângelo da Silva (2011):

A nosso ver, a questão foi devidamente tratada pelo Supremo Tribunal Federal, que chancelou o entendimento segundo o qual o indígena é penalmente imputável, sendo ‘dispensável o exame antropológico destinado a aferir o grau de integração do paciente na sociedade se o juiz afirma sua imputabilidade plena com fundamento na avaliação do grau de escolaridade, da fluência na língua portuguesa e do nível de liderança exercida na quadrilha entre outros elementos de convicção’ (HC 85.198-3, 1ª Turma, rel. Min. Eros Grau, D. J. 09.12.2005). (SILVA, Ângelo da, 2011, p. 61)

Cabe ainda citar a conclusão de Ângelo da Silva (2011) acerca da inimputabilidade do índio:

Em suma, estamos de pleno acordo com o atualizado entendimento da Suprema Corte, podendo-se articular as seguintes conclusões, numa perspectiva constitucional e antropológica: a) o indígena, aculturado ou não, é, em princípio, imputável, podendo ser, como qualquer pessoa, eventualmente, inimputável, ficando sujeito à regra geral, a todos aplicáveis (indígenas ou não) do art. 26 do CP; b) são desnecessários quaisquer exames psicológicos ou antropológicos, no julgamento de indígena, quando o juiz puder aferir a imputabilidade por outros elementos, tais como grau de escolaridade, liderança exercida no empreendimento criminoso, etc.; c) o indígena não possui déficit de inteligência ou patologia só por sua condição étnica; d) os casos de inimputabilidade de indígena atendem ao critério biopsicológico; e) o indígena poderá apresentar excepcionalmente desenvolvimento mental incompleto e isso para seu benefício, no que tange ao tratamento penal, e se dor pela condição mesma de indígena somente numa perspectiva



sociocognitiva, ou seja, cultural, jamais considerando-se tais hipóteses como anomalia mental ou como déficit de inteligência [...]; f) ao índio imputável que tenha incorrido em prática delituosa deverá ser aplicada a pena atenuada, observando-se o especial tratamento na execução penal, conforme previsto no estatuto do índio. (SILVA, Ângelo da, 2011, p. 65-66)

Embora a razão de consideração do adolescente seja a mesma quanto à possível atribuição ao índio da condição de inimputável, vemos que o critério cognitivo e volitivo são levados em conta quanto ao índio, e não há qualquer presunção de sua inimputabilidade, ou seja, o conhecimento acerca da ilicitude e a autodeterminação, critérios adotados no *caput* do art. 26 do Código Penal, são levados em conta na determinação da inimputabilidade do índio, diversamente do que ocorre com a consideração do adolescente como inimputável, o que nos faz concluir que, no caso da imputabilidade do índio, usa-se a regra, ou seja, critério biopsicológico, enquanto que no caso da inimputabilidade do adolescente o critério adotado pela legislação penal pátria é o biológico.

Assim, a similitude entre estes dois tipos de indivíduos existe somente no que diz respeito à “justificativa” de considerá-los inimputáveis, quer seja, o desenvolvimento mental incompleto; porém se diferenciam quando a análise diz respeito aos sistemas que os definem como inimputável, graças à interpretação judicial dada pelo Supremo Tribunal Federal, visto que, parece-nos do explicitado, que há adoção do critério biopsicológico quanto aos índios e do critério biológico quanto aos adolescentes.

Outra causa de inimputabilidade é a menoridade, cujas previsões legais encontramos no art. 228 da Constituição Federal, art. 114 do Estatuto da Criança e do Adolescente e art. 27 do Código Penal, sendo que, no Brasil, considera-se como menoridade o estado daquele que possua idade inferior a 18 (dezoito) anos.

Embora nossa legislação considere o menor de 18 (dezoito) anos um inimputável, cabe, ainda, esclarecer que o Estatuto da Criança e do Adolescente os separa em duas categorias, isto é, considera aqueles até 11 (onze) anos de idade como criança e os que possuam idade igual ou superior a 12 (doze) anos como adolescentes, condição esta que perdura até que o adolescente venha a completar os 18 (dezoito) anos de idade. É o que disciplina o art. 2º do ECA: “Considera-se criança, para os efeitos desta Lei, a pessoa até doze anos de idade incompletos, e adolescente aquela entre doze e dezoito anos de idade” (BRASIL, 1990).

Ambos, crianças e adolescentes, são considerados penalmente inimputáveis, embora nosso trabalho cuidará apenas da inimputabilidade do adolescente, visto que, estes possuem tratamento diferenciado da criança no que tange à aplicação de medidas frente ao cometimento de ato infracional.

Embora a citamos como uma das causas legais e apontamos os dispositivos legais que situam esta inimputabilidade, sua abordagem será tratada em tópico específico mais adiante.

O art. 27, II, § 1º do Código Penal, nos dá outra hipótese de inimputabilidade, quer seja, a embriaguez completa em decorrência de caso fortuito ou força maior, desde que essa embriaguez tenha retirado a plena capacidade do indivíduo de conhecer o fato ou determinar-se de acordo com esse entendimento.

Ao tratarmos da embriaguez como causa de inimputabilidade, necessário se faz considerarmos que nem toda embriaguez, ainda que retire a capacidade de conhecer que aquele fato é delituoso, ou ainda que lhe retire o poder de determinação quanto a esse conhecimento, pois a embriaguez vista como causa de inimputabilidade, é aquela embriaguez completa, retirando do rol de inimputabilidades a embriaguez parcial ou incompleta. Além de completa, é imprescindível que esse estado de embriaguez seja proveniente de caso fortuito ou motivo de força maior, não podendo ser inimputável aquele que se encontra completamente embriagado por vontade própria ou de forma culposa.

Por fim, temos expressamente no art. 45 da Lei de Drogas outras duas causas de inimputabilidade. Uma delas semelhante à prevista no art. 27, II, § 1º, que diz respeito à inimputabilidade em decorrência de estar sob influência de drogas, por motivo de força maior ou caso fortuito, no momento da ação ou omissão, ao ponto do indivíduo ser incapaz de entender o caráter ilícito do fato ou de determinar-se de acordo com esse entendimento. A outra diz respeito à dependência de droga por indivíduo que lhe retire a capacidade de entender o caráter ilícito do fato e de determinação quanto a esta vontade.

Roberto Delmanto et al. (2014) aludem sobre as causas de inimputabilidade que se referem ao uso de droga:

Se o agente, em virtude de dependência da droga ou de estar, em razão de caso fortuito ou força maior, sob seu efeito, era, ao tempo da ação ou omissão, qualquer que seja a infração penal cometida, inteiramente incapaz de entender o caráter ilícito do fato ou de determinar-se de acordo com esse entendimento, ficará isento de

pena. Trata-se de exclusão da imputabilidade absoluta. (DELMANTO, Roberto et al., 2014, p. 975)

A consequência quanto à inimputabilidade é a isenção de pena ao agente que pratica fato típico e ilícito.

Daí fazermos a indagação: o adolescente não pratica fato típico e ilícito? E damos a resposta: pratica, e ainda que seja tratado como ato infracional, de forma alguma poderá deixar de ser considerado um fato típico e ilícito, mesmo porque o Estatuto da Criança e do Adolescente define como ato infracional aquele que se equivale a crime e contravenção; logo, é fato típico e ilícito.

Outro questionamento que surge é o seguinte: se a consequência da inimputabilidade é a isenção de pena, a medida socioeducativa não possui nem um pouco de pena em seu caráter? Esta indagação será retomada adiante.

Com relação à semi-inimputabilidade, temos suas previsões no art. 26 do Código Penal, parágrafo único, que prevê a redução de pena, no montante de 1/3 a 2/3, quando em razão da perturbação da saúde mental ou desenvolvimento mental incompleto ou retardado era parcialmente incapaz de entender o caráter ilícito do fato ou de determinar-se de acordo com este entendimento.

Parágrafo único - A pena pode ser reduzida de um a dois terços, se o agente, em virtude de perturbação de saúde mental ou por desenvolvimento mental incompleto ou retardado não era inteiramente capaz de entender o caráter ilícito do fato ou de determinar-se de acordo com esse entendimento. (BRASIL, 1940)

O art. 28, II, § 2º, apresenta outra causa de semi-inimputabilidade. O citado artigo considera semi-inimputável aquele que por motivos de força maior ou por caso fortuito encontra-se em estado de embriaguez e não podia, totalmente, entender o caráter ilícito do fato e controlar sua determinação quanto a este entendimento no momento da ação ou omissão. O legislador considerou essa circunstância uma condição que leva à semi-inimputabilidade e conseqüentemente impõe uma redução de pena de 1/3 a 2/3 para aqueles que atuarem nestas condições.

§ 2º - A pena pode ser reduzida de um a dois terços, se o agente, por embriaguez, proveniente de caso fortuito ou força maior, não possuía, ao tempo da ação ou da omissão, a plena capacidade de entender o caráter ilícito do fato ou de determinar-se de acordo com esse entendimento. (BRASIL, 1940)

O art. 46 da Lei de Drogas fixa outra causa de semi-inimputabilidade em decorrência da parcialidade de entendimento do caráter ilícito do fato ou

determinação em conformidade com esse entendimento, em virtude de dependência de drogas ou influência de entorpecente em razão de caso fortuito ou força maior. A consequência a exemplo das demais causas de semi-inimputabilidade, é a redução da pena de 1/3 a 2/3.

Art. 46. As penas podem ser reduzidas de um terço a dois terços se, por força das circunstâncias previstas no art. 45 desta Lei, o agente não possuía, ao tempo da ação ou da omissão, a plena capacidade de entender o caráter ilícito do fato ou de determinar-se de acordo com esse entendimento. (BRASIL, 2006)

Como consequência da inimputabilidade relativa, temos a redução de pena de 1/3 a 2/3.

Pudemos verificar que dentre as causas legais de estabelecimento da inimputabilidade encontram-se os menores de 18 (dezoito) anos, enquadrando-se neste contexto os adolescentes.

No entanto, conforme mencionado, a consideração do adolescente como legalmente inimputável, embora haja questionamentos, dá-se em virtude de presunção legal absoluta, justificando-se pela adoção, por parte do legislador pátrio, do sistema biológico definidor da inimputabilidade, como exceção às demais causas de inimputabilidade, cuja imposição dá-se em virtude da adoção do critério que temos como regra geral, quer seja, o critério ou sistema biopsicológico.

### 2.3 SISTEMAS OU CRITÉRIOS DE DEFINIÇÃO DA INIMPUTABILIDADE E O CRITÉRIO EXCEPCIONAL USADO PARA CONSIDERAR O ADOLESCENTE COMO INIMPUTÁVEL

A doutrina aponta três sistemas ou critérios para fixar a inimputabilidade. Esses critérios são: a) biológico; b) psicológico; c) biopsicológico. O critério biológico, que também recebe o nome de “sistema etiológico ou francês” (PEDRO LENZA, 2013, p. 415), leva em consideração aspectos biológicos do indivíduo para determiná-lo inimputável ou não, pouco se importando com o aspecto cognitivo ou volitivo, ou seja, não importa se o indivíduo era ao tempo da ação ou omissão capaz de entender o caráter ilícito do fato, ou mesmo de determinar-se em conformidade com este entendimento, visto que a lei o presume em razão de um aspecto biológico como inimputável por considerar esta uma causa geradora de inimputabilidade.

Segundo Capez (2013):

[...] a este sistema somente interessa saber se o agente é portador de alguma doença mental ou desenvolvimento mental incompleto ou retardado. Em caso positivo, será considerado inimputável, independentemente de qualquer verificação concreta de essa anomalia ter retirado ou não a capacidade de entendimento ou autodeterminação. Há uma presunção legal de que a deficiência ou doença mental impede o sujeito de compreender o crime ou comandar a sua vontade, sendo irrelevante indagar acerca de suas reais e efetivas consequências no momento da ação ou omissão. (CAPEZ, 2013, p. 336)

O adolescente foi considerado legalmente inimputável devido a este critério, ou seja, o legislador entendeu que devia considerá-lo inimputável, pois acreditava que o adolescente não gozava de um desenvolvimento mental suficiente ao entendimento do caráter ilícito do fato ou determinação conforme este entendimento, em virtude da menoridade, desenvolvimento este que somente seria alcançado quando o indivíduo completasse 18 (dezoito) anos.

Ratificando esta afirmação, Sposato (2013) afirma:

Resumidamente, pode-se afirmar que essa etapa de especialização da matéria em um Direito de Menores teve como consequência a adoção do critério biológico puro (em oposição ao critério biopsicológico) como causa de inimputabilidade e o consequente enfraquecimento do critério do discernimento, uma vez que o elemento cronológico se constitui como fato indiscutível que exclui qualquer questionamento acerca das capacidades intelectivas ou volitivas do sujeito com respeito a compreender o significado ilícito de seus atos. (SPOSATO, 2013, p. 163)

O critério psicológico leva em conta o momento da prática da ação delituosa e se neste momento o agente era capaz de entender o caráter ilícito do fato e de determinar-se em consonância com este entendimento.

Conforme dispõe Jesus (1991):

Para o sistema psicológico, o que importa é o efeito e não a causa. Leva em conta se o sujeito, no momento da prática do fato, tinha condição de compreender o seu caráter ilícito e de determinar-se de acordo com essa compreensão ou não. Se o agente não tinha capacidade de compreensão ou determinação, é considerado inimputável, sem que seja necessário precisar sua causa. (JESUS, 1991, p. 440)

Pelo critério psicológico, pouco importa a doença mental pela qual o indivíduo é acometido, bastando o conhecimento do fato e determinação, ou seja, aspectos cognitivo e volitivo. Neste sentido, Bitencourt (2013) esclarece:

O método psicológico não indaga se há perturbação mental mórbida: declara a irresponsabilidade se, ao tempo do crime, estava abolida

no agente, seja qual for a causa, a faculdade de apreciar a criminalidade do fato (momento intelectual) e de determinar-se de acordo com essa apreciação (momento volitivo). (BITENCOURT, 2013, p. 474)

Não temos em nossa legislação alguma causa de inimputabilidade que seja determinada exclusivamente no critério ou sistema psicológico, porém, Capez (2012) ilustra e dá um exemplo de causa de inimputabilidade, caso a legislação buscasse adotar esse critério:

A título de ilustração, se fosse adotado o critério psicológico entre nós, a supressão total dos sentidos pela emoção, que não está prevista em lei como causa dirimente, poderia levar à exclusão da imputabilidade do agente, quando retirasse totalmente a capacidade de entender ou a de querer. Exemplo: a mulher que flagrasse o marido em adultério e, completamente transtornada, com integral alteração de seu estado físico-psíquico, o matasse poderia ter excluída a sua culpabilidade, se ficasse demonstrada a ausência da capacidade intelectual ou volitiva no momento da ação. (CAPEZ, 2012, p. 336-337)

O critério biopsicológico é a fusão dos critérios biológico e psicológico. De acordo com o critério biopsicológico, são analisados os problemas mentais que acometem o indivíduo, ou seja, as circunstâncias biológicas; além de ser feita uma verificação quanto aos aspectos cognitivo e volitivo no momento da ação ou omissão, sendo imprescindíveis que haja a reunião da causa biológica e psicológica determinantes da inimputabilidade, conforme expõe Jesus (1991):

Toma em consideração a causa e o efeito. Só é inimputável o sujeito que, em consequência da anomalia mental, não possui capacidade de compreender o caráter criminoso do fato ou de determinar-se de acordo com essa compreensão. A doença mental, p. ex., por si só não é causa de inimputabilidade. É preciso que, em decorrência dela, o sujeito não possua capacidade de entendimento ou de autodeterminação. (JESUS, 1991, p. 440)

Em regra, o critério biopsicológico é o aplicável ao Direito Penal pátrio, com exceção da menoridade.

Assim, o adolescente é considerado inimputável, segundo nosso Direito Penal, que, por meio de presunção legal e pautado no sistema biológico, foi tido como indivíduo com desenvolvimento mental incompleto face ao aspecto biológico, quer seja, a idade.

## 2.4 O ADOLESCENTE COMO INIMPUTÁVEL, A INCONSISTÊNCIA DOS ARGUMENTOS PARA O ESTABELECIMENTO DESSA INIMPUTABILIDADE E A INAPLICAÇÃO DA FÓRMULA GENÉRICA DEFINIDORA DA INIMPUTABILIDADE AO ADOLESCENTE

Acima, atestamos que o adolescente é considerado legalmente inimputável, *ex vi* do art. 228 da Constituição Federal (CF), art. 27 do Código Penal (CP) e art. 104 do Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA); artigos estes que reproduzo abaixo, *ipsis litteris*:

Art. 228 da CF: São penalmente inimputáveis os menores de dezoito anos, sujeitos às normas da legislação especial.

Art. 27 do CP: Os menores de 18 (dezoito) anos são penalmente inimputáveis, ficando sujeitos às normas estabelecidas na legislação especial.

Art. 104 do ECA: São penalmente inimputáveis os menores de dezoito anos, sujeitos às medidas previstas nesta Lei. (BRASIL, 1988, 1940, 1990)

Mencionamos também que o Estatuto da Criança e do Adolescente divide os menores de 18 (dezoito) anos em crianças e adolescentes, sendo estes os que possuem idade compreendida entre 12 (doze) anos e 17 (dezessete), e aqueles os que possuem até onze anos, conforme preconiza o art. 2º do citado estatuto.

Tanto a criança quanto o adolescente são considerados inimputáveis, porém, cuidaremos neste trabalho da inimputabilidade do adolescente, pois estes, quando praticam determinada conduta definida como crime ou contravenção penal, ou seja, quando praticam algum ato infracional, sucumbem-se a tratamento e consequências diferenciadas ao destinado à criança, tratamento este que será um dos pilares de nosso trabalho.

O adolescente em conflito com a lei, que pratica ato infracional, sofre imposições de medidas socioeducativas previstas no art. 112 do mesmo estatuto, diferentemente da criança, que se submete às medidas protetivas elencadas no art. 101 do Estatuto da Criança e do Adolescente. Em virtude das características das medidas socioeducativas é que trataremos da inimputabilidade do adolescente.

O Código Penal, de forma absoluta, por meio de presunção *juris et de jure*, sem admissão de prova em contrário, considerou o menor de 18 (dezoito) anos como inimputável, além de ter se utilizado do critério biológico para o

estabelecimento desta causa de inimputabilidade, conforme os doutrinadores penais vêm reproduzindo.

Neste sentido, leciona Jesus (1991):

O Código prevê presunção absoluta de inimputabilidade. Acatado o critério biológico, não é preciso que, em decorrência da menoridade, o menor seja “inteiramente incapaz de entender o caráter ilícito do fato ou de determinar-se de acordo com esse procedimento”. A menoridade (fator biológico) já é suficiente para criar a inimputabilidade: o Código presume de forma absoluta que o menor de 18 anos “é inteiramente incapaz de entender o caráter ilícito do fato” e de “determinar-se de acordo com esse entendimento”. A presunção não admite prova em contrário. (JESUS, 1991, p. 445)

Fuhrer, corroborando as lições acima, ao dispor que a menoridade encontra-se entre uma das situações de desenvolvimento mental incompleto, dispõe que o Código Penal fixa a responsabilidade penal por meio da idade, sem levar em consideração o efetivo desenvolvimento mental:

Por “desenvolvimento mental incompleto” entende-se aquele que ainda não amadureceu por falta de tempo. O Direito Brasileiro tem oscilado historicamente entre a idade de 14 e 21 anos para estabelecer o início da responsabilidade. Às vezes adota um sistema misto, que leva em conta a idade em combinação com o efetivo desenvolvimento mental do agente. Em outras ocasiões, como no Código Penal atual, a responsabilidade penal é fixada exclusivamente por idade, aos 18 anos, com presunção absoluta de inimputabilidade antes desta idade.

[...]

Sempre se imaginou que a falta de idade merece desculpa (*aetas enim excusationem meretur*). Por isto, a diminuição ou exclusão da inimputabilidade do jovem é a regra nas legislações através do tempo. A falta de vivência, de experiência, produz atitudes precipitadas e impensadas, que devem ser relevadas na medida do possível. (FUHRER, 2000, p. 71)

No mesmo sentido, ainda podemos citar Ângelo Roberto Ilha da Silva (2011, p. 68-69), Cesar Roberto Bitencourt (2013, p. 476-477) e Fernando Capez (2012, p. 336), os quais se encontram dentre a maciça gama de penalistas que reproduzem este entendimento ao escreverem sobre inimputabilidade do adolescente.

Basicamente, de modo geral, temos hoje uma hipótese de inimputabilidade pautada no critério biopsicológico, que conjuga causas biológicas como determinantes de inimputabilidade, exprimida por motivo de doença mental, por desenvolvimento mental incompleto ou retardado, por embriaguez completa e involuntária, por influência de droga, com causas psicológicas resumidas na cognição e na vontade.



Porém, excepcionalmente, o Direito Constitucional e Direito Penal utilizaram-se do critério biológico ao estabelecer o adolescente como inimputável, presumindo-o com desenvolvimento incompleto em virtude da idade biológica.

Acontece, que quando analisamos as formas de inimputabilidade e respectivos sistemas adotados para sua determinação, verificamos que a fórmula que vem sendo adotada nacionalmente e na América Latina, de maneira genérica, quanto à inimputabilidade, encontra-se desgastada e não atinge de forma consistente a inimputabilidade do adolescente, bem como a justificativa que se dá para que haja a inserção do adolescente entre os inimputáveis (desenvolvimento mental incompleto e falta de maturidade) não se mostra plausível, convincente e, menos ainda, suficiente, devendo ser revista.

Juan Bustos Ramírez (2010) preleciona:

La fórmula actualmente utilizada señala que ser imputable implica la capacidad de conocer la ilicitud del obrar y de poder actuar conforme a tal conocimiento.

En definitiva simplemente se pone el acento sólo en dos aspectos psicológicos, en el referente al conocimiento (momento cognoscitivo) y el relativo a la voluntad (momento volitivo).

Pero la realidad psicológica del individuo no se agota en estos dos aspectos y habría, por ejemplo, que considerar todo el problema de la afectividad. La fórmula, por tanto, resulta discutible ya en su contenido. Ello justamente tiene especial importancia en el caso de los jóvenes. En efecto, esta tendencia a poner el acento en el conocimiento y la voluntad pareciera basarse en una idea radicalmente racionalista de la sociedad y el hombre, en que las características de éste son el conocimiento y la voluntad. Con lo cual ya de partida el joven aparece como alguien que no aparece dotado de estas características fundamentales del hombre ("maduro"). (RAMIREZ, 2010, p. 1)

Hodiernamente, por conta de diversos fatores inerentes à evolução social, principalmente no que tange à velocidade e acessibilidade de informação, que atinge todas as classes sociais e níveis etários, não podemos de maneira absoluta dizer que, em virtude da idade inferior a 18 (dezoito) anos, o adolescente pode ser privado do conhecimento da lei, de sua antijuridicidade e esvaído de determinação quanto àquele aspecto cognitivo.

Outrossim, alegar que o adolescente não goza de desenvolvimento mental completo e que isso o leva a ser considerado inimputável por presunção legal, pautando-nos no sistema biológico, não é um critério admissível atualmente e que possa exprimir de maneira concisa a inimputabilidade do adolescente, pois este,

ainda que possua menos de 18 (dezoito) anos, pode ter um desenvolvimento substancial quanto ao conhecimento da lei e quanto ao direcionamento de sua determinação, haja vista que os elementos endógenos e exógenos formadores de sua personalidade o levaram a um desenvolvimento quanto a estes aspectos.

Destarte, parece-nos que, ao invés do aspecto biológico, usado para justificar a inclusão do adolescente como inimputável, a política criminal vem se apresentando como única causa justificável da inimputabilidade do adolescente, que será submetido à medida de segurança em virtude do cometimento de ato infracional.

Juan Bustos Ramírez (2010) explicita sua lição acerca da inaplicabilidade da fórmula de inimputabilidade quanto ao adolescente e justifica que a razão de considerar estes como inimputáveis como uma consideração fundamentalmente de política criminal, conforme transcrevo:

Evidentemente la fórmula tradicional de inimputabilidad como falta de capacidad de conocer el injusto o falta de capacidad de actuar en consecuencia con el conocimiento del injusto, no se puede aplicar al caso del menor. La problemática del menor no se puede reducir a estos términos de conocimiento y voluntad, sino que se trata en su caso de una consideración global de su situación dentro del sistema social. Se trata de una consideración fundamentalmente político criminal y no por tanto psicologista. Resultaría hoy totalmente absurdo y una total ficción plantear sin más que el menor no tiene capacidad para conocer el injusto o no tiene capacidad para actuar em consecuencia con su conocimiento. Tal planteamiento carecería de toda fundamentación e implicaría negar la complejidad de la realidad del menor. (RAMÍREZ, 2010, p. 5)

Bitencourt (2013) assevera:

Razões de política criminal levaram o legislador brasileiro a optar pela presunção absoluta de inimputabilidade do menor de dezoito anos. Aliás, a Exposição de Motivos do Código Penal de 1940, que adotava essa orientação, justificava afirmando: “Os que preconizam a redução do limite, sob a justificativa da criminalidade crescente, que a cada dia recruta maior número de menores, não consideram a circunstância de que o menor, ser ainda incompleto, é naturalmente antissocial na medida em que não é socializado ou instruído. O reajustamento do processo de formação do caráter deve ser cometido à educação, não à pena criminal”. Por isso, os menores de dezoito anos, autores de infrações penais, terão suas responsabilidades reguladas pelo Estatuto da Criança e do Adolescente – ECA, que prevê medidas (socioeducativas) adequadas à gravidade dos fatos e à idade do menor infrator (Lei 8069/90). Nessa faixa etária os menores precisam, como seres em formação, mais de educação, formação e não de prisão ou de encarceramento, que representa a universidade do crime, de onde é

impossível alguém sair melhor do que entrou. (BITENCOURT, 2013, p. 35)

O autor acima reconhece razões de política criminal na consideração do adolescente como inimputável, e justifica essas razões na diversidade de responsabilização, ou melhor, nas finalidades das medidas aplicáveis ao adolescente.

O jurista peruano Juan Ramirez critica a fórmula adotada no sistema de justiça penal peruano ao fazer um comentário sobre a sistemática usada pelo direito penal do país acerca da inimputabilidade do adolescente ser regida pelo código penal e sua responsabilização em lei esparsa.

Para Alarcón (2014), o adolescente é imputável, justificando sua conclusão na possibilidade de impor-lhe responsabilização e devido ao fato de ter a possibilidade de conhecer o caráter ilícito do fato ou de determinar-se conforme este entendimento, ou seja, o adolescente possui compreensão e determinação, já que encontram-se presentes os elementos cognitivo e volitivo exigidos na fórmula geral que define inimputabilidade penal.

Ciertamente nuestro Código Penal en el artículo de la referencia ha tomado a opción legislativa de mantener la inimputabilidad dentro del marco penal y a la vez establecer un sistema de responsabilidad en cuya intervención se an las normas procesales y penales en forma supletoria. Nosotros consideramos que esta opción de nuestra legislación no es la más adecuada, por que como lo hemos señalado anteriormente, consideramos que el adolescente no sólo es penalmente responsable sino que además es penalmente imputable y lo es porque, a pesar de haberse podido comportar lícitamente, es decir, de haberse podido decidir por el derecho opta por el injusto<sup>14</sup>. Dicho de otro modo, siéndole exigible una conducta distinta, al ser capaz de ser motivado de modo suficiente por la norma para comportarse conforme a derecho, actuó ilícitamente. Por lo tanto, al comprender la ilicitud de su actuar, dicho acto le es reprochable.<sup>15</sup> La nota característica es que su responsabilidad se ubica en un sistema distinto al de los adultos, pues debe responder como sujeto de derechos humanos específicos, es decir desde su específica posición dentro de la sociedad. (ALARCÓN, 2014)

Quando nos debruçamos sobre as doutrinas penalistas nacionais, verificamos que pouca discussão existe acerca da questão da inimputabilidade do adolescente e do modelo usado para definição de inimputabilidade. Normalmente o que lemos é uma explicação sobre aquilo que está positivado, sem quaisquer questionamentos.

Sposato (2013) considera a inimputabilidade dos menores de 18 (dezoito anos) um dogma do sistema penal, e justifica: “Isso porque os princípios e as regras

que informam a solução jurídica têm um caráter dogmático, ou seja, assumem uma atitude sistemática de afirmação e são inatingíveis pelo relativismo polêmico” (SPOSATO, 2013, p. 156-157). E complementa:

Nessa dimensão, a discussão da imputabilidade é eminentemente dogmática, posto sua natureza e função no sistema e na ciência do Direito Penal. Contudo, naquilo que respeita aos menores de idade, sua construção sempre esteve atrelada à ideia de incapacidade de sujeitos, noção herdada do Direito Civil. (SPOSATO, 2013, p. 157)

Diante da consideração do adolescente como inimputável, passa a existir um problema relacionado à não atribuição de culpabilidade ao adolescente, problema este que pode ser metodológico, levando-se em consideração o papel que a inimputabilidade exerce no direito penal, sobretudo na definição analítica de crime e consequentemente na culpabilidade.

Destarte, é preciso situar a inimputabilidade dentro do sistema penal e na definição de crime para posteriormente avançarmos em nossos estudos.

### **3 O DIREITO PENAL DO ADOLESCENTE COMO SUBESPÉCIE DO DIREITO PENAL**

Hodiernamente torna-se impossível olvidarmo-nos de reconhecer a existência de um Direito Penal de Adolescente, seja nacional, seja mundial.

O reconhecimento de que existe um Direito Penal de Adolescente não significa afirmar a necessidade de uma redução da maioridade penal e muito menos é essa a pretensão do presente trabalho, ou seja, o reconhecimento de que o Direito Penal do Adolescente existe e é uma subespécie do Direito Penal não é uma condição para reconhecermos a necessidade de uma diminuição da maioridade penal.

Entretanto, ainda existem juristas que negam a existência de um Direito Penal do Adolescente, bem como outros que o tratam como um direito totalmente dissociado do Direito Penal.

Diante disso, é imperioso trazermos a lume a definição do que seja Direito Penal e sua composição, além de definirmos o que podemos considerar como Direito Penal de Adolescente, para então demonstrarmos a integração deste fragmento do Direito Penal, ou seja, desta subespécie do Direito Penal, ao próprio Direito Penal.

#### **3.1 A DEFINIÇÃO DO DIREITO PENAL**

Obviamente, em decorrência da convivência do ser humano em sociedade, passa a ser necessário o disciplinamento de condutas, a fim de que sejam preservados os bens jurídicos individuais, evitando que uma pessoa se imiscua na vida da outra, bem como para que limite a interferência estatal arbitrária diante da vida privada.

Ao voltarmos os olhos para tempos remotos da história da humanidade, nos deparamos com uma época em que o ser humano usava de sua própria força para restabelecer a justiça, por meio do que se convencionou tratar como vingança privada. Posteriormente, num lampejo de evolução social, surgiu a Lei de Talião, que se resumia à ideia de “olho por olho, dente por dente”, que ganhou notoriedade pelo Código de Hamurabi, em que passava a existir uma interferência estatal na

tipificação de crimes e punição do indivíduo, e a partir daí ficou evidente a necessidade de criação de leis para dar segurança aos indivíduos.

Como sugere Beccaria (2012):

Leis são as condições sob as quais os homens, naturalmente independentes, unem-se em sociedade. Cansados de viver em contínuo estado de guerra e de gozar uma liberdade que se tornou de pouco valor, a causa das incertezas quanto à sua duração, eles sacrificam uma parte dela para viver o restante em paz e segurança. (BECCARIA, 2012, p. 12)

Diante da conseqüente necessidade de estabelecimento de regras, por meio de leis, que funcionam como freios da conduta humana, foram criados inúmeros ramos do direito, os quais foram divididos em razão da matéria que abrangem.

Assim, podemos citar, dentre os ramos do direito, o direito civil, o direito penal, o direito processual civil, o direito processual penal, o direito comercial, o direito do trabalho, o direito previdenciário, o direito tributário, o direito constitucional, o direito administrativo, o direito do consumidor, o direito empresarial, entre outros.

Cada um destes ramos do direito atua em uma área delimitada, com o fim de estabelecer limitações nas relações jurídicas entre pessoas e entre estas e o Estado, e possuem esta delimitação levando-se em conta os bens jurídicos que tutelam.

Por exemplo, o Direito do Trabalho cuidará das relações trabalhistas, traçando regras que venham a impedir um abuso do empregador com relação ao trabalhador e estabelecer os deveres do trabalhador dentro de sua relação de trabalho.

O Direito Penal é o ramo do direito que cuidará de definir quais devem ser as condutas praticadas por indivíduos consideram-se como infração penal, sejam crimes, sejam contravenções; além de estabelecer uma reprimenda àquelas que se enquadrem nesta tipificação, através da imposição de pena, ou então pela fixação de medidas de segurança. Aliás, é esta a característica principal do Direito Penal e que o diferencia dos demais ramos do direito.

Fragoso (1976) assim leciona:

Direito Penal é o conjunto de normas jurídicas mediante as quais o estado proíbe determinadas ações ou omissões, sob ameaça de característica sanção penal. Fazem parte desse ramo do direito também as normas que estabelecem os princípios gerais e as condições ou pressupostos de aplicação da pena e das medidas de

segurança, que igualmente podem ser impostas aos autores de um fato previsto como crime. (FRAGOSO, 1976, p. 3)

E complementa: “Como ramo do ordenamento jurídico, o Direito Penal se distingue precisamente pelo meio de coação e tutela com que atua e que é a pena criminal” (FRAGOSO, 1976. p. 3).

Ao definirmos Direito Penal, se estabeleceu uma celeuma quanto à correta terminologia a ser adotada. Seria mais próprio chamarmos o direito que define crimes e estabelece sanções de Direito Penal ou o mais adequado seria tratá-lo como Direito Criminal?

A esse respeito, temos a lição de Basileu Garcia (1978):

Quando se fala em Direito Penal, tem-se a ideia de pena, de um direito relativo à pena. Quando se diz Direito Criminal, tem-se em mente um direito relativo ao crime. E como pena e crime se relacionam, ambas as denominações se sustentam.

Alega-se a insuficiência da locução Direito Penal para abranger um dos dois grandes grupos de providências de combate à criminalidade – o das medidas de segurança, cuja natureza preventiva as distingue das penas de finalidade primordialmente repressiva. Pretende-se que seria mais apropriado dizer Direito Criminal, porquanto as mencionadas medidas visam evitar os crimes e pressupões, em regra que o seu destinatário tenha praticado algum. (GARCIA, 1978, p. 8)

A citada discussão mostra-se deveras ultrapassada, pois hoje, devido à adoção nacional do termo Direito Penal, assim como também ocorre em países como França, Itália e Espanha, consolidou-se no intelecto individual a ideia da abrangência deste ramo do direito que, embora tenha uma nomenclatura que se aproxima do termo pena, abrange mais do que somente esta, ou seja, pressupõe a existência de um crime e de uma série de preceitos que o estabelecem, bem como a sanção que é decorrência daquele.

Bitencourt (2013) assinala que atualmente o termo Direito Criminal encontra-se em desuso:

A denominação Direito Penal é mais tradicional no direito contemporâneo, com larga utilização, especialmente nos países ocidentais. Direito Criminal também foi uma terminologia de grande aplicação, especialmente no século passado; hoje se encontra em desuso, com exceção dos anglo-saxões, que preferem a expressão *criminal law*. (BITENCOURT, 2013, p. 36)

Ao definir Direito Penal, o renomado penalista Basileu Garcia (1978) o separa em Direito Penal Subjetivo e Direito Penal Objetivo.

Direito Penal subjetivo é o *jus puniendi* do Estado, o direito de punir. Só o Estado pode exercê-lo. Não se concebe Direito Penal senão posto em prática pela autoridade pública. Estamos distanciados, de muitos séculos da época da vingança privada, primeira manifestação de justiça punitiva.

Em sentido objetivo, o Direito Penal pode ser encarado sob os aspectos substantivo e adjetivo. O direito penal substantivo é representado pela lei penal, que traça as figuras de crimes e contravenções e formula os princípios jurídicos que lhe concernem. Adjetivo é o Direito Processual. Com aquele se entrelaça. O Direito Processual Penal ou Judiciário Penal vai-se constituindo paralelamente ao Direito Penal. Necessita acompanhar-lhe a evolução. O processo penal visa determinar a forma pela qual se há de realizar o Direito Penal. (GARCIA, 1978, p. 9)

Noronha (1980, p. 12) assim define Direito Penal: “Direito Penal é o conjunto de normas jurídicas que regulam o poder punitivo do Estado, tendo em vista os fatos de natureza criminal e as medidas aplicáveis a quem os pratica”.

Bitencourt (2013) apresenta definição de Direito Penal:

O Direito Penal apresenta-se, por um lado, como um conjunto de normas jurídicas que tem por objeto a determinação de infrações de natureza penal e suas sanções correspondentes – penas e medidas de segurança. Por outro lado, apresenta-se como um conjunto de valorações e princípios que orientam a própria aplicação e interpretação das normas penais. (BITENCOURT, 2013, p. 36)

O principal instrumento normativo penal, a nível nacional, é o Código Penal, embora não seja ele a única base em que este ramo do direito se apegará, pois o Código Penal é somente uma parte do que constitui o Direito Penal, já que este é composto por normas dispostas no Código Penal, nas Leis Penais Especiais (ou extravagantes), além dos princípios que o norteiam e que não se encontram expressos.

Cabe citar o que dispõe o art. 12 do Código Penal, que recebe o título “Legislação especial”: “As regras gerais deste Código aplicam-se aos fatos incriminados por lei especial, se esta não dispuser de modo diverso” (BRASIL, 1984).

O art. 12, acima citado, além de explicar que as normas da Parte Geral do Código Penal se aplicam, em regra, às Leis Penais Especiais, excepcionando a hipótese de menção da própria lei especial em sentido contrário, por outro lado, certifica a existência de uma Legislação Penal Especial, que disciplina crimes e estabelece sanções, portanto, tem cunho penal.



Reforçando a ideia da existência de Lei Penal Especial, como parte do Direito Penal, Fragoso (1976) divide o Direito Penal em Fundamental e Complementar, mencionando que o primeiro é o codificado e o segundo o que se encontra em legislação extravagante:

Direito Penal fundamental é o que se acha no CP, que contém as disposições básicas do direito punitivo do Estado, aplicável também às demais leis penais, quando estas não disponham diversamente [...]. Direito Penal complementar é o que se encontra nas leis penais não codificadas, chamadas leis penais extravagantes (ex: crimes de imprensa, economia popular, falimentares, contra a segurança nacional, etc.). (FRAGOSO, 1976, p. 5)

Tendo em vista as peculiaridades referentes ao Direito Penal, principalmente no que diz respeito às consequências decorrentes da violação das normas que o compõe, o Direito Penal será considerado como *ultima ratio*, e os bens jurídicos tutelados por esta seara do direito são bens jurídicos de suma importância, pois se não tivessem tamanha importância seriam tutelados por outros ramos do direito.

Em razão do acima explanado, o Direito Penal obedece aos princípios do minimalismo penal (intervenção penal mínima), que se desdobra em princípio da subsidiariedade e princípio da fragmentariedade.

O princípio do minimalismo penal, também conhecido como princípio da intervenção penal mínima, é a antítese do que consideramos como Direito Penal Máximo. Segundo o princípio do Direito Penal Máximo, qualquer bem jurídico violado merece a interferência do Direito Penal; em contrapartida, pelo princípio da intervenção penal mínima, o Direito Penal somente atuará diante de violações jurídicas mais significativas à sociedade, que atinjam bem jurídicos considerados mais importantes. Por exemplo, ao tipificar o crime de homicídio, no art. 121 do Código Penal, o legislador atribuiu à conduta de matar alguém uma conotação penal, haja vista que o bem jurídico “vida” é o mais importante, e portanto merece proteção penal.

Segundo Bitencourt (2013):

O princípio da intervenção mínima, também conhecido como *ultima ratio*, orienta e limita o poder incriminador do Estado, preconizando que a criminalização de uma conduta só se legitima se constituir meio necessário para a prevenção de ataques contra bens jurídicos importantes. Ademais, se outras formas de sanção ou outros meios de controle social revelarem-se suficientes para a tutela desse bem, a sua criminalização é inadequada e não recomendável. Assim, se para o restabelecimento da ordem jurídica violada forem suficientes

medidas civis ou administrativas, estas as que devem ser empregadas, e não as penais. Por isso, o Direito Penal deve ser a *ultima ratio* do sistema normativo, isto é, deve atuar somente quando os demais ramos do Direito revelarem-se incapazes de dar a tutela devida a bens relevantes na vida do indivíduo e da própria sociedade. (BITENCOURT, 2013, p. 54)

Como decorrência da adoção de um Direito Penal Mínimo, por força do reconhecimento do princípio da intervenção penal mínima, surgem os princípios da fragmentariedade e da subsidiariedade.

De acordo com o princípio da fragmentariedade, o Direito Penal deve ocupar-se apenas dos fragmentos de direito, ou seja, daquilo que outros ramos do direito não disciplinaram, pois o Direito Penal cuida tão somente de proteger bens jurídicos considerados imperiosos.

Bitencourt (2013) leciona explicando o princípio da fragmentariedade:

Nem todas ações que lesionam bens jurídicos são proibidas pelo Direito Penal, como nem todos os bens jurídicos são por ele protegidos. O Direito Penal limita-se a castigar as ações mais graves praticadas contra os bens jurídicos mais importantes, decorrendo daí o seu caráter fragmentário, uma vez que se ocupa somente de uma parte dos bens jurídicos protegidos pela ordem jurídica. (BITENCOURT, 2013, p. 55)

Quanto ao princípio da subsidiariedade, este determina que o Direito Penal seja aplicado somente como última hipótese, isto é, apenas nos valermos da aplicação do Direito Penal se os outros direitos não forem aptos a solucionar a violação que se apresenta, de maneira que se qualquer outro ramo do direito puder oferecer resposta suficiente à violação ao bem jurídico, não se faz necessário recorrermos ao Direito Penal.

Andrade (2004) explica o princípio da subsidiariedade e cita termo específico usado por Hungria, diante desta característica da subsidiariedade:

Segundo Hungria, O Direito Penal constitui-se no “soldado de reserva do direito penal”, o que vale dizer que ele somente deve ser chamado a agir quando outros ramos do Direito falharem ou quando não possuírem coercitividade suficiente para exigir o comportamento positivo ou negativo do agente. (ANDRADE, 2004, p. 20)

Assim, pautado nos princípios acima, basicamente, a fim de estabelecer o que é lícito ou ilícito sob o prisma penal, este direito elencou algumas condutas como ilícitas, e, assim, serão taxadas como crime ou contravenção penal.

Pelos princípios norteadores do Direito Penal, quer sejam o princípio da taxatividade e o princípio da reserva legal, somente será considerado crime ou contravenção aquilo que uma lei definir como crime ou contravenção, impossibilitando a criação de crime ou contravenção através de outro ato normativo que não seja uma lei. Logo, não pode o presidente da república criar um decreto tipificando como crime ou contravenção uma determinada conduta, pois somente a lei poderá criar crimes e contravenções, bem como estabelecer suas respectivas sanções.

Os princípios mencionados são decorrência do art. 5º, XXXIX da CF, e do art. 1º do Código Penal, os quais transcrevo abaixo:

Artigo 5º, XXXIX, da CF: “não há crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem prévia cominação legal” (BRASIL, 1988).

Art. 1º do Código Penal: “Não há crime sem lei anterior que o defina. Não há pena sem prévia cominação legal” (BRASIL, 1984).

Assim, a única fonte originária do Direito Penal é a lei, e nisso se exprime o princípio da reserva legal. Segundo Capez (2011):

Nenhuma outra fonte subalterna pode gerar norma penal, uma vez que a reserva de lei proposta pela Constituição é absoluta, não meramente relativa. Nem seria admissível que restrições a direitos individuais pudessem ser objeto de regramento unilateral pelo Poder Executivo. Assim, somente a lei, na sua concepção formal e estrita, emanada e aprovada pelo Poder Legislativo, por meio de procedimento adequado, pode criar tipos e impor penas. (CAPEZ, 2011, p. 60)

Ainda, para que determinada tipificação produza efeitos penais, é importante que esta seja taxativa, descrevendo minuciosamente qual conduta está sendo considerada como crime por aquele tipo, sendo proibida a aplicação da analogia *in malam partem* no Direito Penal.

Além dos princípios da legalidade e da taxatividade, já explicados, o art. 1º do Código Penal e o art. 5º, XXXIX, da Constituição Federal, também apresentam expressamente o princípio da anterioridade, que é expressão do brocardo “*nullum crimen nulla poena sine lege*”, que traduz-se na necessidade de existência de uma lei anterior ao fato concretamente praticado para considerá-lo como crime, e, ainda, que esta lei anterior elenque uma sanção, impedindo que lei futura venha incriminar e punir fato pretérito.

Assim, tanto o Código Penal (Decreto-Lei 2.848/1940) quanto as Legislações Penais Especiais são responsáveis por descrever taxativamente condutas consideradas como ilícitos penais, que se consubstanciam em crime ou contravenção, além de impor subjetivamente e de forma expressa uma sanção.

### 3.2 COMPOSIÇÃO DO DIREITO PENAL

O Direito Penal compõe-se, conforme mencionado acima, pelo Código Penal, pelas Leis Penais Especiais e pelos princípios norteadores dessa seara do direito.

O Código Penal, que é a principal norma do Direito Penal, divide-se em duas partes.

A primeira parte, denominada Parte Geral, compreende do art. 1º ao art. 120 e não define nenhum crime ou contravenção, mas estabelece normas gerais que serão aplicáveis tanto ao próprio Código Penal quanto às Leis Penais Especiais se estas não dispuserem de forma diversa conforme estabelece o art. 12 do Código Penal: “As regras gerais deste Código aplicam-se aos fatos incriminados por lei especial, se esta não dispuser de modo diverso”. Esta parte do Código Penal disciplinará sobre Aplicação da Lei Penal; sobre o Crime; sobre a Imputabilidade Penal; sobre Concurso de Pessoas; sobre as Penas; sobre as Medidas de Segurança; sobre a Ação Penal; e sobre a Extinção da Punibilidade.

A estas normas gerais dá-se o nome de Direito Penal Fundamental, conforme leciona Fragoso (1976): “Direito Penal fundamental é o que se acha no CP, que contém as disposições básicas do direito punitivo do Estado, aplicáveis também às demais leis penais, quando estas não disponham diversamente”.

A partir do art. 121 até o art. 359-H do Código Penal temos o que é denominado de Parte Especial. Nesta parte do Código Penal ocorre a tipificação de condutas, cujas descrições são feitas nos artigos e alguns parágrafos dos artigos já citados. Cada tipo penal contém a descrição de uma ou mais condutas que devam ser taxadas como crime, sendo que esta conduta considerada como crime estará, via de regra, expressa no *caput* do artigos, também considerado como preceito primário, e excepcionalmente encontram-se definidos em alguns parágrafos dos artigos. Além da definição da conduta criminosa, a Parte Especial do Código Penal impõe também a pena, que será expressa no preceito secundário, e subjetivamente poderá ser uma pena privativa de liberdade e/ou multa, além de estabelecer a

espécie de pena privativa de liberdade, quer seja reclusão ou detenção. É importante ressaltar que a pena privativa de liberdade e a pena de multa não são as únicas existentes no Código Penal, que ainda se vale de outra modalidade de pena, ou seja, a pena restritiva de direitos, porém esta não é definida subjetivamente no preceito secundário e possui caráter substitutivo daquelas que se encontram definidas no próprio Código Penal.

Integram o Código Penal os princípios penais, estes que podem ser expressos ou explícitos e implícitos. Como expressos, podemos citar os seguintes princípios: da legalidade; da reserva legal; da anterioridade; princípio da irretroatividade da lei penal; da intranscendência, dentre outros. Como princípios implícitos, podemos citar o princípio da insignificância; o princípio da subsidiariedade; o princípio da fragmentariedade, dentre outros.

É importante frisar que a divisão da Parte Especial do Código Penal se dá por Títulos e Capítulos e estes são compostos por artigos. Esta divisão é feita levando-se em conta o bem jurídico que é tutelado com a tipificação daquela conduta como crime, ou seja, o que determina a divisão da Parte Especial da forma que está disposta na Parte Especial é a Objetividade Jurídica. Temos a Divisão da Parte especial em: Crimes contra a Pessoa; Crimes contra Liberdade Pessoal; Crimes contra o Patrimônio; Crimes contra a Propriedade Imaterial; Crimes contra a Organização do Trabalho; Crimes contra o Sentimento Religioso; Crimes contra o Respeito aos Mortos; Crimes contra a Dignidade Sexual; Crimes contra a Família; Crimes contra a Incolumidade Pública; Crimes contra a Paz Pública; Crimes contra a Fé Pública; e Crimes contra a Administração Pública.

Como já foi ressaltado anteriormente, o Direito Penal não se esgota no contido no Código Penal, pois existem Lei Penais especiais que também possuem natureza penal, inclusive definindo crimes e contravenções e impondo penalidades de natureza criminal.

Podemos citar, exemplificativamente, como Leis Penais Especiais a Lei Antidrogas (Lei 11.343/2006); a Lei de Crimes Hediondos (Lei 8.072/1990); a Lei de Tortura (Lei 9.455/1997), e ainda, incluso o Estatuto da Criança e do Adolescente, visto que possui uma parte de conteúdo eminentemente penal.

### 3.3 O ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE COMO LEI PENAL ESPECIAL

O Estatuto da Criança e do Adolescente, Lei 8.069/1990, deve ser incluído dentro deste contexto de Legislação Penal Especial ou Extravagante, fato que leva alguns doutrinadores que escrevem sobre Leis Penais Especiais a incluir em suas obras os comentários sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente<sup>7</sup>.

Porém, é importante frisar que o Estatuto da Criança e do Adolescente não se limita a uma Lei Penal Especial, pois apresenta conteúdo mais abrangente do que o penal, visto que se divide da seguinte maneira.

A Parte Geral do Estatuto divide-se em três títulos: o Título I traz as Disposições Preliminares; o Título II cuida dos Direitos Fundamentais; e o Título III cuida da Prevenção. Ambos não trazem diretamente aspectos penais, no entanto, são utilizados na aplicação do ECA em sua totalidade, inclusive em sua parte eminentemente penal.

A Parte Especial da Lei 8.069/1990 divide-se em sete títulos: o Título I versa sobre Política de Atendimento; o Título II traz as medidas de proteção; o Título III cuida da prática de ato infracional; o Título IV elenca as medidas pertinentes aos pais e responsável; o Título V trata do conselho tutelar; o Título VI do acesso à Justiça; e o Título VII cuida dos crimes e das infrações administrativas. Nestes títulos podemos encontrar aspectos penais, principalmente ao tipificar crimes e sanções no Título VII e ao disciplinar acerca dos atos infracionais no Título III.

É indiscutível que nos arts. 228 ao 244-B, que trazem uma proteção à criança e ao adolescente, tipificando condutas que os têm com sujeitos passivos (vítimas), há disciplinamentos penais, regendo-se inclusive pelos princípios penais gerais do direito penal. Da mesma forma, dos arts. 140 ao 144 temos questões expressas de aplicabilidade da Lei Processual Penal.

Quanto ao art. 103, o legislador define ato infracional, definição esta que guarda relação com o Código Penal; isto porque para entendermos o que vamos considerar como ato infracional, segundo sua definição, aquilo que o próprio Código

---

<sup>7</sup> Posso exemplificativamente citar autores como Ricardo Antonio Andreucci, que em seu livro "Legislação Penal Especial", da Editora Saraiva, 2011, p. 81-102, comenta as disposições do Estatuto da Criança e do Adolescente; e Roberto Delmanto, Roberto Delmanto Junior e Fabio M. de Almeida Delmanto, que trazem o Estatuto da Criança e do Adolescente elencando-o entre outras leis na obra "Leis Penais Especiais Comentadas", da Editora Saraiva, 2014, p. 1.240.

Penal e outras Leis Penais Extravagantes venham considerar como crime ou contravenção.

Ainda, o art. 104 expressa inimizabilidade das crianças e dos adolescentes, ratificando disposição constitucional e penal, visto que expressa que os menores de dezoito anos são penalmente inimputáveis e se sujeitarão às medidas previstas no próprio Estatuto da Criança e do Adolescente.

### 3.4 O DIREITO PENAL DO ADOLESCENTE E A CONSTITUCIONALIZAÇÃO DO DIREITO

Hodiernamente a Constituição Federal, por ser considerada a Lei Maior, a Magna Carta de uma nação, exerce mais do que uma simples influência na elaboração de outras normas jurídicas. A Constituição Federal passa a reger a maneira em que será legislado infraconstitucionalmente, visto que toda lei deverá ser recepcionada pela Constituição Federal, de modo que normas infraconstitucionais que contrariem a Lei Maior serão consideradas inconstitucionais, já que a Constituição está no ápice da pirâmide hierárquica normativa<sup>8</sup>.

Desta forma, podemos admitir a existência de uma constitucionalização do direito e, conseqüentemente, esta constitucionalização interfere diretamente no Direito Penal do Adolescente.

Nesta esteira, João Eduardo Ribeiro de Oliveira (2011) afirma: “A constitucionalização do direito tem reflexo direto na existência do Direito Penal Juvenil” (OLIVEIRA, 2011).

Com a promulgação da Constituição Federal de 1988, iniciou-se a Etapa Garantista do Direito Penal do Adolescente, por causa das garantias para apuração de prática de ato infracional e também em virtude das garantias na imposição de medidas socioeducativas.

A Constituição Federal possui um aspecto normativo e tem força cogente quanto à aplicação de suas normas, conforme se infere da lição de Sposato (2011):

Fato é que a Constituição Federal de 1988 inaugura um novo paradigma, de dupla dimensão: comprometimento com a efetividade

---

<sup>8</sup> Quando falamos em hierarquia das normas e em pirâmide hierárquica normativa, nos reportamos à Hans Kelsen, que estabelecia uma hierarquia normativa, por meio da utilização de uma pirâmide, que foi denominada “Pirâmide de Kelsen”. Nessa pirâmide, a Constituição Federal situa-se no ápice e abaixo dela as leis e demais normas infralegais.

de suas normas; e desenvolvimento de uma dogmática da interpretação constitucional. Em outras palavras, tal paradigma permite reconhecer sua força normativa, o caráter vinculativo e obrigatório de suas disposições, superando a concepção anterior de ser a Constituição apenas um conjunto de aspirações políticas e uma convocação à atuação dos Poderes Públicos. (SPOSATO, 2011, p. 35)

A Carta Magna ocupou posição central no sistema jurídico brasileiro, sem deixarmos de considerar que, em termos hierárquicos, ocupa o ápice da pirâmide (numa alusão à pirâmide de Kelsen), conforme aludido acima, o que acaba por torna-la fonte das normas de natureza infraconstitucional, já que qualquer outra legislação precisa pautar-se na Constituição, quer disciplinando conforme os ditames constitucionais quer não a contrariando, e por isso é taxada de Constituição Material. Isso ressalta o seu aspecto normativo e cogente. O Direito Penal do Adolescente não é diferente: também procura obedecer os ditames constitucionais e nela se pauta.

[...] não há problema jurídico que não possa ser constitucionalizado, e isso significa que devemos descartar a existência de um mundo político separado da ou imune à influência constitucional. (SPOSATO, 2011, p. 37)

O art. 5º da Constituição Federal é uma notória expressão da constitucionalização do Direito, principalmente do Direito Penal, pois a normas penais se pautam nos ditames da Constituição Federal, e com certeza esta é fonte do Direito Penal.

Como fonte do Direito Penal, a Constituição é considerada o primeiro e privilegiado terreno de nascimento e de desenvolvimento da atenção aos princípios constitucionais informadores do direito Penal, sobretudo por que, em matéria penal, a lei assume um significado maior do que em qualquer outro ramo jurídico; de outra parte, não é exagero dizer que o Direito Penal funda-se na Constituição, pois suas normas ou são formalmente constitucionais ou são autorizadas ou delegadas por outras normas constitucionais. (SPOSATO, 2013, p. 45)

Quanto ao Direito Penal do Adolescente, a Constituição também é fonte deste direito, pois é através da Constituição Federal que se estabelece a inimputabilidade de crianças e adolescentes e possibilita lhes responsabilizar pelo Estatuto da Criança e do Adolescente, sem contar outras disposições que denotam a Doutrina da Proteção Integral; em especial podemos citar os arts. 227 e 228 da Constituição Federal.



Sposato (2013) menciona que a constitucionalização do Direito da Criança e do adolescente se funda nos aspectos quantitativo e qualitativo, e que estes aspectos estão elencados no art. 227 da Constituição Federal. E, assim, explana a autora:

Fala-se, portanto, de uma inegável constitucionalização do Direito da Criança e do Adolescente fundada em dois aspectos principais: o quantitativo, relacionado à positivação de direitos fundamentais exclusivos de crianças e adolescente, que se somam aos demais direitos fundamentais dos adultos; e o qualitativo, relacionado à estruturação peculiar do direito material de crianças e adolescentes. (SPOSATO, 2013, p. 50)

A inimizabilidade penal do adolescente é absoluta e fixada na Constituição Federal; alguns doutrinadores inclusive a consideram como cláusula pétrea.

A proteção integral da criança e do adolescente é o ponto de partida no tocante aos princípios constitucionais, e outros princípios explicitam a constitucionalização do Direito da Criança e do Adolescente, conforme afirma Karyna Sposato (2013) ao citar Martha de Toledo Machado, que reconhece cinco princípios gerais que denotam um processo de constitucionalização do Direito da Criança e do Adolescente:

a) princípio da proteção integral; b) princípio do respeito à condição peculiar de pessoa em desenvolvimento; c) princípio da igualdade entre crianças e adolescentes; d) princípio da prioridade absoluta; e) princípio da participação popular na defesa dos direitos de crianças e adolescentes. (SPOSATO, 2013, p. 54)

Conseqüentemente, o Direito Penal do Adolescente também possui alguns princípios que denotam sua constitucionalização, são eles: a) princípio da reserva legal; b) princípio da excepcionalidade da privação de liberdade; c) princípio do contraditório; d) princípio da ampla defesa. Corroborando este entendimento, Sposato (2013) diz:

[...] em matéria de responsabilidade penal de adolescentes, como se desdobra das próprias normas constitucionais de limitação do *ius puniendi* e de fixação da inimizabilidade penal, outros princípios devem ser considerados, tais como: a) princípio da reserva legal; b) princípio da excepcionalidade da privação de liberdade; c) princípio do contraditório; d) princípio da ampla defesa. (SPOSATO, 2013, p. 54)

### 3.5 DEFINIÇÃO DE DIREITO PENAL DO ADOLESCENTE

Ao tratarmos do Direito Penal de Adolescente não é possível estabelecer uma unanimidade quanto a este termo, visto que divergem os doutrinadores ao trata-lo como Direito Penal Juvenil ou Direito Penal do Adolescente, dentre outros, podemos citar Karyna Batista Sposato que usa esta nomenclatura<sup>9</sup>, enquanto de outro lado podemos citar João Batista Costa Saraiva, que utiliza a terminologia Direito Penal Juvenil<sup>10</sup>.

Basicamente, a partir do disciplinado na Constituição Federal, em seu art. 227, § 3º, inciso V, que cuida do adolescente como pessoa em desenvolvimento, e com a edição do Estatuto da Criança e do Adolescente e o estabelecimento da existência de ato infracional e consequente aplicação das medidas de segurança, surge o Direito Penal do Adolescente brasileiro.

A partir daí, qualquer legislação infraconstitucional deve se preocupar em atender a essa peculiaridade do adolescente como pessoa em desenvolvimento, e, assim, o Direito Penal de Adolescente deve compreender também esse ditame constitucional como fundamento de sua aplicabilidade.

Destarte, o Estatuto da Criança e do Adolescente reafirma essa condição de pessoa em desenvolvimento em seus artigos 6º, 15 e 121.

Ao tratarmos de Direito Penal do Adolescente em nosso país, não podemos olvidar que este direito encontra sua gama de disciplinamento no Estatuto da Criança e do Adolescente, que foi o marco divisório no trato da questão da infância e da juventude no Brasil, sobretudo com a adoção da Doutrina da Proteção Integral, em detrimento da Doutrina da Situação Irregular, além de ser inspiração da Convenção das Nações Unidas de Direito da Criança, como afirma João Batista Costa Saraiva (2010):

Possível afirmar que o Estatuto da Criança e do Adolescente se constitui na versão brasileira da Convenção das Nações Unidas de Direito da Criança. Foram incorporados definitivamente ao ordenamento jurídico brasileiro os fundamentos da Doutrina das Nações Unidas de Proteção Integral dos Direitos da Criança. (SARAIVA, 2010, p.15)

---

<sup>9</sup> SPOSATO, Karyna Batista. **Direito Penal de Adolescentes** – elementos para uma teoria garantista. Editora Saraiva: São Paulo, 2013.

<sup>10</sup> SARAIVA, João Batista Costa. **Compêndio de Direito Penal Juvenil** – adolescente e ato infracional. Livraria do Advogado Editora: Porto Alegre, 2010.

Considerando o adolescente como pessoa em desenvolvimento, funda-se o Direito Penal do Adolescente em duas premissas básicas, quais sejam: o propósito educativo ou pedagógico e o propósito restaurador que devem revestir as medidas aplicáveis aos adolescentes infratores.

Com vistas nessas duas premissas, quantitativa e qualitativamente as sanções aplicáveis aos adolescentes devem se diferenciar do que se impõe ao adulto. Quantitativamente pois não podemos impor ao adolescente que praticar ato infracional, sanção mais elástica do que se impõe ao adulto autor de crime. Qualitativamente pois a medida socioeducativa a ser imposta ao adolescente em conflito com a lei deve convergir com o propósito educativo e restaurador. Porém, sem deixar de lado a característica sancionatória que lhe é inerente.

É importante salientar que a privação de liberdade do adolescente deve ser a *ultima ratio*, e ainda que o princípio do melhor interesse do adolescente, que atenua restrições de direitos aplicáveis ao direito penal comum, deve subsidiar o Direito Penal do Adolescente. Isso porque, na prática, a diferença entre a internação e a pena privativa de liberdade é no estabelecimento em que se cumpre a medida, em que na internação há apenas adolescentes infratores internados, enquanto na pena privativa de liberdade ocorre uma mistura de criminosos, de todas as espécies.

Os principais fundamentos para a justiça penal juvenil encontram-se estampados nos arts. 37 e 40 da Convenção das Nações Unidas dos Direitos da Criança. O art. 37 prevê direitos e garantias ao adolescente privado de liberdade. O art. 40 estabelece princípios processuais: legalidade; direito à presunção de inocência; garantias da detenção; direito de não depor contra si mesmo; princípio do contraditório e da igualdade de condições entre as partes; princípio da celeridade processual; princípio da especialidade da jurisdição; princípio da intervenção mínima do direito penal; e a privação de liberdade como *ultima ratio*.

Mas, além da Convenção das Nações Unidas dos direitos da Criança, que foi adotada em Assembleia Geral em 20 de novembro de 1989 e promulgada no Brasil com o Decreto 99.170, de 21 de novembro de 1990, temos outras normas internacionais que subsidiaram a construção do Direito Penal do Adolescente no Brasil, sobretudo em seu aspecto de proteção integral. Podemos citar as Regras Mínimas das Nações Unidas para a Administração da Justiça da Infância e da Juventude, conhecida como Regras de Beijing, de maio de 1984; as Diretrizes da Nações Unidas para a Prevenção da Delinquência Juvenil, chamada de Diretrizes de

Riad, de dezembro de 1990; as Regras Mínimas das Nações Unidas para elaboração de medidas não privativas de liberdade, conhecida como Regras de Tóquio, Resolução 45/110, de 14 de dezembro de 1990; e as Regras Mínimas das Nações Unidas para a Proteção dos Jovens Privados de Liberdade, Resolução 45/113, de abril de 1991.

Historicamente, o Direito Penal do Adolescente evidencia-se como uma construção dos Direitos Humanos e se formou em três etapas: a) de caráter penal indiferenciado; b) de caráter tutelar; c) de caráter penal juvenil.

De acordo com a etapa de caráter penal indiferenciado, o tratamento dispensado aos adolescentes infratores era o mesmo que se aplicava ao adulto e consequência de um direito penal vigente no século XIX e início do século XX, o qual denotava um conteúdo retribucionista. Neste sentido, João Batista Costa Saraiva (2010):

A primeira etapa, do caráter indiferenciado, é a marca do tratamento dado pelo Direito desde o nascimento dos códigos penais, de conteúdo eminentemente retribucionista, do século XIX até a primeira década do século XX. Esta etapa caracteriza-se por considerar os menores de idade praticamente da mesma forma que os adultos, fixando normas de privação de liberdade por um pouco menos de tempo que os adultos e a mais absoluta promiscuidade, na medida em que eram recolhidos todos ao mesmo espaço. (SARAIVA, 2010, p. 18)

A etapa de caráter tutelar surgiu em razão da irresignação quanto à igualdade de tratamentos dada aos adolescentes infratores e adultos que cometiam crimes. João Batista Costa Saraiva (2010) aponta sua origem nos Estados Unidos, no início do século XIX, e afirma que, com a sua implementação na Argentina em 1919, os demais países da América Latina também passaram a adotá-lo.

Segundo o citado autor:

A lógica do Direito Tutelar irá desaguar na ordem jurídica brasileira na Lei de Assistência Social de Menores Delinquentes e Abandonados editada em 1923, no Código Mello Mattos de 1927 e anos mais tarde no Código de Menores de 1979. (SARAIVA, 2010, p. 18)

A etapa de caráter penal juvenil inicia-se com a Declaração Universal dos Direitos da Criança, em que passa a reconhecer um processo de responsabilidade juvenil. Outro aspecto que podemos citar quanto à Convenção e que se alinha com esta etapa é o chamado Princípio da Autonomia Progressiva, explicitado no art. 12

da Convenção, que estabelece um protagonismo da criança e do adolescente enquanto sujeito do processo, fixando o direito de agir e interagir diante de toda a sistemática, e é considerado como princípio da Autonomia Progressiva, visto que a sua manifestação de opinião dar-se-á em consonância com a sua maturidade, e, mais ainda, atingida determinada maturidade, deverá o adolescente ser submetido a uma responsabilidade penal, conforme se infere das leituras dos arts. 37 e 40 da citada Convenção. Nacionalmente, esta etapa resulta no Estatuto da Criança e do Adolescente.

É importante ressaltar que a Declaração Universal dos Direitos da Criança, não traz uma separação entre criança e adolescente, considerando criança aquele que possua idade inferior a 18 anos. O Estatuto da Criança e do Adolescente, contudo, estabelece uma definição jurídica de criança e de adolescente nos termos do art. 2º: “Considera-se criança, para os efeitos desta Lei, a pessoa até doze anos de idade incompletos, e adolescente aquela entre doze e dezoito anos de idade” (BRASIL, 1990).

### 3.6 DIREITO PENAL DO ADOLESCENTE: ABANDONO DA DOUTRINA DE SITUAÇÃO IRREGULAR PARA ADOÇÃO DA DOUTRINA DE PROTEÇÃO INTEGRAL

Conforme já expusemos acima, tendo o Brasil se tornado signatário da Convenção das Nações Unidas dos Direitos da Criança, e em decorrência disso, com a edição do Estatuto da Criança e do Adolescente, ocorreu o abandono da Doutrina da Situação Irregular no Brasil, para adoção da Doutrina de Proteção Integral, que se funda na “escola de reação social”.

Houve a superação do paradigma da incapacidade dos adolescentes, pela adoção do paradigma da peculiar condição de pessoa em desenvolvimento, próprio da condição de sujeito de Direito.

O “menor em situação irregular”, termo anteriormente adotado pelo Código de Menores, era aquele menor de dezoito anos que encontrava-se em uma situação considerada irregular, quer por ato decorrente de uma conduta dele ou mesmo de uma conduta dos que o cercavam; e inclusive justifica nisso a questão dos institutos para menores misturarem infratores e abandonados ou vítimas de maus-tratos. Assim, o menor em situação irregular será tanto aquele que comete um ato

infracional (ato próprio), como o que é vítima de um abandono por parte da família (ato de terceiros).

Pela Doutrina da Situação Irregular, as crianças e os adolescentes não eram vistos como sujeitos de direito, pois eram tidos como objetos de proteção, ou seja, como incapazes, de modo que o Código de Menores não abrangia todas as crianças e todos os adolescentes, mas somente aqueles considerados menores, ou seja, os incapazes e os que necessitavam de proteção, porque serão considerados em situação irregular, identificável em razão de sua condição pessoal, familiar e social.

Esta Doutrina guardava muita subjetividade quanto à consideração do que é situação irregular.

A Doutrina da Situação Irregular tratava as crianças e os adolescentes como incapazes e, conseqüentemente, os destituiu de um papel de protagonismo; assim sendo, suas opiniões se mostram prescindíveis frente aos procedimentos judiciais que as envolvem.

Não havia uma separação entre os adolescentes cometedores de ato infracional daqueles que tenham um problema assistencial, dificultando a aplicação do direito, visto que naquele o enfoque deveria ser penal, enquanto nestes casos o problema muitas vezes nem mesmo é jurídico. Nestes termos, é importante citar que aqueles considerados “Juizes de Menores” tinham atuação além de aspectos judiciais: aplicavam mais do que o direito e muitas vezes tinham de gerir questões morais e sociais. Esses aspectos dificultavam fixar à criança e ao adolescente todas as garantias de direito.

Em crítica à Doutrina em comento, João Batista Costa Saraiva (2010) aduz: “A criminalização da pobreza, a judicialização da questão social na órbita do então Direito do Menor, era o que orientava os Juizados de Menores da época” (SARAIVA, 2010, p. 26).

De acordo com a Doutrina de Proteção Integral, a responsabilidade pelo restabelecimento dos direitos violados da criança e do adolescente é solidária, cabendo à família, à sociedade e ao Estado.

Por meio desta Doutrina, passou-se a conceituar juridicamente criança e adolescente e abandonou-se o termo pejorativo “menor”; e deixam de existir incapazes, meias-pessoas ou pessoas incompletas, assumindo protagonismo e tendo condições de se expressarem evolutivamente, conforme seu grau de desenvolvimento intelectual

Definiram-se âmbitos de atuações em virtude da violação, sejam elas jurídicas, sejam sociais, sendo que, havendo aquelas, serão observados os princípios jurídicos que cercam a questão e que de modo geral são aplicáveis aos adultos, à relação jurídica, ao direito penal e à aplicação processual. Assim, serão judicializadas as violações que tenham cunho jurídico e principalmente penal, e desjudicializadas violações sociais e assistenciais, diferentemente do que ocorria da Doutrina de Proteção Irregular, em que ambos os problemas ficavam a cargo do Estado e da Justiça de Menores. O juiz volta à sua função exclusivamente jurisdicional, o que possibilita aos adolescentes ser-lhes garantidos os direitos que são garantidos aos maiores de idade e ainda outros decorrentes de sua condição peculiar de indivíduo em desenvolvimento.

Estabelece esta doutrina uma responsabilização do adolescente em conflito com a lei, diante do cometimento do ato infracional, por meio da imposição de medidas socioeducativas, que variarão desde admoestação até a internação, dependendo do ato infracional cometido e da medida que melhor se adegue ao adolescente em conflito com a lei.

Segundo João Batista Costa Saraiva (2010):

Na Doutrina da Proteção Integral dos Direitos, as crianças passam a ser definidas de maneira afirmativa, como sujeitos plenos de direito. Já não se trata de menores, incapazes, meias-pessoas ou incompletas, senão de pessoas cuja única particularidade é a de estar se desenvolvendo. Por isso se lhes reconhecem todos os direitos que têm os adultos, mais direitos específicos por reconhecer-se essa circunstância evolutiva. (SARAIVA, 2010, p. 24)

Com a Doutrina da Situação Irregular, as decisões judiciais eram aplicadas a pretexto de proteger os adolescentes, portanto, os operadores do direito, principalmente o Poder Judiciário, por meio de decisões simples e dotadas de autoritarismo, aplicavam medidas aos adolescentes ancorados na situação irregular deste, justificando que a medida seria necessária para o benefício do adolescente. Contudo, tanto juízes como promotores acabavam não exercendo seus exatos papéis de operadores do direito e não tinham, diante desta teoria, uma precisa definição desses papéis, deixando de aplicar princípios jurídicos imprescindíveis ao julgamento do menor diante da prática de um ato infracional. “O Juiz não julgava o ‘menor’, ‘definía a situação irregular’, aplicando ‘medidas terapêuticas’, diz Antônio Fernando Amaral e Silva (s.d.).

“O Ministério Público, inclusive quando pleiteava ‘internação’ como resposta pela prática de atos delinquentes, rotulados de ‘desvios de conduta’, de atos anti-sociais, etc., estava ‘defendendo o menor’”, continua Antônio Fernando Amaral e Silva (s.d.). E afirma Rojas (s.d.):

La doctrina de la situación irregular parte de una percepción ilimitada y ya revaluada, desde diferentes perspectivas, de una situación de minusvalía del infante y de adolescente. El presupuesto de su incapacidad sirve para justificar actitudes arbitrarias frente a ellos, en el entendimiento de que las decisiones así tomadas los protegen. Dentro de este modelo se da una confusión entre las dos formas de control en tanto la pretendida formalidad garantista de las instancias penales se diluye, dejando a la discreción y *bondad* de los operadores los derechos de la población adolescente infractora. (ROJAS, s.d.)

Com a doutrina da proteção integral da criança e do adolescente, vigente hodiernamente no Brasil, os papéis são claramente definidos, sendo que todos que atuam na justiça da infância e da juventude devem situar-se dentro de seus personagens, aplicando princípios elementares ao Direito quando do julgamento do adolescente, bem como fundamentando as decisões proferidas diante destes casos concretos. Assim, entre juízes, promotores e advogados, cada qual exercerá a sua função dentro do sistema de justiça, sendo que os primeiros aplicarão o direito ao caso concreto, obedecendo aos princípios garantistas, às leis e a princípios peculiares do Direito Penal, dentre os quais o de pautar-se ao contido no processo para proferir sua decisão. Os promotores de justiça representarão a sociedade e atuarão em nome desta, buscando promover a justiça e defender a sociedade. E os advogados e/ou defensores representarão o adolescente e promoverão a sua defesa, como bem preconiza a ordem jurídica atual, utilizando de todas as nuances legais para garantir um julgamento justo aos adolescentes infratores.

Não mais se tolera privações de liberdade, mesmo eufemisticamente rotuladas de internações, sem os pressupostos da estrita legalidade, do juízo natural e da observância do devido processo. (SILVA, Antonio, 2015)

### 3.7 GARANTIAS DE DIREITOS AOS ADOLESCENTES EM FUNÇÃO DE UM DIREITO PENAL DO ADOLESCENTE

Todas as garantias asseguradas ao adulto e que são inerentes ao direito penal e processual penal, devem ser estendidas aos adolescentes, ou seja, o



adolescente dever ser beneficiado com as garantias que se aplicam aos adultos e outras garantias que são peculiares aos adolescentes, de modo a não prejudicar a condição de indivíduo em desenvolvimento, pois os caracteres penal e sancionatório que compõem a medida socioeducativa não devem interferir no caráter pedagógico da medida.

Encontramos essa exigência no Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos, ratificado pelo Brasil por meio do Decreto 592, de 6 de julho de 1992, que reza em seu art. 14, item 1, o seguinte:

Todas as pessoas são iguais perante os tribunais e as cortes de justiça. Toda pessoa terá o direito de ser ouvida publicamente e com devidas garantias por um tribunal competente, independente e imparcial, estabelecido por lei, na apuração de qualquer acusação de caráter penal formulada contra ela ou na determinação de seus direitos e obrigações de caráter civil. A imprensa e o público poderão ser excluídos de parte da totalidade de um julgamento, quer por motivo de moral pública, de ordem pública ou de segurança nacional em uma sociedade democrática, quer quando o interesse da vida privada das Partes o exigir, que na medida em que isso seja estritamente necessário na opinião da justiça, em circunstâncias específicas, nas quais a publicidade venha a prejudicar os interesses da justiça; entretanto, qualquer sentença proferida em matéria penal ou civil deverá torna-se pública, a menos que o interesse de menores exija procedimento oposto, ou processo diga respeito à controvérsia matrimoniais ou à tutela de menores. (BRASIL, 1992a)

O citado decreto garante que a condição do adolescente seja observado nos processos e que seja almejada a reinserção social, conforme expressa no art. 14.4: “O processo aplicável a jovens que não sejam maiores nos termos da legislação penal em conta a idade dos menos e a importância de promover sua reintegração social” (BRASIL, 1992a).

O Pacto de Sao José da Costa Rica (Convenção Americana sobre Direitos Humanos), ratificada no Brasil através do Decreto 678, de 6 de novembro de 1992, disciplina em seu art. 5º, item 5, o seguinte: “Os menores, quando puderem ser processados, devem ser separados dos adultos e conduzidos a tribunal especializado, com a maior rapidez possível, para seu tratamento” (BRASIL, 1992b).

Com isso, a Convenção estampa a obrigatoriedade de processar separadamente adolescentes de adultos, e, ainda, que os adolescentes sejam processados por meio de um tribunal especializado, que assegure celeridade ao seu tratamento.

### 3.8 INDISSOCIABILIDADE DO DIREITO PENAL DO ADOLESCENTE COM O DIREITO PENAL

Não é possível dissociar o Direito Penal do Adolescente do Direito Penal, visto que aquele existirá a partir deste, tomando este como gênero do qual aquele é espécie, e, assim sendo, muitos ensinamentos do Direito Penal do Adulto serão trazidos ao Direito Penal do Adolescente.

Por exemplo, impossível determinar com clareza o que é ato infracional sem o conhecimento acerca do que é crime, considerando todos os elementos que compõem o conceito analítico de crime.

Ocorre a chamada tipificação delegada, ou seja, para definir os atos infracionais, o legislador usa as tipificações aplicadas aos adultos, o que também reforça a ideia de medida socioeducativa como espécie de sanção penal.

Destaque-se que a medida socioeducativa, assim como a pena o é, deveria condicionar-se ao princípio da legalidade, haja vista que o Estatuto da criança e do Adolescente utilizou como técnica a tipificação delegada, ou seja, a aplicação dos tipos penais de adultos para definir as infrações do sistema de justiça juvenil. Desse modo, reforça-se o entendimento da medida socioeducativa como espécie de sanção penal, uma vez que representa a resposta do Estado diante de um ato infracional praticado por adolescentes e revela a mesma seleção das condutas antijurídicas que se exerce para a imposição de uma pena. (SPOSATO, 2013, p. 34)

Os princípios aplicáveis ao Direito Penal do Adulto também são aplicáveis ao Direito Penal do Adolescente, até por isso podemos considerá-lo como espécie do gênero Direito Penal. Por exemplo, o princípio da legalidade, expresso no art. 1º do Código Penal, que exprime a ideia de que somente existirá crime se previsto em lei, o que conseqüentemente estendendo ao Direito Penal do Adolescente, significa que somente será considerado ato infracional a prática de conduta por adolescente que seja crime ou contravenção, estes que devem ser criados através de lei e não por qualquer outro instrumento legislativo. O Código Penal, no artigo já citado, também colaciona os princípios da anterioridade, este que expressa a ideia de que a lei que cria o crime e também que define a sanção a ser aplicada deve preexistir à conduta comissiva ou omissiva praticada pelo agente, o que não se passa de maneira diferente com o Direito Penal do Adolescente, cujo adolescente infrator somente poderá ser assim considerado se houver anteriormente à sua conduta a previsão legal de crime, e, ainda, apenas será responsabilizado nos termos do Estatuto da

Criança e do Adolescente por conta da existência anterior desta responsabilização, que também possui dentre as suas características o aspecto sancionatório.

A Teoria da Responsabilidade de Adolescentes é uma parte da responsabilidade penal, e, embora possua suas diferenças, não pode se desvincular do que foi estabelecido no Direito Penal quanto à responsabilização de qualquer indivíduo.

Neste sentido, Sposato (2013) afirma: “[...] a responsabilidade penal do adolescente corporifica o Direito penal juvenil, o Direito penal de adolescentes, como campo próprio do Direito e subsistema do Direito Penal” (SPOSATO, 2013, p. 27).

Não é possível desvincular o Direito Penal do Adolescente do Direito Penal do Adulto, e ambos se complementam, sendo aquele parte deste.

O salvadorenho Cibory Mauricio Miranda Martínez afirma que o Direito Penal do Adulto serve para complementar o Direito Penal Juvenil quanto à adequação típica das infrações praticadas por adolescentes, bem como na aplicação das disposições gerais que regem aquele, conforme se infere do ensinamento do autor:

Mientras que del derecho penal propiamente como conjunto normativo, le sirve al derecho penal juvenil de complemento para la adecuación de las conductas típicas de los jóvenes, así como de las demás disposiciones de carácter general que le sean aplicables. (MARTÍNEZ, 2010)

O autor complementa admitindo a localização do Direito Penal Juvenil dentro da ciência do Direito Penal:

Por consiguiente el derecho penal juvenil tiene su ubicación dentro de la ciencia del derecho penal, y el derecho penal contribuye a su complemento. Tal situación es más fácil ser observable si se sigue la ruta de estudio de la ubicación del derecho penal en la ciencia penal, a través de las perspectivas que lo enfocan, bien sean estas modernas o tradicionales. (MARTÍNEZ, 2010)

## **4 MEDIDAS SOCIOEDUCATIVAS: SEU CARÁTER SANCIONATÓRIO E SIMILITUDES COM AS PENAS**

Embora as medidas aplicadas ao Adolescente em Conflito com a Lei recebam o nome de “medidas socioeducativas”, além do propósito pedagógico e educativo que lhe é inerente elas possuem ainda um caráter sancionatório, cuja negação ou omissão considera-se leviana e no mínimo imprópria.

A pretensão neste capítulo é a demonstração dessa qualidade sancionatória da medida socioeducativa, visto que é imposta coativamente pelo Estado, bem como a comparação entre essas medidas aplicáveis aos adolescentes em conflito com a lei e as penas impostas aos adultos.

Assim, será preciso percorrermos caminhos dentro do Direito Penal de adultos para que possamos chegar até as medidas impostas ao adolescente em conflito com a lei, estatuídas no Estatuto da Criança e do Adolescente.

Destarte, necessitaremos estudar a definição de Sanção Penal e suas espécies, e, ainda, tratarmos das penas aplicáveis ao Direito Penal do Adulto, elencando suas características, para a partir daí desenvolvermos nossos estudos quanto às Medidas Socioeducativas e suas peculiaridades, com o fito de trazer à percepção dos leitores desse trabalho o caráter sancionatório dessa medida, tal qual ocorre com as penas aplicáveis aos adultos, bem como as similitudes das medidas socioeducativas com relação às penas.

### **4.1 SANÇÃO PENAL E PENA**

Para tratarmos da medida socioeducativa, seu caráter sancionatório e as similitudes com a pena, é preciso discorrer um pouco sobre Sanção Penal e Pena.

#### **4.1.1 Definição de Sanção Penal**

O Dicionário Escolar da Língua Portuguesa, da Academia Brasileira de Letras, dá a seguinte conceituação de “sanção”: “Vantagem ou penalidade decorrente do cumprimento ou da falta de cumprimento de uma lei” (ABL, 2008, p. 1.158).

Encontramos no Dicionário Compacto do Direito a seguinte definição para sanção: “2. Imposição de uma privação ou de uma obrigação pelo descumprimento de uma norma” (CUNHA, 2011, p. 230).

De acordo com o acima definido, nos interessa a sanção empregada como reprimenda estatal em face do descumprimento de uma lei, e, assim, possuímos muitos tipos de Sanção, que decorrem dessa imposição de penalidade, diante da infringência de uma norma legal vigente.

Dentre os tipos de Sanção, podemos citar as sanções administrativas; por exemplo, quando houver uma violação a uma regra de trânsito estabelecida pelo Código de Trânsito Brasileiro (Lei 9.503/97), sendo possível diante disso a imposição de uma multa e o estabelecimento de pontuação na carteira nacional de habilitação. Podem ser civis, como no caso de uma indenização por danos morais por uma conduta realizada de forma culposa, nos termos do Código Civil, ou ainda, a indenização pecuniária em virtude de uma obrigação de fazer. As sanções podem ser também disciplinares, conforme pode ser visto no Estatuto dos Funcionários Públicos e Civis do Estado de São Paulo, ao impor penalidades ao Funcionário Público Estatutário que diante da infringência de deveres nele contidos sofrerá sanções administrativas, que vão desde a advertência até a demissão a bem do serviço público.

Temos ainda a Sanção Penal, sendo esta a que interessa ao nosso trabalho, e dar-se-á quando algum indivíduo transgredir normas de Direito Penal, sendo que devemos entendê-la como gênero, da qual a Pena e a Medida de Segurança são espécies.

Neste diapasão, Marcato diz: “A sanção penal subdivide-se em penas e medidas de segurança. Pena é espécie do gênero ‘sanção penal’” (MARCATO, p. 125).

Estabelecendo esta diferenciação, temos também Damásio Evangelista de Jesus, visto que em sua obra o autor estabelece o item “V” com o título “Da Sanção Penal”, e nos capítulos L e LIV trata respectivamente “Das Penas” e das “Medidas de Segurança”<sup>11</sup>.

Resumindo, podemos afirmar que Sanção é medida coercitiva imposta pelo Estado ao indivíduo que violar uma lei vigente, encontrando-se dentre as espécies

---

<sup>11</sup> Ver mais em: JESUS, Damásio Evangelista de. **Direito Penal** – parte geral. Editora Saraiva: São Paulo, 1991. pp. 456, 457 e 475.

de Sanção a Penal, que será tratada em nosso trabalho e que subdivide-se em Pena e Medida de Segurança; espécies estas que serão cuidadas abaixo, a fim de servirmos ao estudo das Medidas Socioeducativas.

#### 4.1.2 Pena

Conforme mencionado em capítulo anterior, tendo em vista que o homem se organizou em sociedade, tornou-se necessário o estabelecimento de leis que garantissem o seu convívio, evitando assim a invasão de um indivíduo sobre os direitos do outro, decorrência da teoria do contrato social de Rousseau<sup>12</sup>.

Porém, necessário se fazia prever proteção às violações que adviessem em virtude da invasão das garantias alheias. Daí, as penas originaram-se, visando proteger a sociedade para que não se instalasse o caos e para que a sociedade perdurasse convivendo de maneira organizada.

Segundo Beccaria (2012):

[...] alguns motivos que agridem os sentidos necessitaram ser criados para impedir que o despotismo individual mergulhasse a sociedade, novamente, em seu antigo caos. Esses motivos são as penas estabelecidas contra os infratores das leis. (BECCARIA, 2012, p. 12)

É necessário citarmos que as normas penais podem ser divididas em Normas Penais Incriminadoras e Normas Penais Não Incriminadoras, sendo que as primeiras serão aquelas que tipificarão uma conduta considerada criminosa e estabelecerão uma pena para o indivíduo que realizar determinada conduta que se subsuma ao estampado nesta Norma.

Os crimes são criados por um método descritivo (característica apresentada pela Norma Penal Proibitiva), difundido por Karl Binding<sup>13</sup>, em que o legislador descreve uma conduta criminosa e a adequação de um fato praticado por qualquer indivíduo ao estampado no tipo, será considerado crime e essa subsunção típica,

---

<sup>12</sup> Teoria do Contrato Social: esta teoria foi desenvolvida por Jean Jacques Rousseau, intelectual do século XVIII. Segundo Rousseau, todo homem nasceria livre e bom, porém, a sociedade o corromperia, de modo que ele deixaria de ser bom e perderia a sua liberdade, aprisionado em sua própria vaidade, fruto de seu coração corrompido. Assim, ele acreditava que seria preciso instituir a justiça e a paz para dar um tratamento igualitário entre os indivíduos, buscando harmonia eterna entre as pessoas que viviam em sociedade.

<sup>13</sup> Karl Binding, cujo nome completo é Karl Ludwig Lorenz Binding, propunha a criação da Lei Penal através de um modelo em que o tipo é descritivo, ou seja, descreve no tipo penal uma conduta que, se realizada, será considerada crime.

que na teoria do crime damos o nome de tipicidade, gera a imposição de uma Pena ao indivíduo que praticou a conduta.

Esta imposição de pena decorre do *jus puniendi* estatal e está contida abstratamente no preceito secundário da norma, ou seja, a Norma Penal Proibitiva descreve uma conduta com crime, esta descrição está no preceito primário, e no preceito secundário temos uma Pena, que poderá ser privativa de liberdade e de multa, ambas podendo ser impostas isolada ou cumulativamente. Cabe ainda estabelecer que as Penas Privativas de Liberdade, se obedecidos determinados requisitos legais, poderão ser substituídas por Penas Restritivas de Direito.

#### 4.1.3 Conceito de Pena

Podemos conceituar a pena como uma espécie de sanção imposta pelo Estado em decorrência do seu *jus puniendi*, que é o poder dever do Estado de punir aqueles que venham a praticar condutas que se amoldem aos tipos penais, como forma de dar a este indivíduo uma retribuição pela violação causada, com o fito de prevenir a prática de novos crimes. Capez assim conceitua Pena:

[...] sanção penal de caráter aflitivo, imposta pelo Estado, em execução de uma sentença, ao culpado pela prática de uma infração penal, consistente na restrição ou privação de um bem jurídico, cuja finalidade é aplicar a retribuição punitiva ao delinquente, promover a sua readaptação social e prevenir novas transgressões pela intimidação dirigida à coletividade. (CAPEZ, 2012, p. 385-386)

#### 4.1.4 Proibição de imposição de pena de morte, de caráter perpétuo, de trabalhos forçados, de banimentos e cruéis

São constitucionalmente vedadas as penas de morte, excepcionando a sua admissibilidade em caso de guerra declarada, as penas perpétuas, as de trabalhos forçados, as penas de banimentos e as penas cruéis.

A proibição destas espécies de pena é corolário do art. art. 5º XLVII da Constituição Federal.

A primeira proibição diz respeito à pena de morte. Não podemos afirmar que esta pena é proibida de forma absoluta no Brasil, pois é admitida excepcionalmente, na hipótese do art. 84, XIX, da Constituição Federal, ou seja, em caso de guerra declarada.

A pena de morte é uma discussão perene, possuindo adeptos que defendem a sua aplicação e outros adeptos que a repudiam. Fato é que alguns países a impõe à revelia de organismos de Direitos Humanos, defensores da vida e contrários à sua aplicação. No entanto, no Brasil, em regra, este tipo de pena não possui admissibilidade, conforme mencionado acima. Outra pena inadmissível em nosso país é a pena perpétua, que consiste em manter encarcerado o indivíduo que cometa delitos graves, até o final de sua vida.

Embora, haja algumas penas que contenham em seu bojo a possibilidade do preso trabalhar para que esses dias de trabalho sejam abstraídos da pena, não é lícito submeter o preso a trabalhos forçados sob pena de haver uma violação aos direitos humanos e constitucionais, respondendo os responsáveis pela imposição.

A pena de banimento, que impõe ao criminoso a exigência de deixar o país, também é inconstitucional.

Por derradeiro, as penas cruéis, que atentem contra a dignidade e integridade do preso, também não podem servir como punição de criminosos em nosso país.

Este último tipo de pena, nos remete à época da escravatura, em que açoites eram realizados por conta de alguma transgressão do escravo, na ótica do feitor. O açoite pode ser considerado um exemplo de pena cruel, tornando-se impossível açoitar um criminoso como forma de sanção, em virtude da previsão constitucional citada.

Outro tipo de pena cruel que podemos exemplificar seria aquela em que o preso será submetido à tortura, tal qual ocorria na época ditatorial. Assim, as penas a serem estabelecidas por legislação infraconstitucional devem guardar respeito à previsão constitucional em comento.

#### 4.1.5 Características das Penas

A primeira das características é a da legalidade, esta que está contida expressamente no art. 5º, inciso XXXIX, da Constituição Federal e no art. 1º, 2ª parte, do Código Penal. Exprime-se na ideia de que não haverá crime sem lei que o defina e não existirá pena sem cominação legal, decorrência do brocardo jurídico, *nullum crimen nulla poena sine lege*.

Art. 5º, XXXIX da CF: não há crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem prévia cominação legal.



Art. 1º do Código Penal: Não há crime sem lei anterior que o defina. Não há pena sem prévia cominação legal. (BRASIL, 1988, 1940, grifo nosso)

A Pena também apresenta a característica da Anterioridade, esta que exige que para a imposição de uma pena haja a descrição prévia desta pena, evitando-se assim que após um determinado fato crie-se uma punição ao indivíduo; gerando, portanto, uma insegurança jurídica e uma violação ao princípio penal da impessoalidade, segundo o qual o direito penal deve ser aplicado a todos de forma indistinta. Esta característica da anterioridade também encontra-se expressa no art. 5º, inciso XXXIX da Constituição Federal e no art. 1º do Código Penal, como se pode inferir acima.

A Personalidade também é uma característica da Pena, e em virtude desta característica torna-se impossível que a pena atinja outra pessoa que não exclusivamente o condenado. Por exemplo, imaginando-se que determinado indivíduo venha a cometer um crime cuja autoria lhe é apontada em sede de fase pré-processual (em Inquérito Policial), o mesmo é denunciado e condenado; porém, antes de iniciar a execução desta pena, o criminoso falece. Neste caso, será impossível que esta pena ultrapasse a pessoa do condenado. Não poderá outro cumprir a pena em nome do condenado. Assim, teremos uma extinção da punibilidade nos termos do art. 107, I do Código Penal. Ou seja, diante da existência da característica da personalidade, não haverá o cumprimento de pena por ordem hereditária, ou por afinidade, pois somente ao condenado ela poderá ser imposta e será o condenado quem única e exclusivamente deverá cumpri-la.

Outra característica que a Pena possui é a da Individualidade. Decorrencia do expressamente previsto no art. 5º, XLVI, cada criminoso deverá ter sua pena individualizada, segundo critérios legais, levando-se em conta a culpabilidade e o mérito do réu. Em virtude disso, por exemplo, critérios subjetivos serão analisados na primeira fase de aplicação da pena privativa de liberdade, tais como culpabilidade, antecedente, conduta social, conforme previsto no art. 59 do Código Penal.

Podemos apontar também a Inderrogabilidade como característica da pena. Segundo Capez (2012): “Salvo as exceções legais, a pena não pode deixar de ser aplicada sob nenhum fundamento. Assim, por exemplo, o juiz não pode extinguir a pena de multa levando em conta seu valor irrisório” (CAPEZ, 2012, p. 386).

Proporcionalidade é outra característica da Pena. A pena deverá guardar proporção com o delito praticado, não podendo o autor do crime de homicídio ser punido com a mesma pena do autor do crime de furto, visto que aquele viola bem jurídico mais importante, que é a vida. Assim, deve-se guardar a proporção na aplicação das penas. Nesse mesmo sentido, não se poderá impor sanção equivalente a dois indivíduos que foram partícipes em um mesmo crime de latrocínio, quando um foi o responsável por atentar contra a vida da vítima, ao passo que o outro apenas emprestou o carro para que o indivíduo carregasse o objeto subtraído, visto que, embora pela teoria unitária ou monista admitida no art. 29 do Código Penal ambos responderão pelo mesmo crime, esta responsabilidade deverá ser considerada em consonância com a medida da culpabilidade de cada um, não se admitindo assim que o segundo indivíduo tenha pena igual ao do primeiro, este que proporcionalmente merece uma reprimenda mais severa. Segundo Noronha (1980):

A proporcionalidade está intimamente vinculada ao fundamento retributivo [...]. Em princípio, a pena deve guardar proporção com o delito: não se punem igualmente o furto e o homicídio. O crime tem sua quantidade que deve, de modo geral, ditar a quantidade da sanção. (NORONHA, 1980, p. 230)

E por derradeiro podemos citar a característica da Humanidade. Decorrencia do art. 5º, III, da Constituição Federal, ninguém deverá ser submetido a nenhum tratamento desumano ou degradante. Assim, nem mesmo o condenado poderá sofrer uma pena que seja desumana ou degradante. Em virtude desta característica é que o Código Penal, em seu art. 75, proibiu (exceto em caso de guerra declarada) a imposição de Pena de Morte e de Prisão Perpétua, bem como a Constituição Federal não admitiu a pena de trabalhos forçados, a pena de banimento e as penas cruéis, consoante expressamente previsto no art. 5º, inciso XLVII da Lei Maior.

#### 4.1.6 Finalidades das Penas

As finalidades que serão aqui apontadas levam em consideração a teoria mista ou eclética, que concilia as duas outras teorias que também visam explicar as

finalidades da pena, quais sejam: a teoria absoluta (da retribuição) e a teoria relativa (da prevenção)<sup>14</sup>.

A primeira finalidade da pena é a repressiva, que se resume à retribuição que se impõe ao indivíduo, como castigo, em virtude da prática de uma conduta delitiva.

Há ainda a finalidade preventiva, que se divide em prevenção geral e especial, sendo aquela a prevenção voltada à sociedade, e esta, a prevenção voltada ao próprio infrator da norma penal.

A prevenção geral exprime a ideia de que quando o criminoso recebe uma pena, esta servirá de exemplo à sociedade, que, observando o que se passou com aquele indivíduo, tomará cuidados para não cometer infrações penais com receio de que venha a sofrer as mesmas imposições que visualizaram sendo aplicadas a terceiro.

A prevenção especial relaciona-se ao próprio criminoso, que diante da sanção sofrida evitará cometer novamente aquele crime, para que não venha a ser coagido pela mesma penalidade que lhe foi imposta anteriormente.

Damásio Evangelista de Jesus (1991) assim leciona:

Tem finalidade preventiva, no sentido de evitar a prática de novas infrações. A prevenção é:

geral;

especial;

Na prevenção geral o fim intimidativo da pena dirige-se a todos os destinatários da norma penal, visando a impedir que os membros da sociedade pratiquem crimes.

Na prevenção especial a pena visa o autor do delito, retirando-o do meio social, impedindo-o de delinquir e procurando corrigi-lo. (JESUS, 1991, p. 457)

#### 4.1.7 Espécies de Pena

São espécies de Pena do Direito Penal pátrio, as Penas Privativas de Liberdade, as Penas de Multa e as Penas Restritivas de Direito.

---

<sup>14</sup> A Teoria Absoluta, também chamada de retributiva, vê a pena com único propósito, quer seja o de punição. Para esta teoria, a pena tem a finalidade de impor um castigo ao condenado em virtude da prática de crime. A Teoria Relativa ou preventiva entende a finalidade da pena como preventiva, ou seja, o Estado pune o indivíduo pelo crime que praticou visando prevenir que outros crimes daquela magnitude venham a ocorrer. A Teoria Mista, também chamada de eclética ou unificadora, é uma fusão das duas teorias anteriores, apontando como finalidade da pena a retribuição pela conduta criminosa prestada, ou seja, a finalidade retributiva, e ainda a finalidade preventiva.

#### 4.1.8 Pena Privativa de Liberdade

Podemos definir as Penas Privativas como a espécie de pena em que o indivíduo tem sua liberdade cerceada em virtude da prática de um delito.

As penas privativas de liberdade podem ser de três espécies: reclusão, detenção e prisão simples.

A prisão simples é aquela imposta em caso de prática de uma contravenção penal. Este tipo de pena não possui os mesmos rigores penitenciários das Penas Privativas de Liberdade impostas aos criminosos.

A reclusão é a Pena Privativa de Liberdade que tem como característica principal a possibilidade de início de cumprimento de pena em regimes fechado, semiaberto e aberto, e, ainda, que estabelece que a pena possa ser cumprida em presídio de segurança máxima, média e mínima.

A terceira espécie de Pena Privativa de Liberdade, a detenção, é aquela em que o criminoso iniciará o cumprimento de pena nos regimes semiaberto e aberto.

Quanto aos inimputáveis e semi-imputáveis, caso a pena fixada em abstrato seja de reclusão, a medida de segurança será de internação. Em se tratando de pena de detenção, a medida de segurança será em sistema de tratamento ambulatorial.

Assim, aos crimes considerados mais graves, o legislador estabelece pena de reclusão, em contrapartida, aos menos graves a pena será de detenção.

Nesse sentido, Jesus (1991) afirma:

A pena de detenção deve ser cumprida em regime semi-aberto ou aberto, salvo a necessidade de transferência para regime fechado (art. 33, *caput*, 2ª parte).

A reclusão, se diferencia da detenção não só quanto à espécie de regime, como também em relação ao estabelecimento penal de execução (de segurança máxima, média e mínima) [...]. (JESUS, 1991, p. 461)

O legislador fixa de forma abstrata, nos preceitos secundários de cada crime, se o crime terá Pena Privativa de Liberdade de Reclusão ou Detenção, não ficando a cargo da discricionariedade do juiz a escolha destas espécies de Pena Privativa de Liberdade.

É importante ressaltar que a Pena Privativa de Liberdade possui regimes de cumprimentos, conforme referido alhures. Estes regimes são: fechado, semiaberto e aberto.

O regime fechado é o mais gravoso dentre os regimes, devendo ser aplicável inicialmente aos cometedores de crimes hediondos ou equiparados, diante de crimes decorrentes de organização criminosa, e diante da prática de crime apenado com reclusão, cuja pena seja superior a 8 (oito) anos, quer seja o réu reincidente, quer seja primário. Aplica-se também este regime se a pena for superior a 4 (quatro) anos e não superior a 8 (oito) anos, desde que o sentenciado seja reincidente.

O regime semiaberto trata-se do regime pelo qual o sentenciado cumprirá sua pena, em decorrência de progressão de regime<sup>15</sup>, quando tiver iniciado a pena em regime fechado, obedecidos os requisitos legais, quer sejam quantum de pena cumprida e mérito do condenado, ou então, em casos de crimes apenados com detenção, exceto se o réu for primário a pena for igual ou inferior a 4 (quatro) anos, e ainda, quando o condenado for apenado com reclusão e sua pena seja superior a 4 (quatro) anos, mas não superior a 8 (oito) anos e o réu for primário.

O regime aberto impõe a obrigação ao sentenciado de se apresentar ao recolhimento em casa do albergado ou estabelecimento adequado, em período noturno e aos finais de semana, bem como em feriados. O sentenciado que esteja cumprindo sua Pena Privativa de Liberdade em regime aberto tem a possibilidade de exercer atividade laboral durante o período diurno. É um regime que se pauta na autodisciplina e no senso de responsabilidade do sentenciado (art. 36 do Código Penal).

Será possível a imposição de regime aberto ao condenado, nos casos de progressão de regime do semiaberto para o aberto, e também impõe-se o regime aberto, inicialmente, aos crimes apenados com reclusão ou detenção, desde que o réu seja primário e receba condenação igual ou menor de 4 (quatro) anos.

O critério adotado para o estabelecimento da pena privativa de liberdade é o critério trifásico, ou seja, o juiz, ao fixar a pena, levará em conta as circunstâncias judiciais previstas no art. 59 do Código Penal, e posteriormente analisa as circunstâncias atenuantes (art. 65 e 66 do Código Penal) e agravantes genéricas (arts. 61 e 62 do Código Penal), e, derradeiramente, leva em conta as causas de

---

<sup>15</sup> Progressão de regime é a mudança de regime mais gravoso de cumprimento da pena para regime menos gravoso, desde que cumprido os requisitos objetivos e subjetivos. O requisito objetivo significa que o apenado tenha que cumprir 1/6 da pena quando condenado por crime comum, e 2/5 ou 3/5 da pena quando sentenciado por crime hediondo ou equiparado e, respectivamente, não sendo reincidente no primeiro caso e sendo reincidente no segundo.

aumento e de diminuição de pena<sup>16</sup>, sendo que nas duas primeiras fases de análise a pena não ultrapassará o mínimo e máximo da pena fixada em abstrato; no entanto, na terceira fase, o juiz poderá elevar a pena acima do máximo fixado em abstrato ou do mínimo definido em abstrato pelo legislador.

#### 4.1.9 Pena de Multa

A pena de multa é uma sanção de caráter patrimonial, tendo o sentenciado a obrigação de recolher importância em dinheiro, esta que será fixada na sentença pelo juiz, levando-se em conta as regras estabelecidas pelo Código Penal.

Esta pena será recolhida, via de regra, ao fundo penitenciário nacional, no entanto é possível que os Estados legislem sobre o assunto dando destinação desta multa a seus próprios fundos penitenciários, como ocorre no Estado de São Paulo (Fundo Penitenciário do Estado de São Paulo – Funpesp).

A pena de multa será fixada abstratamente no preceito secundário da infração penal. Poderá ela ser imposta isolada, cumulativa ou alternativamente com a pena privativa de liberdade.

Podemos citar como exemplo de aplicação isolada da pena de multa a contravenção penal prevista no art. 46 da Lei 3.688/41, que consiste em:

Art. 46 - usar, publicamente, de uniforme, ou distintivo de função pública que não exerce; usar, indevidamente, de sinal, distintivo ou denominação cujo emprêgo seja regulado por lei”.

Pena – multa, de duzentos a dois mil cruzeiros, se o fato não constitui infração penal mais grave. (BRASIL, 1941)

Como exemplo de imposição de pena de multa cumulativamente com pena privativa liberdade, podemos citar o crime do art. 237 do Estatuto da Criança e do Adolescente, quer seja:

Art. 237. Subtrair criança ou adolescente ao poder de quem o tem sob sua guarda em virtude de lei ou ordem judicial, com o fim de colocação em lar substituto:

Pena - reclusão de dois a seis anos, e multa. (BRASIL, 1990)

---

<sup>16</sup> Causas de aumento e de diminuição de pena são aquelas previstas na parte geral ou especial do código, e que apresentam em fração o quanto será elevada a pena diante da circunstância elencada como causa de aumento ou diminuição, por exemplo, 1/3, 1/6, metade.

Como exemplo de crime em que a multa é aplicada alternativamente temos o Crime de Perigo de Contágio de Doença Venérea, previsto no Código Penal:

Art. 130 - Expor alguém, por meio de relações sexuais ou qualquer ato libidinoso, a contágio de moléstia venérea, de que sabe ou deve saber que está contaminado:  
Pena - detenção, de três meses a um ano, ou multa. (BRASIL, 1940)

A multa pela qual nos referimos até agora é a multa doutrinariamente chamada de originária, que é aquela que está estampada abstratamente no preceito secundário do tipo incriminador.

Em suma, a doutrina adota o critério bifásico de aplicação da pena de multa originária.

Num primeiro momento, a pena será fixada em dias-multa, ou seja, entre 10 (dez) e 360 (trezentos e sessenta) dias-multa (art. 49 do CP), nos termos do art. 68 do Código Penal, isto é, o juiz deverá inicialmente fixar a pena base observando-se o art. 59 do Código Penal (circunstâncias judiciais). Num segundo momento, considerará as circunstâncias agravantes e atenuantes genéricas e as causas de aumento e diminuição de pena.

Ainda, o valor de cada dia multa variará de 1/30 (um trinta avos) do salário mínimo mensal e inferior ou igual a cinco (5) salários mínimo, levando-se em conta a situação econômica do réu (art. 60 do CP), que por isso, caso o juiz constate que pela condição econômica do apenado, a multa é insuficiente, a lei possibilita ao juiz triplicar o montante da multa.

O pagamento dessa pena de multa dar-se-á em dez (10) dias da notificação do réu, que, a pedido deste, pode ser parcelada mensalmente e até descontada do salário do condenado, desde que neste último caso o desconto não prejudique seu sustento e o da sua família.

Realizado o pagamento, considera-se extinta a pena. Não realizado o pagamento, transformar-se-á em dívida de valor a ser executada conforme legislação relativa à dívida ativa da Fazenda Pública, consoante o atual art. 51 do Código Penal, determinado pela Lei 9.268/96:

Art. 51 - Transitada em julgado a sentença condenatória, a multa será considerada dívida de valor, aplicando-se-lhes as normas da legislação relativa à dívida ativa da Fazenda Pública, inclusive no que concerne às causas interruptivas e suspensivas da prescrição. (BRASIL, 1940)

No entanto, há além desta espécie de multa a multa substitutiva ou vicariante. Esta é a que se aplica em substituição a pena em concreto (fixada na sentença) igual ou menor do que um ano, desde que o crime não tenha sido cometido com emprego de violência ou grave ameaça à pessoa, o sentenciado não seja reincidente e as circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal lhe sejam inteiramente favoráveis no sentido de indicar que a substituição é suficiente.

#### 4.1.10 Pena Restritiva de Direitos

Esta pena restringirá direitos do réu e diferentemente da pena privativa de liberdade e da pena de multa, ela tem um caráter substitutivo; portanto, não será atribuída em abstrato no preceito secundário.

As penas restritivas de direito são consideradas penas alternativas, e recebem esse nome de pena alternativa em virtude de serem aplicadas em vez da pena privativa de liberdade.

São dotadas de algumas características: a) autonomia, exprimindo a ideia de que não poderá ser aplicada cumulativamente à pena privativa de liberdade; b) substitutividade: visto que prestam-se a substituir as penas privativas de liberdade; c) precariedade: pois podem ser convertidas em pena privativa de liberdade se o condenado cometer transgressões legais.

As penas restritivas de direito somente serão cabíveis nas seguintes hipóteses, conforme prevê o art. 44 do Código Penal: a) em crimes culposos, independentemente do *quantum* da pena; b) em crimes dolosos praticados sem emprego de violência ou grave ameaça; c) para réus não reincidentes em crimes dolosos; d) se as circunstâncias judiciais (culpabilidade, antecedentes, conduta social e personalidade) forem favoráveis.

Segundo Estefam e Gonçalves (2013):

As penas restritivas de direitos, juntamente com a de multa, constituem as chamadas penas alternativas, que têm por finalidade evitar a colocação do condenado na prisão, substituindo-a por certas restrições (perda de bens, limitação de fim de semana, interdição de direitos) ou obrigações (prestação pecuniária, prestação de serviços à comunidade) (ESTEFAM; GONÇALVES, 2013, p. 507)



As espécies de penas restritivas de direito, nos termos do art. 43 do Código penal, são: a) prestação pecuniária; b) perda de bens e valores; c) prestação de serviços à comunidade; d) interdição temporária de direitos; e) limitação de fim de semana.

A primeira das modalidades de pena restritiva de direito é a prestação pecuniária, que se resume à contraprestação que o réu recolhe à vítima, dependentes da vítima, ou à entidade público-privada de cunho social.

Não podemos confundir a prestação pecuniária com a pena de multa, em que os destinatários não são os mesmos, conforme já apontamos, e ainda, a multa não é considerada uma pena restritiva de direito tal qual a prestação pecuniária. Ainda, há a possibilidade de conversão da pena restritiva de direitos de prestação pecuniária em privativa de liberdade, caso não seja saldada, o que é impossível em se tratando de pena de multa, pois a multa inadimplida torna-se dívida de valor.

Além de definir o explicado acima, Estefam e Gonçalves (2013) mencionam que o montante não poderá ser inferior a um salário mínimo nem superior a 300 salários mínimos:

Nesta forma de pena restritiva, o juiz determina que o condenado efetue pagamento em dinheiro à vítima, aos seus dependentes, ou à entidade pública ou privada com destinação social, em montante não inferior a 1 (um) salário mínimo e nem superior a 360 (trezentos e sessenta) salários mínimos (art. 45, § 1º, do CP). (ESTEFAM; GONÇALVES, 2013, p. 515)

A perda de bens e valores consiste na determinação de perda em favor do fundo penitenciário, de bens ou valor pertencentes ao condenado, cujo valor da perda terá como teto ou o montante do prejuízo que o condenado causou, ou o provento obtido pelo agente ou terceiro em consequência da prática do crime.

A perda de bens e valores, segundo Capez (2012):

Trata-se da decretação de perda de bens móveis, imóveis ou de valores, tais como títulos de crédito, ações etc. Não pode alcançar bens de terceiros, mas apenas os bens do condenado, já que a pena não pode passar de sua pessoa (art. 5º, XLV). Essa pena consiste no confisco generalizado do patrimônio lícito do condenado, imposto como pena principal substitutiva da privativa de liberdade imposta. Trata-se de pena de grande utilidade, pois permite a constrição dos bens do infrator, sem ônus de demonstrar sua origem ilícita. (CAPEZ, 2012, p. 522)

A prestação de serviço à comunidade ou entidades públicas é a imposição ao condenado de tarefas que deverão ser prestadas em estabelecimentos

assistenciais, escolas, hospitais, entidades beneficentes, orfanatos, ou congêneres, sem qualquer remuneração.

A razão de horas trabalhadas por imposição desta pena será de 1 (uma) hora de trabalho por dia de condenação, não devendo prejudicar a jornada laboral de trabalho do sentenciado, sendo que devem as tarefas que lhe forem atribuídas relacionar-se com as aptidões do condenado.

Damásio Evangelista de Jesus (1991) dá uma definição para este tipo de pena restritiva de direito:

[...] consiste na atribuição ao condenado de tarefas gratuitas junto a entidades assistenciais, hospitais, escolas, orfanatos e outros estabelecimentos congêneres, em programas comunitários ou estatais. As tarefas deverão ser atribuídas, nos termos do parágrafo único da disposição, conforme as aptidões do condenado, devendo ser cumpridas, durante oito horas semanais, aos sábados, domingos e feriados ou em dias úteis, de modo a não prejudicar a jornada normal de trabalho. (JESUS, 1991, p. 466)

Quanto à interdição temporária de direitos, podemos citar que podem ser genéricas e específicas. Aquelas podem ser impostas a qualquer tipo de delito, enquanto esta somente será aplicada a alguns tipos específicos de crime. Serão específicas as seguintes interdições: a) proibição de exercício de cargo, função pública ou mandato eletivo, aplicáveis por exemplo aos crimes praticados por funcionário público no exercício de sua função; b) proibição do exercício de atividade, profissão ou ofício que dependa de licença especial ou autorização do poder público; c) suspensão de autorização ou de habilitação para dirigir veículo; d) proibição de inscrever-se em concurso, avaliação ou exames públicos, aplicada àqueles que tenha fraudado certames públicos.

Delmanto (2007) leciona que as penas restritivas de direito são de quatro tipos:

São de quatro tipos as interdições previstas no CP: 1ª) Proibição do exercício de cargo, função ou atividade pública, bem como de mandato eletivo. 2ª) Proibição do exercício de profissão, atividade ou ofício que dependa de habilitação especial, de licença ou autorização do Poder Público. 3ª) Suspensão de autorização ou de habilitação para dirigir veículo. 4ª) Proibição de frequentar determinados lugares. (DELMANTO, 2007, p. 169)

A limitação de final de semana consiste em pena restritiva de direitos que obriga o condenado a permanecer aos finais de semana (sábado e domingo), por 5 (cinco) horas diárias, em casa do albergado ou estabelecimento adequado, onde

poderão ser-lhe ministrados cursos, palestras e atividades educativas. Assim, estabelece o art. 48 do Código Penal:

Art. 48 - A limitação de fim de semana consiste na obrigação de permanecer, aos sábados e domingos, por 5 (cinco) horas diárias, em casa de albergado ou outro estabelecimento adequado.  
Parágrafo único - Durante a permanência poderão ser ministrados ao condenado cursos e palestras ou atribuídas atividades educativas.  
(BRASIL, 1940)

## 4.2 MEDIDAS SOCIOEDUTIVAS

O adolescente que pratica uma conduta definida como crime ou contravenção, conforme já mencionado, será responsabilizado por isso. Esta responsabilização dar-se-á através das medidas socioeducativas.

Estas medidas socioeducativas encontram-se descritas no Estatuto da Criança e do Adolescente e guardam grande similitude com as penas descritas acima, embora não sejam tratadas como penas, pois recebem um rótulo diferente por se tratar de uma responsabilização de adolescente que comete ato infracional.

Abaixo, tentaremos discorrer um pouco sobre as medidas socioeducativas, conceituando-a, apontando suas características, suas finalidades, espécies, seu disciplinamento pelo Sinase e, ainda, estabelecer uma correspondência entre elas e a pena.

### 4.2.1 Conceito de medida socioeducativa

Podemos conceituar a medida socioeducativa como uma responsabilização específica, a qual possui caráter sancionatório e educativo, imposta ao adolescente diante do cometimento do ato infracional.

### 4.2.2 Características da medida socioeducativa

Não podemos olvidar que a medida socioeducativa, sendo imposta diante do cometimento de ato infracional pelo adolescente, guarda inegável natureza penal e em virtude disso, e guardadas as devidas proporções, assemelha-se muito à pena, sendo que ousar dizer que é idêntica à pena; contudo, divergindo desta devido ao destinatário.

Enquanto as penas possuem como destinatário o maior de 18 (dezoito) anos, as medidas socioeducativas destinam-se ao adolescente infrator; portanto, deve observância às peculiaridades do adolescente como pessoa em condição de desenvolvimento.

Apontando a natureza jurídica da medida socioeducativa, Sposato (2013) admitiu sua natureza penal e a inexistência de diferença com a pena:

Representando o exercício do poder coercitivo do Estado e necessariamente implicando uma limitação ou restrição de direitos ou de liberdade, a medida socioeducativa imposta ao adolescente como resposta ou reação estatal ao cometimento do ato infracional tem inegável natureza penal e, de uma perspectiva estrutural qualitativa, não difere das penas. (SPOSATO, 2013, p. 149)

Assim, a medida socioeducativa tem característica sancionatória, imposta como resposta estatal diante da prática de um ato infracional, agindo como uma reprimenda, uma resposta, uma sanção do Estado, castigando aquele que cometeu um ato infracional, passando a agir com denotação preventiva geral e especial.

Sem negar o caráter socioeducativo das medidas, Frasseto (2012) admitiu seu caráter sancionatório: “Medidas socioeducativas são responsabilizadoras, de natureza sancionatória e conteúdo socioeducativo, aplicadas somente a adolescentes sentenciados em razão do cometimento de ato infracional” (FRASSETO et al., 2012, p. 52).

No art. “GÊNESE E DESDOBRAMENTOS DA LEI 12594/2012: REFLEXOS NA AÇÃO SOCIOEDUCATIVA”, sobre os objetivos que a Lei 12.594/2014 estabeleceu às medidas socioeducativas, Frasseto (2012) explica que esta positivação não é necessária ao afastamento do reconhecimento do caráter penal àqueles que a consideram assim:

A ressalva é importante para que não se caia a armadilha de supor que os objetivos legais declarados de desaprovação da conduta, responsabilização pelo ato e garantia de direitos dos adolescentes sejam suficientes, a partir de agora, para neutralizar o discurso que reconhece, nas medidas, clara natureza penal ou punitiva. Evidentemente, a declaração de boas intenções não tem o condão de mudar a realidade dos fatos e a natureza penal da medida, para os que nela o reconhecem, seguirá existindo, ainda que pretenda a lei algo distinto. (FRASSETO, 2012, p. 9)

Quando falamos de prevenção geral, significa dizer que a partir do momento em que se sanciona alguém em virtude do cometimento de um ilícito, de forma geral,

a população tomará como referência o acontecido com o sancionado e evitará cometer um ilícito, a fim de que não venha sofrer como sofreu o sancionado.

Ao tratarmos da prevenção especial, esta diz respeito diretamente ao próprio indivíduo que realizou a infração, ou seja, aquele que foi punido pela prática de um ilícito evitará delinquir novamente para que não sofra as imposições estatais anteriormente impostas.

Além da característica acima, também possui a característica de ser educativa, visto que busca a reeducação e ressocialização do adolescente em conflito com a lei.

Assim, ao observarmos as características que dispõem as medidas socioeducativas, podemos afirmar que não guarda diferença com a pena, pois a pena também funciona como um instrumento de controle social e tem características sancionatórias ou repressivas, no sentido do Estado atuar punindo o criminoso, bem como possui um caráter ressocializador, cujo objetivo é restituir o criminoso ressocializado, ao convívio social, embora pareça utópico diante do conhecimento que possuímos do sistema prisional nacional.

Sposato (2013) diverge desse entendimento apontando o seguinte: “A principal distinção da medida socioeducativa em relação à pena está em sua dupla face: a sancionadora e a educativa” (SPOSATO, 2013, p. 151).

Para nós, ao ser reconhecido o caráter ressocializador da pena, podemos traçar uma similitude com o caráter educativo da medida socioeducativa, com um viés diverso, dado os destinatários desta e daquela.

#### 4.2.3 Finalidades da medida socioeducativa

Uma das finalidades da medida socioeducativa é prevenir a reincidência do adolescente em conflito com a lei e prevenir também que outros adolescentes delinquam.

Além dessa finalidade preventiva, a medida socioeducativa apresenta a finalidade educativo-pedagógica, no sentido de que a Sanção imposta preste-se a educar o adolescente em conflito com a lei.

As finalidades acima são concebíveis pela doutrina em geral, porém, diante da análise das espécies de medidas socioeducativas e a maneira em que são cumpridas, devemos reconhecer que as medidas socioeducativas possuem também

um propósito retributivo, sancionando o adolescente como reprimenda pela prática do ato infracional.

#### 4.2.4 Espécies de medida socioeducativa

Podemos dividir as Medidas Socioeducativas em Privativas de Liberdade e Não Privativas de Liberdade.

As Medidas Socioeducativas Não Privativas de Liberdade são aquelas que não impõem ao adolescente a privação de sua liberdade, e são elas: a) Reparação do Dano; b) Prestação de Serviços à Comunidade; e c) Liberdade Assistida.

Para alguns doutrinadores, as Medidas Socioeducativas Não Privativas de Liberdade, também denominadas Medidas Socioeducativas em Meio Aberto, devem ter precedência com relação às Medidas Privativas de Liberdade; contudo, ao mesmo tempo que denotam ênfase ao caráter socioeducativo, também impõem algumas dificuldades. Segundo Frasseto (2012):

Por outro lado, nos programas em meio aberto há um espaço potencialmente maior para a ação socioeducativa, mas com desafios maiores. O privilegiamento das medidas socioeducativas em meio aberto mostra uma crença na alternativa mais positiva da educação social na qual atuam diferentes agentes de educação além dos profissionais encarregados da orientação social. São educadores ligados à educação formal na escola, aos projetos e programas de profissionalização, esportes, lazer e cultura e, especialmente, a família e a comunidade. Estas possibilidades positivas exigem, entretanto, muito esforço de articulação e convencimento. Na dispersão da cidade, são mais atrativas para os adolescentes as alternativas de lazer e diversão descompromissada do que as exigências e regras dos programas sociais, escolares, esportivos e de trabalho. (FRASSETO, 2012, p. 27)

A internação, que cerceia a liberdade do adolescente, é a única Medida Socioeducativa Privativa de Liberdade que é aquela que imporá ao adolescente em conflito com a lei a restrição ao seu direito de ir e vir.

O rol de medidas referidas encontra-se estampado no art. 112 do Estatuto da Criança e do Adolescente.

Art. 112. Verificada a prática de ato infracional, a autoridade competente poderá aplicar ao adolescente as seguintes medidas:  
I - advertência;  
II - obrigação de reparar o dano;  
III - prestação de serviços à comunidade;  
IV - liberdade assistida;

V - inserção em regime de semi-liberdade;  
VI - internação em estabelecimento educacional;  
VII - qualquer uma das previstas no art. 101, I a VI.  
(BRASIL, 1990)

O Estatuto da Criança e do Adolescente reservou o Capítulo IV para tratar das Medidas Socioeducativas, cujas Disposições Gerais constam expressas entre os arts. 112 e 114 deste Estatuto, artigos estes que pertencem à Seção I do Capítulo IV.

As demais Seções (de II a VII) versam sobre as modalidades de medidas socioeducativas. Estudaremos cada uma delas abaixo.

#### 4.2.5 Medidas Socioeducativas Não Privativas de Liberdade

Advertência é a medida imposta pelo juiz através de uma audiência, que podemos nominar como “Audiência Admonitória”, em que ele impõe ao adolescente uma admoestação verbal, em repúdio ao ato infracional praticado pelo adolescente.

Esta Audiência tem razão de existir em virtude da analogia que se faz com o art. 698 do Código de Processo Penal<sup>17</sup>, conforme afirma Mauro Ferrandin (2009): “Com o advento do ECA, no entanto, a medida passou a ser realizada através de ato solene, audiência, ante a analogia feita com o art. 698 do CPP, e sempre reduzida a termo” (FERRANDIN, 2009, p. 77).

Cabe ressaltar que a citada audiência por vezes é realizada tendo em sua composição uma pluralidade de adolescentes, conforme prescreve Saraiva (2010):

A solenidade de advertência reclama esta audiência, que poderá ser coletiva, reunindo todos os jovens sujeitos a esse sancionamento, quando o juiz admoestará exercendo o papel de imposição de limite que lhe cabe e se faz indeclinável, especialmente pelo efetivo conteúdo pedagógico desse ato. (SARAIVA, 2010, p. 161)

Importante ressaltar que antes do advento do Estatuto da Criança e do Adolescente também havia a previsão desta medida. Contudo, não necessitavam das formalidades exigidas a partir da Lei 8.069/1990.

Durante o Código de Menores, bastava que fosse reduzida a termo a advertência e este termo fosse assinado pelo adolescente, por seus pais ou

---

<sup>17</sup> Art. 698 do CPP: Concedida a suspensão, o juiz especificará as condições a que fica sujeito o condenado, pelo prazo previsto, começando este a correr da audiência em que se der conhecimento da sentença ao beneficiário e lhe for entregue documento similar ao descrito no art. 724.

responsáveis, e pelo representante do Ministério Público, conforme estatua o art. 14 do Código de Menores, de 1979.

A exigência de ser reduzida a termo a advertência ainda persiste no Estatuto da Criança e do Adolescente, nos termos do preconizado no art. 115: “A advertência consistirá em admoestação verbal, que será reduzida a termo e assinada” (BRASIL, 1990).

Assim, aparentemente tanto a advertência prevista no antigo Código de Menores quanto a prevista no Estatuto da Criança e do Adolescente basicamente são as mesmas, posicionando-se nesse sentido Wilson Donizete Liberati, que leciona acerca da inexistência de diferença substancial entre ambas e ainda aponta maior tecnicismo linguístico e maior caráter sancionatório (LIBERATI, 2002, p. 81).

A Obrigação de Reparar o Dano consiste na medida socioeducativa que se dá segundo os ditames do art. 116 do Estatuto da Criança e do Adolescente, segundo o qual em atos infracionais que houverem reflexos patrimoniais o juiz poderá determinar a devolução do bem, o ressarcimento do dano ou a reparação do prejuízo.

Art. 116. Em se tratando de ato infracional com reflexos patrimoniais, a autoridade poderá determinar, se for o caso, que o adolescente restitua a coisa, promova o ressarcimento do dano, ou, por outra forma, compense o prejuízo da vítima. (BRASIL, 1990)

Esta Medida acaba tendo reflexos psíquicos no adolescente em conflito com a lei e, por conta disso, não podemos olvidar que é uma das espécies de responsabilização ao adolescente que comete ato infracional.

Ainda, é possível reconhecer o caráter retributivo, preventivo de cunho educativo, a que se propõe as medidas socioeducativas. No entanto, Mauro Ferrandin (2009) aponta que essa medida possui caráter repressivo-retributivo, com base educativa, conforme transcrevo: “Trata-se de medida que visa a responsabilização psíquica do autor do ato infracional durante o cumprimento, o que legitima seu caráter repressivo-retributivo, com base educativa” (FERRANDIN, 2009, p. 78).

Este tipo de medida foi considerado pouco recomendável por operadores do direito, segundo pesquisas publicadas pelo Instituto Brasileiro de Ciências Criminais do Estado de São Paulo (IBCCRIM):



Como esta medida envolve recursos financeiros que, na maioria dos casos, provêm da família do jovem, os operadores consideram sua aplicação pouco recomendável, uma vez que a punição recai especialmente sobre os pais do jovem. Foi destacado que esta medida se torna muitas vezes inviável em virtude da situação sócio econômica de grande número das famílias cujos filhos são processados pelas Varas Especiais da Infância e Juventude. Isto é indicativo de que a pobreza presente na sociedade brasileira interfere no próprio processo de distribuição da justiça, na medida em que algo previsto na lei nem sempre pode ser aplicado em virtude da situação social. (PIETROCOLLA; SINHORETTO; CASTRO, 2000, p. 39)

Cabe salientar que essa medida socioeducativa não pode ser aplicada ao adolescente que tenha idade inferior a dezesseis anos de idade, haja vista disciplinamento do Código Civil, que o considera absolutamente incapaz, e, portanto, a reparação do dano ficaria a cargo dos pais ou responsáveis, o que viria ferir o princípio da intranscendência<sup>18</sup>.

A Prestação de Serviços à Comunidade tem sua definição estampada no art. 117 do Estatuto da Criança e do Adolescente:

A prestação de serviços comunitários consiste na realização de tarefas gratuitas de interesse geral, por período não excedente a seis meses, junto a entidades assistenciais, hospitais, escolas e outros estabelecimentos congêneres, bem como em programas comunitários ou governamentais. (BRASIL, 1990)

Essa medida não poderá ser cumprida por mais de oito horas semanais, e também não poderá prejudicar os estudos do adolescente (parágrafo único do art. 117 do ECA).

É uma medida restritiva de direito e leva em consideração as aptidões do adolescente em sua execução.

Ferrandin (2009) assevera que esta medida socioeducativa representa uma vantagem ao adolescente em conflito como a lei e também à sociedade:

Além do benefício logrado pelo adolescente (ou, ao menos, aspirado), de experiência de vida comunitária e de percepção de valores sociais, também a sociedade ganha: uma, pelos serviços prestados a título gratuito e duas, por participar no processo de reeducação do adolescente, sujeito que se voltará contra ela própria, em caso de arritmia de valores internos. (FERRANDIN, 2009, p. 80)

---

<sup>18</sup> Pelo Princípio da Intranscendência, a pena não poderá passar da pessoa do condenado. Assim, em se tratando do adolescente, a responsabilização não poderá ser imposta a outra pessoa que não seja o próprio adolescente infrator.

O mesmo autor afirma o caráter restritivo de direitos dessa medida e menciona que seus parâmetros de aplicação são idênticos ao do Direito Penal.

A prestação de serviços à comunidade, elencada no art. 117 e no parágrafo único deste, ambos do ECA, manifestamente é restritiva de direito. Isso porque, além da essência da atividade a ser desenvolvida pelo adolescente, seus parâmetros de aplicação são idênticos ao Direito Penal. (FERRANDIN, 2009, p. 80)

A Liberdade Assistida consiste na medida socioeducativa em que o adolescente em conflito com a lei será acompanhado nos atos de sua vida social, durante a frequência escolar, no trabalho, no convívio familiar.

Saraiva (2010) atribui a esta medida a designação de “medida de ouro”:

A liberdade assistida constitui-se naquela que se poderia dizer medida de ouro. De todas as medidas socioeducativas em meio aberto propostas pelo Estatuto é aquela que guarda maior complexidade, a reclamar a existência de uma estrutura de atendimento no programa de Liberdade Assistida apta a cumprir as metas estabelecidas no art. 119 do Estatuto. Ao mesmo tempo se constitui na medida mais eficaz quando adequadamente executada, haja vista sua efetiva capacidade de intervenção na dinâmica de vida do adolescente e de sua família. (SARAIVA, 2010, p. 165)

Essa medida terá o acompanhamento de um supervisor, que recebe o nome de orientador, que será designado pelo juiz e somente será imposta quando for considerada a mais adequada ao adolescente.

Os arts. 118 e 119 do Estatuto da Criança e do Adolescente estabelecem as regras de aplicação da Liberdade Assistida.

#### 4.2.6 Medida Socioeducativa Privativa de Liberdade

O Estatuto da Criança e do Adolescente prevê a internação como a Medida Socioeducativa Privativa de Liberdade, e podemos subdividi-la em quatro espécies: a) provisória; b) em face de doença ou deficiência mental do adolescente); c) por descumprimento de outra medida socioeducativa; d) imposta por sentença penal condenatória.

Ainda, podemos citar como outra Medida Socioeducativa Privativa de Liberdade, a inclusão de programa de semiliberdade.

Conforme prevê o art. 121 do Estatuto da Criança e do Adolescente, essa Medida deverá ser aplicada levando-se em conta os princípios da brevidade, da

excepcionalidade e respeitando a condição do adolescente, de pessoa em condição peculiar de desenvolvimento.

Em regra, o período máximo de internação não poderá exceder três anos e será cumprida por tempo indeterminado, sendo que será reavaliada semestralmente a necessidade desta medida.

Porém, excepcionalmente, em se tratando de internação imposta na hipótese do inciso III do art. 122 do Estatuto da Criança e do Adolescente, não poderá exceder três meses.

Ao completar 21 (vinte e um) anos, o adolescente compulsoriamente será liberado da medida.

As hipóteses que permitem a aplicação da medida de internação encontram-se expressas nos incisos do art. 122 do Estatuto da Criança e do Adolescente, de forma taxativa:

Art. 122. A medida de internação só poderá ser aplicada quando:  
I - tratar-se de ato infracional cometido mediante grave ameaça ou violência a pessoa;  
II - por reiteração no cometimento de outras infrações graves;  
III - por descumprimento reiterado e injustificável da medida anteriormente imposta. (BRASIL, 1990)

Assim, o legislador pátrio optou por apresentar elenco taxativo das hipóteses em que se admite a aplicação da Medida Socioeducativa de Internação.

Outros países, como Colômbia, por exemplo, diferem nos critérios de estabelecimento da Medida Socioeducativa de Internação.

A Colômbia possibilitará a internação do adolescente, observando critérios de idade diferenciada e quantum da pena estabelecida no Código Penal, no que tange ao ato infracional praticado pelo adolescente.

Destarte, na Colômbia, admite-se a Medida Privativa de Liberdade de Internação, em se tratando de adolescente com idade entre dezesseis e dezoito anos, caso cometam ato infracional correspondente a crime previsto no Código Penal cuja pena seja superior a seis anos. Inclui-se como possível cumpridor de Medida Socioeducativa de Internação aqueles que tenham idade igual ou superior a 14 anos caso tenham praticado ato infracional cuja descrição típica for sequestro, homicídio e extorsão.

Segundo a Colombiana Dinnora Jiménez Marín (2009):

Otra novedad importante es la relacionada con la imposición de las medidas privativas de la libertad. Según el artículo 187, la privación de la libertad en centro de atención especializada sólo es aplicable, en principio, a las personas entre los dieciséis (16) y los dieciocho (18) años de edad, responsables de delitos “cuya pena mínima establecida en el Código Penal sea o exceda de seis (6) años de prisión”. No obstante, dicha medida podrá imponerse incluso a los sujetos de catorce (14) años en adelante, cuando su responsabilidad sea por homicidio doloso, secuestro o extorsión, evento en el cual la sanción tendrá una duración de dos (2) a ocho (8) años. (MARÍN, 2009, p. 14)

Em nosso país, a internação deve ser tida como *ultima ratio*, pois havendo outra medida adequada, a internação jamais poderá ser aplicada.

Prefere-se a imposição, desde que adequada ao caso concreto, de qualquer outra medida em detrimento da internação, uma exigência da própria Convenção das Nações Unidas Sobre Direitos da Criança, de 19 de novembro de 1989.

Portanto, não é exclusividade brasileira esse cuidado em usar a Medida Socioeducativa de Internação como “soldado de reserva”, pois, como afirma Colás Turégano (2011), ao tratar do Direito Penal Juvenil na Espanha: “Se apuesta claramente por la adopción de medidas alternativas al internamiento en instituciones, como la libertad vigilada, acogimiento familiar, realización de tareas educativas y profesionales” (TURÉGANO, 2011, p. 3).

O adolescente não poderá ser internado em estabelecimento que adultos estejam cumprido suas sanções, devendo ser internados em estabelecimentos próprios e separados por idade, compleição física e gravidade dos atos infracionais que praticaram.

#### 4.3 MEDIDA SOCIOEDUCATIVA E SINASE

O Sinase foi instituído através da Lei 12.594/2012 e trata-se do Sistema Nacional de Atendimento Socioeducativo, que tem como finalidade regulamentar a execução das medidas destinadas aos adolescentes em conflito com a lei.

É compreendido por princípios, regras e critérios que envolvem a execução de medidas socioeducativas.

Este Sistema Nacional de Atendimento Socioeducativa apresenta no § 2º do art. 1º da Lei 12.594/2012 os objetivos das medidas socioeducativas:

- I - a responsabilização do adolescente quanto às consequências lesivas do ato infracional, sempre que possível incentivando a sua reparação;
- II - a integração social do adolescente e a garantia de seus direitos individuais e sociais, por meio do cumprimento de seu plano individual de atendimento; e
- III - a desaprovação da conduta infracional, efetivando as disposições da sentença como parâmetro máximo de privação de liberdade ou restrição de direitos, observados os limites previstos em lei. (BRASIL, 2012)

O legislador, ao estabelecer os objetivos das medidas socioeducativas, direciona os operadores destas, em todo o contexto, apresentando-lhes objetivamente o que se busca atingir com as medidas.

Não podemos olvidar que o processo de elaboração da Lei 12.594/2012, denominada Lei do Sinase, trouxe consigo a discussão sobre a natureza da medida socioeducativa e sobre a existência nacional de um Direito Penal Juvenil, como também estabelece Frasseto (2012):

Cabe lembrar também que a discussão sobre a lei de execução de medidas socioeducativas atraiu o caloroso debate sobre a natureza das medidas socioeducativas, sobre a existência ou não, entre nós, de um Direito Penal Juvenil. (FRASSETO, 2012, p. 24)

É sabido, conforme expusemos alhures, que a medida socioeducativa possui caráter sancionatório e educativo; no entanto, a Lei do Sinase trata de forma mais veemente o viés responsabilizador daquelas, possuindo pouco conteúdo da outra face da medida, que é a educativo-pedagógica.

Todas as medidas socioeducativas devem ter suas execuções pautadas nos princípios da legalidade, excepcionalidade da intervenção judicial, prioridade a práticas ou medidas que sejam restaurativas, proporcionalidade, brevidade, individualização, mínima intervenção, não discriminação e fortalecimento dos vínculos familiares e comunitários no processo socioeducativo.

Estes princípios foram explicitados pela Lei 12.594/2012, nos incisos do art. 35, passando a ser uma exigência na execução da medida socioeducativa.

A Lei do Sinase estabeleceu uma série de diretrizes ao cumprimento das Medidas Socioeducativas Não Privativas de Liberdade de Prestação de Serviços à Comunidade e Liberdade assistida, reservando uma Seção do Capítulo IV para referido disciplinamento.

O legislador elencou na Seção II do referido Capítulo quais exigências são cabíveis às direções dessas medidas. Assim, terão que selecionar e credenciar os orientadores, encaminhando semestralmente o rol dos escolhidos ao poder judiciário; receber adolescentes e pais e responsável, a fim de orientá-los sobre os objetivos e acerca da execução da medida imposta; supervisionar a execução da medida; e avaliar solidariamente ao orientador a evolução do cumprimento da medida, podendo propor ao judiciário a substituição, extinção e exclusão da medida imposta, *ex vi* do art. 13 e respectivos incisos e parágrafo único da Lei 12.594/2012.

Quanto ao cumprimento da Medida Socioeducativa de Prestação de Serviços à Comunidade, o art. 14 da lei em comento estabelece que:

Incumbe ainda à direção do programa de medida de prestação de serviços à comunidade selecionar e credenciar entidades assistenciais, hospitais, escolas ou outros estabelecimentos congêneres, bem como os programas comunitários ou governamentais, de acordo com o perfil do socioeducando e o ambiente no qual a medida será cumprida. (BRASIL, 2012)

Concernente à Medida Socioeducativa Privativa de Liberdade, os arts. 15, 16 e 17 da Lei 12.594/2012 fixam as diretrizes, pautando os requisitos necessários aos estabelecimentos de internação e semiliberdade, e, ainda, as exigências para a ocupação do cargo de dirigente destas entidades executoras das Medidas de Semiliberdade e Internação.

O juiz deverá pronunciar-se, num hiato máximo de seis meses, sobre a necessidade ou não da continuidade da medida até o prazo máximo estabelecido em sentença, tanto nas Medidas Socioeducativas de Internação e Semiliberdade como também na Medida de Liberdade Assistida

Cabe ressaltar a disposição contida no § 1º do art. 16, que refere-se à estrutura física da unidade de cumprimento da medida, trazendo um impedimento expresso de que haja qualquer vínculo físico entre o prédio em que os adolescentes em conflito com a lei estejam cumprindo sua medida com o estabelecimento prisional de adultos.

Interessante que o § 1º do art. 16 é redigido pelo legislador nos seguintes termos: “É vedada a edificação de unidades socioeducacionais em espaços contíguos, anexos, ou de qualquer outra forma integrados a estabelecimentos penais” (BRASIL, 2012, grifo nosso).

O legislador, ao mencionar o termo “estabelecimentos penais”, quis referir-se a estabelecimentos em que adultos encontram-se executando suas penas em virtude do cometimento de crimes.

Contudo, a utilização do termo, com a devida vênia, não mostra-se próprio e poderia o legislador ter utilizado em seu lugar o termo estabelecimento prisional de adultos, pois, ao que parece, ao utilizar o termo abordado, especificamente, “penais”, o fez em referência ao local em que adultos estejam cumprindo pena.

Já abordamos anteriormente a questão da definição de Direito Penal e da superada celeuma que se traçava quanto à utilização desta nomenclatura, ou se o melhor seria o Direito Criminal, prevalecendo aquela.

Quando o legislador usa a expressão “estabelecimentos penais”, faz referência ao estabelecimento prisional de adultos, que é o local em que está cumprindo sua “pena”, e daí o uso do adjetivo “penais” no citado dispositivo penal.

Destarte, entendo que qualquer tentativa de argumento de negação do caráter penal do Estatuto da Criança e do Adolescente e das Medidas Socioeducativas por ele impostas mostra-se inconsistente, dada a não rara impropriedade de utilização de termos jurídicos em instrumentos normativos legais.

A Lei do Sinase, no Capítulo II (arts. 3º a 8º), delimita as funções dos governos federal, estadual e municipal dentro do contexto da Execução das Medidas Socioeducativas.

Frasseto (2012) elenca de forma genérica as competências de cada ente da federação:

No que se refere às competências, estão previstas ações concretas e articuladas pelas três instâncias federativas, sendo que aos Estados cabe a criação e manutenção de programas para a execução das medidas em meio fechado, as quais devem estar formuladas a partir de um plano de atendimento detalhado; já aos municípios, que também precisam criar seus planos, cabe instituírem e manterem programas de atendimento em meio aberto, podendo inclusive estabelecer normas complementares para a organização e funcionamento dos mesmos. (FRASSETO, 2012, p. 52-53)

A Lei 12.594/2012 pode ser considerada de suma importância no que tange ao desenvolvimento das medidas socioeducativas, sem a qual a discricionariedade tomava conta do processo de aplicação sem que houvesse o estabelecimento da maneira em que deveriam ser executadas.

Ao cuidar da Medida Privativa de Liberdade, considera a necessidade de que haja uma humanização da medida, de modo a conciliá-la com atividades educacionais, e ainda garantindo seus direitos individuais e sociais.

Ao tratar das Medidas em Meio Aberto, estabeleceu a necessidade da individualização da medida, segundo as características do adolescente, principalmente com relação à seleção dos locais em que devam ser cumpridas tais medidas.

Cabe salientar que em qualquer medida socioeducativa será criado um Plano Individual de Atendimento (PIA), cujo centro deste plano é o adolescente.

No PIA, a equipe técnica do respectivo programa de atendimento, coadjuvada pelo adolescente, familiares e pais ou responsáveis, deverá ser elaborado com quarenta e cinco dias do início do cumprimento da medida, devendo ser homologado pelo poder judiciário cinco dias após a conclusão de sua elaboração.

Para a elaboração do Plano Individual de Atendimento, a direção ou membro da equipe técnica do programa de atendimento acessará aos autos que apuram os atos infracionais atribuídos ao adolescente e documentos que sejam imprescindíveis à elaboração do PIA, porém, deverão ter a aquiescência do juiz da execução da medida.

Outros dados que são relevantes a integrem o Plano Individual de Atendimento dizem respeito ao seu desenvolvimento educacional em âmbito escolar, cujo acesso ao histórico escolar, dentre outros documentos que deverão ser buscados junto ao estabelecimento de ensino, mostram-se plenamente necessários.

O Plano Individual deverá estabelecer metas mínimas a serem buscadas, e os relatórios apresentados pela direção do programa de atendimento devem demonstrar o exato desenvolvimento do adolescente durante o cumprimento da medida socioeducativa.

O juiz de execução, antes de proferir seu pronunciamento, ritualmente o submeterá ao Defensor e ao representante do Ministério Público, que se manifestarão em três dias, para posterior homologação pelo juiz.



Assim, como a própria exposição de motivos da lei citada, além instituir o Sinase, sua edição também teve como foco regulamentar a execução das medidas socioeducativas aplicáveis ao adolescente em conflito com a lei<sup>19</sup>.

#### 4.4 MEDIDAS SOCIOEDUCATIVAS E SIMILITUDES COM AS PENAS

O rol de medidas socioeducativas encontra-se estampado no art. 112 do Estatuto da Criança e do Adolescente. São elas: a) advertência; b) obrigação de reparar o dano; c) prestação de serviços à comunidade; d) liberdade assistida; e) inserção em regime de semiliberdade; f) internação em estabelecimento educacional; g) qualquer das medidas previstas no art. 101 do Estatuto da Criança e do Adolescente.

A disposição destas medidas socioeducativas ocorre em virtude da própria consideração da inimputabilidade do adolescente, de modo que ao fixar esta condição ao adolescente estabelece uma responsabilização “diferenciada” da responsabilização do Código Penal, que deve ser imposta por lei especial, esta que é o Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei 8.069/1990).

Dizemos isto diante das previsões da Constituição Federal, que em seu art. 228 estabelece: “São penalmente inimputáveis os menores de dezoito anos, sujeitos às normas da legislação especial” (BRASIL, 1988).

E ainda, consoante previsão do art. 27 do Código Penal: “Os menores de 18 (dezoito) anos são penalmente inimputáveis, ficando sujeitos às normas estabelecidas na legislação especial” (BRASIL, 1940).

Assim, estes dois dispositivos incumbiram ao Estatuto da Criança e do Adolescente a responsabilização pela prática de atos infracionais aos menores de dezoito anos.

E a responsabilização dos adolescentes em conflito com a lei, vistos como pessoa em condição peculiar de desenvolvimento, dar-se-á através da fixação de uma das medidas socioeducativas elencadas supra.

---

<sup>19</sup> Ver BRASIL, 2012: “Institui o Sistema Nacional de Atendimento Socioeducativo (Sinase), regulamenta a execução das medidas socioeducativas destinadas a adolescente que pratique ato infracional; e altera as Leis nºs 8.069, de 13 de julho de 1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente); 7.560, de 19 de dezembro de 1986, 7.998, de 11 de janeiro de 1990, 5.537, de 21 de novembro de 1968, 8.315, de 23 de dezembro de 1991, 8.706, de 14 de setembro de 1993, os Decretos-Leis nºs 4.048, de 22 de janeiro de 1942, 8.621, de 10 de janeiro de 1946, e a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943”.

Quando cuidamos das espécies de medidas socioeducativas, as separamos em privativas de liberdade e não privativas de liberdade. Idêntica previsão há ao elencarmos as penas, visto que em relação à pena de prisão estaríamos tratando de modalidade de pena que é privativa de liberdade, enquanto as penas restritivas de direito e a pena de multa são modalidades de pena que não são restritivas de liberdade.

As penas ou medidas socioeducativas privativas de liberdade diferenciam-se quanto ao estabelecimento em que os seus apenados a cumprirão devido ao respeito que se tem ao adolescente como pessoa em desenvolvimento.

Contudo, ainda que receba o nome de medida socioeducativa e a doutrina estampe que esta medida a exemplo das demais possui caráter pedagógico educativo, não podemos negar a sua característica sancionatória, aplicável ao adolescente como forma de retribuição (vingança) estatal em face do cometimento de um ilícito penal, além de funcionar como prevenção geral e especial.

Não é possível continuarmos omitindo esse caráter sancionatório da Medida de Internação sob alegação de que somente impera nessa medida o ideal socioeducativo.

Alegam, ainda, a desproporcionalidade da medida socioeducativa com relação à Pena Privativa de Liberdade, devido à previsão do Estatuto da Criança e do Adolescente de que o adolescente não poderá permanecer encarcerado por período superior a 3 (três) anos.

Essa desproporção não é tão acentuada assim. Podemos citar o exemplo do adulto que cometa um crime de Roubo Simples, tipificado no art. 157 do Código Penal. A Pena Privativa de Liberdade para o roubador será de 4 (quatro) a 10 (dez) anos.

Se o autor do crime de roubo, na pior das hipóteses, for condenado à pena máxima e iniciar o cumprimento da pena em regime fechado, caso venha a cumprir 1/6 da pena e possuir os requisitos subjetivos exigidos para o benefício da progressão de regime, antes mesmo de cumprir 2 (dois) anos de pena privativa de liberdade progredirá a regime menos gravoso, qual seja, o semiaberto, e, posteriormente, nas mesmas condições, cumprindo pouco mais de 1 (um) ano de pena, ganhará a liberdade, cumprindo o restante da pena em regime aberto.

Destarte, na mesma situação, o adolescente em conflito com a lei poderá ser mantido em Medida de Internação por 3 (três) anos, tempo que se assemelha ao que efetivamente permaneceria encarcerado o adulto.

Assim, as semelhanças da Medida Socioeducativa de Internação com a Pena Privativa de Liberdade se acentuam, pois esta possui como atribuições a reprimenda estatal diante do cometimento de um crime, a prevenção de ocorrência de novos delitos e a ressocialização do preso, que, exceto em terminologias utilizadas, nada de diferente possui quanto à Medida de Internação.

Outra Medida Socioeducativa Privativa de Liberdade é a Semiliberdade, que possui as mesmas finalidades da Medida de Internação e o mesmo caráter e também se assemelha acentuadamente à Pena Privativa de Liberdade do Código Penal com ditames da Lei de Execução Penal.

Basta atentarmos aos regimes de prisão, que são: fechado, semiaberto e aberto; sendo este último semelhante à Medida de Semiliberdade, em que, parcialmente, quer ao adulto no cumprimento da citada pena, quer ao adolescente no cumprimento de sua medida, terão parcialmente suas liberdades privadas.

Deixadas de lado as Medidas Socioeducativas Privativas de Liberdade e as Penas Privativas de Liberdade, mostra-se evidente também as similitudes das Medias Socioeducativas Não Privativas de Liberdade com as Penas Restritivas de Direito, que também não privam a liberdade do condenado.

A primeira das medidas que não privam a liberdade do adolescente é a advertência. Esta não encontra pena equivalente no Código Penal, com exceção da pena imposta ao usuário de drogas que tenha cometido qualquer das condutas descritas no art. 28 da Lei 11.343/2006 (Lei de Drogas), e, com relação a esta, se observarmos as peculiaridades do adolescente, a Medida Socioeducativa de Advertência mostra-se muito mais aflitiva do que a da Lei de Drogas.

A Obrigação de Reparar o Dano, tida como outra Medida Socioeducativa Não Privativa de Liberdade, relaciona-se proximamente com a Pena de Prestação Pecuniária e até mesmo com a Multa Reparatória<sup>20</sup>. Com relação à Prestação Pecuniária, a principal diferença é que esta possui caráter substitutivo; o que já não

---

<sup>20</sup> Multa Reparatória é uma modalidade de pena de multa que tem como principal objetivo voltar-se ao ressarcimento do dano sofrido pela vítima. É amplamente defendida pela doutrina e vem sendo inserida timidamente em nossa legislação. Um exemplo de imposição de multa reparatória encontra-se no Código de Trânsito Brasileiro.

se pode dizer quanto à Multa Reparatória, que pode ser aplicada isolada ou cumulativamente com a Pena Privativa de Liberdade.

No entanto, ambas têm o fim de trazer um ressarcimento, principalmente às vítimas, de modo a amenizar o sofrimento e servindo aos fins da pena e da medida socioeducativa.

A Medida Socioeducativa de Prestação de Serviços à comunidade é por completo pautada pela Pena Restritiva de Direito, que recebe o mesmo nome.

Por fim, a Medida Socioeducativa de Liberdade Assistida tem características peculiares e exige que haja um orientador coordenando todo esse sistema, o que não conseguimos notar comparando-se com qualquer outra pena imposta ao adulto, devido ao viés pedagógico contido na Medida.

Contudo, se compararmos esta Medida ao instituto do Direito Penal do *Sursis*, este que impõe algumas condições ao favorecido, conseguiremos reconhecer algumas semelhanças.

O adulto que seja beneficiado com o *Sursis* terá a imposição de comparecer mensalmente em juízo para prestar contas das atividades que vem desenvolvendo, o que teoricamente acaba funcionando como se fosse uma modalidade de liberdade assistida ao adulto, pois será fiscalizado através da informação que ele mesmo presta ao juiz.

O *Sursis* pode estabelecer ainda que o adulto condenado deva se recolher até determinada hora da noite à sua residência, e, ainda, que não frequente determinados locais. Sob esse aspecto, é clara a semelhança com a Medida de Liberdade Assistida, em que o coordenador da medida estabelecerá juntamente com a família e o adolescente certas imposições, podendo estas estar contidas no que considerarem melhor à socioeducação do adolescente.

O estabelecimento de um “muro” entre as penas e as medidas socioeducativas geram uma percepção equivocada, aos leigos, de impunidade dos adolescentes que cometem ato infracional.

Diante do explanado, é impossível alegar um benefício na “responsabilização” do adolescente e na sua consideração como inimputável, levando-se em conta as imposições sancionatórias ao adulto que comete crime.

Algumas diferenças, ao menos teoricamente, existem quanto ao cumprimento das medidas socioeducativas com relação às penas, haja vista o adolescente encontrar-se em condição peculiar de desenvolvimento.

Diante das evidentes similitudes apontadas entre as medidas socioeducativas e as penas, podemos desmistificar duas coisas.

Primeiro, o adolescente sofre sim uma sanção em razão da prática de ato infracional, já que o caráter sancionatório das medidas socioeducativas são inegáveis, sem prejuízo da existência da finalidade pedagógico-educativa que é inerente à medida.

Segundo, sendo sancionatória a medida socioeducativa, não podemos negar a sua vocação penal e conseqüentemente a consideração do Direito Penal Juvenil como subespécie do Direito Penal. Inclusive, ao criar a Lei do Sinase, o legislador estabeleceu objetivos na execução das medidas socioeducativas que ratificam o condão penal do Direito Penal do Adolescente.

Ratificando esta relação, ao explicar sobre os objetivos legais reconhecidos pelo Sinase ao disciplinar a execução das medidas socioeducativas, Frasseto (2012), em artigo denominado “Gênese e desdobramentos da Lei 12.594/2012: reflexos na ação socioeducativa”, reconhece um referenciamento com o Direito Penal, o que é mais uma demonstração da característica penal do sistema sancionatório de imposição de medidas socioeducativas a adolescentes:

De todo modo, não parece difícil extrair dos objetivos legais um forte referenciamento no direito penal vigente. No inciso III do §2º do art. 1º, ao se referir à desaprovação da conduta infracional, há claro paralelismo como o art. 59 do Código Penal, e sua regra de que a pena deve ser aplicada de acordo com o necessário para a reprovação do crime. O mesmo dispositivo traz também similitudes importantes com os arts 1º e 3º da lei de execuções penais, nos quais se reafirma como objetivo da execução penal a efetivação das disposições da sentença e o asseguramento de todos os direitos não afetados por ela ou pela lei. (FRASSETO, 2012, p. 9-10)

## 5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A inimputabilidade penal do adolescente é um tema contemporâneo no Brasil, visto que sempre que ocorrem crimes em que há uma participação de adolescentes, principalmente se esses crimes forem atentatórios contra a vida, eclode o clamor de grupos sociais, vociferando pela redução da maioridade penal. E, inerentemente, quando se discute a redução da maioridade penal, estamos cuidando de inimputabilidade.

Quando tratamos da inimputabilidade penal, a primeira dificuldade que surge é quanto ao seu conceito. Para tanto, valemo-nos da análise legislativa, donde extraímos um conceito da conjunção do art. 228 da Constituição Federal, do art. 104 do Estatuto da Criança e do Adolescente, dos arts. 26, 27 e 28 do Código Penal, além do art. 45 da Lei 11.343/2006.

Destarte, podemos conceituar a inimputabilidade como a incapacidade de entender a ilicitude do fato e de determinar-se de acordo com esse entendimento no momento da conduta em virtude de doença mental, desenvolvimento mental incompleto ou retardado, por força de embriaguez completa involuntária decorrente de caso fortuito ou força maior, por efeito de dependência de droga, e, por derradeiro, por causa da idade (menor de 18 anos).

Vislumbra-se da análise legislativa e conseqüentemente do conceito suso apresentado que há uma dissonância da inimputabilidade do adolescente com relação às demais causas de inimputabilidade, demonstrando pelos argumentos esposados alhures.

Conforme explanado, a razão da consideração do adolescente como inimputável destoa das demais causas de inimputabilidade, sendo uma inimputabilidade definida de forma absolutamente presumida, que, embora haja justificativa quanto à adoção de critérios biológicos para assim considerá-lo, concretamente estamos, meramente, diante de critério de política criminal que assim o estabelece.

A fórmula geral prevê dois elementos para análise da inimputabilidade, quais sejam, o volitivo e o cognoscitivo, os quais não se encaixam ao adolescente, daí haver uma incongruência entre as demais causas de inimputabilidade e a inimputabilidade do adolescente.

Porém, embora haja as disparidades aludidas, o adolescente, legalmente, é considerado inimputável.

Alguns juristas especificam que esta inimputabilidade é uma inimputabilidade penal, explicando eles que é chamada de tal modo pois o adolescente não será sancionado conforme o código penal; no entanto, não negam uma responsabilização do adolescente, afirmando que estes são responsabilizados nos termos do Estatuto da Criança e do Adolescente.

Ocorre que ao tratar da inimputabilidade do adolescente e conseqüente responsabilização, atualmente não podemos negar a existência de um Direito Penal do Adolescente, direito este que deve ser considerado subespécie do Direito Penal e é indissociável deste.

O Direito Penal de Adolescente tanto é considerado subespécie do Direito Penal que sua principal ferramenta, o Estatuto da Criança e do Adolescente, é tratado como Lei Penal Especial, pois, embora não abranja em sua plenitude matéria penal, traz em seu bojo conteúdo de Direito Penal.

Este Direito Penal do Adolescente é um direito constitucionalizado, visto que atualmente temos um fenômeno que denominamos Constitucionalidade do Direito, que consiste no Direito, qualquer que seja, basilarmente possuir um disciplinamento constitucional, para a partir daí ser especificado por meio de leis ou outras normas infraconstitucionais.

Com o Direito Penal do Adolescente não é diferente, sendo que a Constituição Federal também é considerada sua fonte, pois estabelece a inimputabilidade penal do adolescente e a possibilidade de responsabilizá-los pelo Estatuto da Criança e do Adolescente e, ainda, por outras disposições que evidenciam a adoção da doutrina de proteção integral, em especial os arts. 227 e 228.

É preciso salientar ainda que o reconhecimento da existência de um Direito Penal do Adolescente e sua consideração como subespécie do direito não significa uma abstenção de direitos e tratamento prejudicial ao adolescente.

O adolescente deve ter, penal e processualmente, todos os direitos assegurados ao adulto e ainda outros inerentes à sua condição de indivíduo em desenvolvimento.

Obviamente que o cerne do Direito Penal do Adolescente em nosso Estado Federativo é o Estatuto da Criança e do Adolescente, fundado na Convenção das

Nações Unidas dos Direitos da Criança; contudo, ele está amparado pela Constituição Federal, conforme aludido acima.

Essa constitucionalização é ratificada diante dos princípios inerentes ao Direito Penal do Adolescente, quais sejam, o princípio da reserva legal, o princípio da excepcionalidade da privação da liberdade, o princípio do contraditório e o princípio da ampla defesa.

O Direito Penal do Adolescente é fundado em duas premissas: o propósito educativo (pedagógico) e o propósito restaurador, já que a criança e o adolescente são considerados como pessoas em desenvolvimento.

O reconhecimento do Direito Penal do Adolescente atual, pautado na consideração do adolescente como pessoa em desenvolvimento, afasta de vez a Doutrina da Situação Irregular, vigente no Código Menorista, que vigorou antes do Estatuto da Criança e do Adolescente, passando a vigor a doutrina da proteção integral da criança e do adolescente.

Assim, as medidas socioeducativas não poderão se afastar da finalidade educativa e restauradora. Contudo, essas medidas não possuem apenas essas duas finalidades, pois não podemos olvidar que a responsabilização do adolescente, nos termos do Estatuto da Criança e do Adolescente, ou como preferem alguns, a responsabilidade estatutária, possui um aspecto retributivo ou sancionatório, funcionando como uma vingança estatal diante do cometimento do ato infracional por estes adolescentes.

Esse caráter sancionatório das medidas socioeducativas evidencia-se principalmente em virtude de sua imposição coativa ante o cometimento de ato infracional pelo adolescente e devido às medidas resultarem em cerceamento dos direitos do adolescente em conflito com a lei.

Vislumbramos em nossos estudos que as finalidades da pena são retributiva (repressiva) e preventiva (geral e especial), finalidades essas que também se fazem inseridas na imposição das medidas socioeducativas, que, além de seu caráter pedagógico, possui a finalidade retributiva e a preventiva.

Cabe salientar que ao traçarmos um comparativo entre as medidas socioeducativas e as espécies de pena verificamos grande equivalência entre estas duas formas de sanção; daí não ser possível negar o caráter sancionatório da medida.



Diante de todo o elencado, a inimputabilidade penal do adolescente precisa ser desmistificada e tratada de forma real, sem que haja jogos terminológicos, com o fito de esconder o seu real significado.

Vimos no presente trabalho que encontramos dificuldades de abordagem do tema, desde a justificação da consideração do adolescente como inimputável, do reconhecimento do Direito Penal do Adolescente, da admissão do Direito Penal do Adolescente como subespécie do Direito Penal até o concreto reconhecimento das medidas socioeducativas como medida sancionatória.

Assim, a temática inimputabilidade penal deveria ser melhor discutida em todas as suas nuances para que não sejam geradas as equivocadas impressões difundidas socialmente, principalmente no que tange à sensação de impunidade do adolescente em conflito com a lei.

## REFERÊNCIAS

ABL – ACADEMIA BRASILEIRA DE LETRAS. **Dicionário Escolar de Língua Portuguesa**. 2. ed. São Paulo: Companhia Editora Nacional, 2008.

ALARCÓN, Christian Hernández. Naturaleza jurídica de la responsabilidad del adolescente. In: **Teleley**, Lima. 2014. Disponível em: <[http://www.teleley.com/articulos/art\\_penal2110106.pdf](http://www.teleley.com/articulos/art_penal2110106.pdf)>. Acesso em: 12 dez. 2014.

ANDRADE, Vander Ferreira de. **Direito penal**. São Paulo: Editora Suprema Cultura, 2004.

ANDREUCCI, Ricardo Antonio. **Legislação penal especial**. São Paulo: Editora Saraiva, 2011.

ARBOLEDA, Carlos Ignacio; BAQUERO, Maria Carolina; DOMINGUEZ, María Paulína. **La inimputabilidad del menor en el sistema penal colombiano**. Univ. Estud. Bogotá (Colombia) N° 7: 157-174, enero-diciembre de 2010. Disponível em: <<http://www.corteidh.or.cr/tablas/r25958.pdf>>. Acesso em: 15 jan. 2015.

BADARÓ, Ramagem. **Da imputabilidade e responsabilidade na sistemática penal**. Rio de Janeiro: Editora José Konfino, 1970.

BECCARIA, CESARE. **Dos delitos e das penas**. Alphaville: Hunter Books, 2012.

BITENCOURT, Cesar Roberto. **Direito Penal** – parte geral. São Paulo: Editora Saraiva, 2013.

BRASIL. Código Penal Brasileiro de 1940. Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 alterado pela Lei nº 9.777 em 26 de dezembro de 1998. **Diário Oficial da União**, dez. 1940 (Publicação Original). Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/declei/1940-1949/decreto-lei-2848-7-dezembro-1940-412868-norma-pe.html>>. Acesso em: 20 jul. 2014.

\_\_\_\_\_. Decreto-Lei nº 3.688, de 3 de outubro de 1941. Lei das Contravenções Penais. Poder Executivo, Ministério da Justiça, Lei de introdução do Código Penal (Decreto-Lei 2848, de 07/12/1940) e lei de introdução da Lei das Contravenções Penais (Decreto-Lei 3688, de 03/10/1941). **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 11 dez. 1941. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del3688.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3688.htm)>. Acesso em: 19 dez. 2014.

\_\_\_\_\_. Constituição Federal (1988). **Diário Oficial da União**. Congresso Nacional, Brasília, DF, 5 out. 1988, texto integral. Disponível em: <[https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm)>. Acesso em: 2 dez. 2014.

\_\_\_\_\_. Lei nº 7.209, de 11 de julho de 1984. Altera dispositivos do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal, e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Ministério da Justiça, Brasília, DF, 13 jul. 1984. 010217 1. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Decreto-Lei/Del2848.htm#art12](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del2848.htm#art12)>. Acesso em: 30 nov. 2014.

\_\_\_\_\_. Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Ministério da Justiça, Brasília, DF, 16 jul. 1990. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/L8069.htm#texto](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8069.htm#texto)>. Acesso em: 2 dez. 2014.

\_\_\_\_\_. Decreto nº 592, de 6 de julho de 1992. Atos Internacionais. Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos. Promulgação. **Diário Oficial da União**, Poder Executivo, Brasília, DF, 7 jul. 1992a. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/1990-1994/D0592.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/D0592.htm)>. Acesso em: 18 dez. 2014.

\_\_\_\_\_. Decreto nº 678, de 6 de novembro de 1992. Promulga a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), de 22 de novembro de 1969. **Diário Oficial da União**, Poder Executivo, Brasília, DF, 9 nov. 1992b. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/D0678.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D0678.htm)>. Acesso em: 18 dez. 2014.

\_\_\_\_\_. Lei nº 11.343, de 23 de agosto de 2006. Institui o Sistema Nacional de Políticas Públicas sobre Drogas – Sisnad; prescreve medidas para prevenção do uso indevido, atenção e reinserção social de usuários e dependentes de drogas; estabelece normas para repressão à produção não autorizada e ao tráfico ilícito de drogas; define crimes e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Ministério da Justiça; Gabinete de Segurança Institucional da Presidência da República; Ministério da Fazenda, Brasília, DF, 24 ago. 2006. Disponível em: <[https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2004-2006/2006/Lei/L11343.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2006/Lei/L11343.htm)>. Acesso em: 25 nov. 2014.

\_\_\_\_\_. Lei nº 12.594, de 18 de janeiro de 2012. Institui o Sistema Nacional de Atendimento Socioeducativo (Sinase), regulamenta a execução das medidas socioeducativas destinadas a adolescente que pratique ato infracional; e altera as Leis nºs 8.069, de 13 de julho de 1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente); 7.560, de 19 de dezembro de 1986, 7.998, de 11 de janeiro de 1990, 5.537, de 21 de novembro de 1968, 8.315, de 23 de dezembro de 1991, 8.706, de 14 de setembro de 1993, os Decretos-Leis nºs 4.048, de 22 de janeiro de 1942, 8.621, de 10 de janeiro de 1946, e a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943. **Diário Oficial da União**, Poder Executivo, Brasília, DF, 19 jan. 2012. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2011-2014/2012/lei/l12594.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2012/lei/l12594.htm)>. Acesso em: 10 jan. 2015.

CAPEZ, Fernando. **Curso de Direito Penal** – parte geral. São Paulo: Editora Saraiva, 2012.

\_\_\_\_\_. **Curso de Direito Penal** – legislação penal especial. São Paulo: Editora Saraiva, 2013.

COLETTA, Ricardo Della. **Na Câmara, Alckmin volta a defender penas mais duras para menor infrator**. O Estado de S. Paulo, Brasília, 5 nov. 2013. Disponível em: <<http://www.estadao.com.br/noticias/geral,na-camara-alckmin-volta-a-defender-penas-mais-duras-para-menor-infrator,1093450>>. Acesso em: 20 jul. 2014.

CONTRERAS, Joaquín Cuello. Reflexiones sobre la capacidad de culpabilidad del menor y su tratamiento educativa. In: **Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología**, ISSN-e 1695-0194, 2013. Disponível em: <<http://dialnet.unirioja.es/ejemplar/323730>>. Acesso em: 10 jan. 2015.

CUNHA, Sérgio, Sérvulo da. **Dicionário compacto do direito**. 10. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2011.

DAVILA, Nelly Luz Cardenas. **Menor infractor y justicia penal juvenil**. Universidad Católica de Santa María. Tese (Doctorado en Derecho). Arequipa, 2009. Disponível em: <<http://www.eumed.net/libros-gratis/2011a/913/indice.htm>>. Acesso em: 1º out. 2014.

DELMANTO, Celso et al. **Código Penal comentado**. Rio de Janeiro: Editora Renovar, 2007.

DELMANTO, Roberto et al. **Leis penais especiais comentadas**. São Paulo: Editora Saraiva, 2014.

DOURADO, Kamilla. **Mais de 90% da população aprova redução da maioria penal**. R7 Notícias, Brasília, 11 jun. 2013. Disponível em: <<http://noticias.r7.com/brasil/mais-de-90-da-populacao-aprova-a-reducao-da-maioridade-penal-11062013>>. Acesso em: 20 jul. 2014.

DUCE, Mauricio; COUSO, Jaime. El derecho a un juzgamiento especializado de los jóvenes infractores en el derecho comparado. In: **Polít. crim.** v. 7, n. 13, jul. 2012, art. 1, pp. 1-73. Disponível em: <[http://www.politicacriminal.cl/Vol\\_07/n\\_13/Vol7N13A1.pdf](http://www.politicacriminal.cl/Vol_07/n_13/Vol7N13A1.pdf)>. Acesso em: 20 dez. 2014.

ESTEFAM, André; GONÇALVES, Victor Eduardo Rios. **Direito penal esquematizado** – parte Geral. São Paulo: Editora Saraiva, 2013.

FALEIROS, Vicente de Paula. Impunidade e inimizabilidade. In: **Serviço Social & Sociedade**, ano 24, n. 77. São Paulo: Cortez Abril, 2004.

FERRANDIN, Mauro. **Ato penal juvenil** – aplicabilidade dos princípios e garantias do ato penal. Curitiba: Juruá Editora, 2009.

FRASSETO, Flávio Américo; GUARÁ, Isa Maria F. Rosa; BOTARELLI, Adalberto; BARONE, Rosa Elisa Mirra. Gênese e desdobramentos da Lei 12.594/2012: reflexos na ação socioeducativa. In: **Rev. Bras. Adolescência e Conflitualidade**, 2012 (6).

FUHRER, Maximiliano Roberto Ernesto. **Tratado da inimputabilidade penal**. São Paulo: Malheiros Editores, 2000.

GARCIA, Basileu. **Instituições de Direito Penal**. São Paulo: Editora Saraiva, 1978.

HUNGRIA, Nelson. **Comentários ao Código Penal**. Rio de Janeiro: Edição Revista Forense, 1955.

JESUS, Damásio Evangelista de. **Direito Penal** – parte geral. v. 1. São Paulo: Editora Saraiva, 1991.

LIBERATI, Wilson Donizete. **Comentários ao estatuto da criança e do adolescente**. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2002.

LIMA, Caio César de Carvalho Ferreira. **Redução da maioridade penal: utopia enganosa**. Meu Artigo, [S.l.], 2014. Disponível em: <<http://meuartigo.brasilecola.com/atualidades>>. Acesso em: 20 nov. 2014.

MARÍN, Dinnora Jiménez. Responsabilidad penal juvenil en Colombia: de la ideología tutelar a la protección integral. In: **Revista electrónica**, Facultad de Derecho y Ciencias Políticas. U de A, n. 1, a. 1, ISSN 2145-2784, mai-ago. 2009.

MARTÍNEZ, Cibory Mauricio Miranda. **El derecho penal juvenil**. [S.l.], 2010.

Disponível em: <[http://perso.unifr.ch/derechopenal/assets/files/articulos/a\\_20100617\\_04](http://perso.unifr.ch/derechopenal/assets/files/articulos/a_20100617_04)>. Acesso em: 20 dez. 2014.

MENDÉZ, Emilio García. A Dimensão Política da Responsabilidade Penal dos Adolescentes na América Latina. In: **Revista Educação e Realidade**, 33(2): 15-36 jul/dez 2008.

NORONHA, E. Magalhães. **Direito Penal** – introdução e parte geral. São Paulo: Editora Saraiva, 1980.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Leis penais e processuais penais comentadas**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007.

OLIVEIRA, João Eduardo Ribeiro de. Direito penal juvenil e Estatuto da Criança e do Adolescente. In: **Revista Direito e Liberdade**, ESMARN, v. 13, n. 2, p. 207 – 228 – jul/dez 2011. Disponível em: <[www.esmarn.tjrn.br/revistas](http://www.esmarn.tjrn.br/revistas)>. Acesso em: 10 out. 2014.

PIETROCOLLA. Luci Gati; SINHORETTO, Jacqueline; CASTRO, Rosa. **O judiciário e a comunidade**: prós e contras das medidas socioeducativas em meio aberto. São Paulo: IBCCRIM, 2000.

PONTE, Antonio Carlos da. **Inimputabilidade e processo penal**. São Paulo: Editora Saraiva, 2012.

RAMIREZ, Juan Bustos. **Imputabilidad y Edad Penal**. 2010. [S.l.]. Disponível em: <[http://www.iin.oea.org/imputabilidad\\_y\\_edad\\_penal.pdf](http://www.iin.oea.org/imputabilidad_y_edad_penal.pdf)>. Acesso em: 20 set. 2014.

ROCHA, Roger. **Da irresponsabilização criminal do adolescente infrator**. Jus Navigandi, [S.l.], fev. 2012. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/21063/da-irresponsabilizacao-criminal-do-adolescente-infrator>>. Acesso em: 10 dez. 2014.

ROJAS, Cielo Mariño. **Sistema de responsabilidad penal juvenil: concreción de derechos fundamentales.** [S.l.; s.d.]. Disponível em:

<[http://portal.uexternado.edu.co/pdf/5\\_derechoPenalyCriminologia/numero72/cieloMarino.pdf](http://portal.uexternado.edu.co/pdf/5_derechoPenalyCriminologia/numero72/cieloMarino.pdf)>. Acesso em: 15 dez. 2014.

SANTOS, Alexandre Andrade dos. A imputabilidade do Adolescente militar e civil no Brasil independente. In: **Rev. Bras. Adolescência e Conflitualidade**, 2010 (3): 71-88.

SARAIVA, João Batista Costa. **Compêndio de Direito Penal Juvenil – Adolescente e Ato Infracional.** Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2010.

\_\_\_\_\_. Política Criminal e o Direito Penal de Adolescentes. In: **Rev. Bras. Adolescência e Conflitualidade**, 2013 (8): 1-16.

SILVA, Ângelo Roberto Ilha da. **Da inimputabilidade penal em face do atual desenvolvimento da psicopatologia e da antropologia.** Porto Alegre: Editora Livraria do Advogado, 2011.

SILVA, Antonio Fernando Amaral e. **O mito da imputabilidade penal e o Estatuto da Criança e do Adolescente.** Âmbito Jurídico.com.br, 2015a. Disponível em: <[http://ambitojuridico.com.br/site/?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=5549&revista\\_caderno=12](http://ambitojuridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=5549&revista_caderno=12)>. Acesso em: 10 ago. 2014.

\_\_\_\_\_. **Mandar jovens de 16 anos de idade vai resolver a questão da violência e da criminalidade.** Âmbito Jurídico.com.br, 2015b. Disponível em: <[http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=5548](http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=5548)>. Acesso em: 20 ago. 2014.

SPOSATO, Karyna Batista. **Elementos para uma teoria da responsabilidade penal do adolescente.** Tese apresentada ao Programa de Pós-graduação em Direito da Universidade Federal da Bahia – UFBA, para obtenção do grau de Doutor, Salvador, 2011. Disponível em:



<<https://repositorio.ufba.br/ri/bitstream/ri/15283/1/Tese%20-%20Karyna%20Batista%20Sposato.pdf>>. Acesso em: 20 set. 2014.

\_\_\_\_\_. **Direito Penal de Adolescentes** – elementos para uma teoria garantista. São Paulo: Editora Saraiva, 2013.

TURÉGANO, Colás. **Derecho Penal De Menores**. Corte Interamericana de Derechos Humanos, Asunción, 2011. Disponível em: <<http://www.corteidh.or.cr/tablas/r30999.pdf>>. Acesso em: 17 nov. 2014.

ZAMPIER, Débora. **Redução da maioria penal é tema controverso entre juristas**. Terra Notícias, São Paulo, 13 jul. 2013; Disponível em: <<http://noticias.terra.com.br/brasil/reducao-da-maioridade-penal-e-tema-controverso-entreuristas>>. Acesso em: 20 jul. 2014.