

# 9

## ALGUMAS FALHAS E INADEQUAÇÕES DO ESTATUTO DE CRIANÇA E DO ADOLESCENTE

Tarcísio José Martins Costa<sup>1</sup>

### RESUMO

É incontestável que a Lei n. 8.069/90 (Estatuto da Criança e do Adolescente) representou um grande avanço no desdobramento evolutivo do Direito brasileiro, em consonância com a moderna normativa internacional. Ao longo deste estudo, apontamos alguns pontos que devem ser revistos numa futura reforma, constatados em mais de 20 anos de vigência, visando o seu aperfeiçoamento: omissão quanto à definição dogmática de ato infracional grave; liberação compulsória aos 21 anos, mesmo sem o cumprimento da medida aplicada; prazo máximo de internação de apenas 3 anos, ainda que negativo o laudo psicológico; ausência de disciplina quanto ao tratamento dispensado ao infrator psicopata ou por instinto. Tudo isso a gerar inconcebível impunidade e fortalecer os defensores do inadmissível retrocesso da redução da idade penal, para 16 ou 14 anos.

<sup>1</sup> Desembargador. Juiz de Direito Titular da Vara da Infância e da Juventude de Belo Horizonte. Ex-Conselheiro da *Association Internationale des Magistrats de la Jeunesse e de la Famille* (Genebra). Autor do *Estatuto da Criança e do Adolescente Comentado*, *Adoção Transnacional* e *A Idade da Responsabilidade – Um enfoque sociojurídico da incapacidade Penal do Menor*.

## ABSTRACT

There is no doubt that the Law 8.069 / 90 (Statute of Children and Adolescents), represented a major breakthrough in evolutionary offshoot of Brazilian law, in line with modern international norms. Throughout this study, we point out some points that should be reviewed in a future reform, noted in more than 20 years of existence, aiming its improvement: omission regarding the dogmatic definition of serious offense; compulsory release at 21, even without the compliance of the applied measure; maximum period of stay of only three years, although negative psychological report; lack of discipline on the treatment of the psychotic offender or by instinct. All this to generate inconceivable impunity and strengthen the defenders of the unacceptable setback reducing the penal age to 16 or 14 years.

**SUMÁRIO:** 1. Considerações preliminares. 2. Omissão quanto ao procedimento do conselho tutelar relativo à criança infratora. 2.1. Prazo máximo de internação de três anos. 2.2. Reavaliação no prazo máximo de seis meses. 2.3. Liberação compulsória aos 21 anos. 2.4. Impossibilidade de aplicação da internação ao adolescente que pela primeira vez venha cometer infração grave, sem violência ou ameaça contra pessoa. 3. A Súmula 492 do Superior Tribunal de Justiça. 4. Omissão quanto ao tratamento dispensado ao adolescente psicopata. 5. Liberdade assistida e semiliberdade. 6. Conclusões. 7. Referências.

## 1. CONSIDERAÇÕES PRELIMINARES

Ninguém desconhece que o Estatuto da Criança e Adolescente, a despeito de ter representado um enorme avanço no desdobramento evolutivo do Direito brasileiro, está paulatinamente caindo no descrédito de nossa população, até mesmo de juristas de renome e de pessoas cultas, em razão não só de um processo de generalizada desinformação a seu respeito, mas também por apresentar algumas lacunas e imperfeições graves.

Estamos convencidos de que a demora na sua revisão, notadamente da Seção VII – Da Internação – artigos 121 a 127 – culminará por acarretar graves consequências, notadamente o retrocesso da redução da idade penal, fruto de uma irresistível pressão da opinião

pública sempre desejosa de medidas mais drásticas. Basta lembrar que, na ampla pesquisa de opinião realizada junto à magistratura nacional, constatou-se que 75% dos juízes brasileiros são favoráveis à redução da idade para efeito de imputação penal.

O Instituto Vox Populi, na pesquisa encomendada pela Confederação Nacional dos Transportes – CNT, divulgada nos idos 1999, ainda sob o impacto das frequentes rebeliões ocorridas na extinta FEBEM de São Paulo, revelou que nada menos do que 84% dos entrevistados desejam que os menores de 16 anos respondam criminalmente pelos atos infracionais praticados. Naquela oportunidade, foram recolhidas, num só dia, 26,2 mil assinaturas em prol da redução da maioria penal dos atuais 18 anos para 14 anos. O resultado da campanha, ao que se sabe, foi anexado a um pedido para que a Câmara dos Deputados e o Senado revejam a legislação.

Recentemente, com a morte brutal do adolescente Victor Hugo Deppman, vítima de um tiro deferido por um menor assaltante, no portão da casa onde morava com a família, na zona leste de São Paulo, a discussão sobre a redução da idade penal hoje voltou à baila. Segundo dados da pesquisa Datafolha, realizada em abril de 2013, 93% das pessoas ouvidas se manifestaram favoráveis à medida, 6% contrariamente e 1% não tem opinião formada.

Como enfatizou o saudoso Des. Alyrio Cavallieri, em depoimento prestado na audiência pública realizada pela Comissão de Constituição e Justiça da Câmara dos Deputados, em 10 de novembro de 1999, convocada para discutir a PEC n. 171/93 e emendas apensadas, que alteram o art. 228 da Constituição da República, objetivando a redução da maioria penal:

Para manter o ideal da idade de 18 anos para responsabilidade penal é necessário oferecer algo à comunidade acossada pela violência e que emite pedidos de socorro desesperados. Os defensores do Estatuto têm que se conscientizar de que não conseguirão salvar o patrimônio cultural da manutenção da idade com discursos teóricos irrealísticos. A solução está em oferecer ao povo, sobretudo aos seus representantes, os Parlamentares, algo de sensível – uma lei que enfrente a delinquência juvenil de forma consistente.

Diferentes congressos organizados por entidades da área, entre outras, a *Association Internationale des Magistrats de la Jeunesse e*

*de la Famille*, e sediada em Genebra, e Associação Internacional Mercosul dos Juízes da Infância e da Juventude, reunindo representantes de mais de 60 países, sempre se manifestaram contra a redução da idade penal. Desde 1993, centenas de juízes e promotores de justiça, em Congresso Nacional, realizado em Curitiba, organizado pela Associação Brasileira dos Magistrados da Infância e da Juventude, que à época contava também com a participação do Ministério Público, decidiram, à unanimidade, pela revisão e aprimoramento do Estatuto, posicionando-se contra a redução da idade penal.

A seguir, apontamos algumas lacunas e falhas da Lei n. 8.069/90 (ECA), que, caso não sanadas, culminarão no grave retrocesso da redução da idade.

## **2. OMISSÃO QUANTO AO PROCEDIMENTO DO CONSELHO TUTELAR RELATIVO À CRIANÇA INFRATORA**

De acordo com o art. 105 – 0 Estatuto divide os menores em dois grupos: crianças até 12 anos e adolescentes de 12 a 18 anos incompletos (art. 2º). As crianças que cometem atos infracionais não são submetidas à autoridade judicial, mas encaminhadas aos Conselhos Tutelares, constituído por pessoas leigas (art. 171).

Sabe-se que o Estatuto não prevê nem mesmo a aplicação de uma simples advertência à criança infratora, ainda que da maior gravidade o ato infracional por ela praticado. Além disso, os abrigos são instituições abertas, transitórias, não implicando privação de liberdade (art. 92 e 101). Bem por isso, o tráfico está recrutando crianças cada vez mais novas. Veja-se recente pesquisa da OIT, segundo a qual 27% dos que ingressaram no tráfico o fizeram quando tinham de 10 a 12 anos.

É preciso, portanto, suprir essa lacuna e traçar o procedimento a ser seguido pelos Conselhos Tutelares, nos casos de infrações graves cometidas por menores de 12 anos de idade e aplicações de sanções de caráter pedagógico.

Além do mais, ressoa flagrante a inconstitucionalidade dos dispositivos que subtraem a apreciação das lesões praticadas por crianças, porquanto o art. 5º, XXXV, da Constituição, dispõe com todas as letras que “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou

ameaça a direito”. Embora praticado por criança, o crime é irremediavelmente lesão ou ameaça a direito.

Note-se que o Estatuto da Criança e do Adolescente não dedica um único dispositivo sobre como deve o Conselho Tutelar proceder, em relação às crianças que lhes são encaminhadas por envolvimento em ato infracional (leve ou grave). Entretanto, se ela tiver mais de 12 anos, será encaminhada ao Juizado, entregue a delegado, promotor, advogado, juiz – todos profissionais do Direito – e o mesmo Estatuto lhes fornece 19 artigos, 20 parágrafos e 16 alíneas ensinando-lhes como proceder.

## 2.1 Prazo máximo de internação de três anos

O art. 121, § 2<sup>a</sup>, dispõe que a medida da internação não comporta prazo determinado. A sua vez, em total contradição, o § 3<sup>o</sup> estatui que, em nenhuma hipótese, o período máximo de internação excederá a três anos.

Tomemos, neste particular, o exemplo multicitado pelo saudoso Des. Moacir Danilo Rodrigues, ex-juiz de Menores de Porto Alegre, que se repete com frequência, do adolescente que praticou uma infração penal reveladora de extrema periculosidade e que seja imperiosa a sua internação. Submetido a sucessivas perícias semestrais, devido ao intenso risco que representava, mesmo, assim, foi desinternado, porque embora o § 2<sup>o</sup> do art. 121 expresse que a medida não comporta prazo determinado, o § 3<sup>o</sup>, é imperativo ao determinar a liberação com três anos de internação.

Portanto, findo o período de três anos, ainda que negativo o laudo técnico apresentado, o adolescente perigoso ganhará forçosamente a liberdade, mesmo que se saiba de antemão que voltará a matar, roubar ou estuprar.

O prazo determinado é antipedagógico. Assemelha-se à pena criminal, desestimulando a adoção de comportamento adequado.

Daí a importância de se facultar ao juiz, em casos excepcionais, envolvendo adolescentes de maior periculosidade, prorrogar a internação, além dos três anos, ouvidos o Ministério Público e a equipe interdisciplinar, assegurada a ampla defesa.

É importante observar que o Código de la Niñez y Adolescencia, do Uruguai, de 1997, inspirado nos mesmos princípios que nortearam o Estatuto, foi bem mais rigoroso ao fixar o limite da medida privativa de liberdade em cinco anos.

Assim, persistindo a grave deformação e não recomendada a progressão pela equipe interdisciplinar, a prorrogação do tempo de internação, pelo menos, por mais um ou dois anos, é medida que se recomenda, de sorte a não exceder a cinco anos, tal como previsto no Código uruguaio.

Dessa a forma, estaremos seguindo a diretriz traçada pela melhor doutrina, quanto à indeterminação da medida de internação, acolhida, em parte pelo próprio Estatuto, ao dispor no § 2º do art. 121, que a internação não comporta prazo determinado, devendo ser reavaliada a cada seis meses.

De qualquer sorte, deverá ser obedecida rigorosa separação por critérios, além da idade e compleição física, pela gravidade da infração, tal como determina o art. 123 do ECA.

## 2.2 Reavaliação no prazo máximo de seis meses

O mesmo art. 121 estatui que a manutenção da medida de internação deverá ser reavaliada, em decisão fundamentada, a cada seis meses.

A nosso ver não é crível que uma personalidade gravemente deformada possa se estruturar em tão curto espaço de tempo.

De certa feita, uma viúva, inconformada, esbravejava nos corredores do Juizado de Belo Horizonte contra a soltura de um adolescente que, por motivo fútil, assassinou seu marido. O autor do ato infracional, na sua primeira reavaliação, que resultou favorável, obteve a liberação em apenas seis meses. De acordo com a pobre mulher, ele é traficante de drogas e dias depois estava armado, ameaçando-a de morte.

Em lugar nenhum do mundo, mesmo onde predominam os princípios da despenalização, da descriminalização, do Direito Penal Mínimo e do Direito Socioeducativo Juvenil, quem mata por motivo fútil ou torpe, à traição ou com requintes de crueldade, maior ou menor de idade, não permanece institucionalizado por apenas seis meses. Sob o ângulo dos direitos humanos de vítimas e de seus familiares, tal resposta, além de injusta e inadequada, configura verdadeira impunidade. Para o adolescente infrator uma incompreensível e prejudicial liberalidade, a

comprometer seu próprio futuro, pois quase sempre voltará a delinquir. Ao completar 18 anos, caso isso ocorra, culminará por receber uma condenação criminal e cumprir pena em uma penitenciária, escola de criminalidade, onde passará a conviver com criminosos empedernidos. Como já enfatizado, não é crível que irá se estruturar em tão pouco tempo, mesmo porque inexistente processo educativo a prazo fixo.

### **2.3 Liberação compulsória aos 21 anos**

Segundo o art. 121, § 5º, a liberação do adolescente é obrigatória aos 21 anos de idade. Seguindo-se o raciocínio anterior, desconsidera-se completamente a ressocialização.

No Juizado de Belo Horizonte, em obediência ao comando dos §§ 3º e 5º, do art. 121, este prevendo a liberação compulsória aos 21 anos, tivemos, por diversas vezes, de determinar a liberação de adolescentes com grave desvio de personalidade. Inclusive, a de um jovem autor de quatro homicídios. Aplicada a medida socioeducativa da internação, poucos dias depois o adolescente fugiu do Centro de Integração do Adolescente – CIA, situado em Sete Lagoas, a 60 Km de Belo Horizonte. Apreendido três anos depois da fuga, foi recambiado para a mesma unidade, onde permaneceu menos de um mês, até os 21 anos de idade.

Em Santa Rita do Sapucaí – MG, há alguns anos, um inconformado juiz, de certa feita, teve de liberar compulsoriamente um jovem adulto, autor de um gravíssimo homicídio. O rapaz, que fugiu logo após a prática do ato infracional, foi apreendido sete dias antes do aniversário. Permaneceu internado durante uma semana e foi festejar os seus 21 anos e a sua liberdade no bar da esquina.

Caso o adolescente não fosse liberado, o magistrado poderia ser submetido à pena de prisão de 6 meses a 2 anos, de conformidade com o art. 235 do Estatuto.

### **2.4 Impossibilidade de aplicação da internação ao adolescente que pela primeira vez venha cometer infração grave, sem violência ou ameaça contra pessoa**

Outra falha da maior gravidade apontada pelos especialistas, especialmente os que se engajam no tratamento das dezenas de casos

concretos surgidos no dia a dia dos Juizados da Infância e da Juventude das grandes capitais, é a impossibilidade jurídica da aplicação da medidasocioeducativa da internação ao adolescente que pela primeira vez venha cometer um ato infracional grave, porém sem violência ou grave ameaça contra pessoa (ECA, art. 122, I e II).

É importante ressaltar que o Estatuto se omitiu quanto à definição do que seja ato infracional grave, deixando de incluir o tráfico de drogas, considerado crime hediondo, a gerar inconcebível impunidade.

A propósito, tem sido citado, com frequência, o exemplo do adolescente que foi preso pela polícia portando um fuzil AR 15, trazendo consigo quilos de cocaína. Uma vez julgado, não lhe foi aplicada a medidasocioeducativa da internação, isto porque o art. 122 dispõe que só poderá ocorrer nas seguintes hipóteses:

- I – tratar-se de ato infracional cometido mediante grave ameaça ou violência contra a pessoa;
- II – por reiteração no cometimento de outras infrações graves;
- III – por descumprimento reiterado e injustificável da medida anteriormente imposta. Consagrados intérpretes consideram o rol taxativo, portanto, incabível a aplicação da medida extrema fora dele.

Acrescento mais dois casos vivenciados no Juizado da Infância de Belo Horizonte. À luz do dispositivo enfocado também não poderia ser aplicada a medida da internação a dois adolescentes, sem registro do cometimento de outras infrações graves, que durante a noite, mediante arrombamento, subtraíram um lote de substâncias psicotrópicas destinado ao hediondo comércio das drogas. E mais. Ainda destruíram o dispensário do hospital. Da mesma forma, aos três adolescentes que invadiram e saquearam uma escola, no período noturno, culminando por atear fogo em duas salas de aula.

Situações semelhantes, como bem ponderou o Des. Nívoo Geraldo Gonçalves, ex-juiz da Infância e da Juventude do Distrito Federal, no citado Congresso de Curitiba,

[...] têm gerado tratamentos incompletos, até mesmo verdadeira impunidade, avolumando-se o envolvimento dos adolescentes em condutas graves, como latrocínio, o homicídio e o estupro.

Estes fatos têm levado a população de nosso país a desacreditar no Estatuto da Criança e do Adolescente e até mesmo grandes juristas e magistrados cultos.

O juiz aposentado Judá Jessé de Bragança Soares, ex-diretor do DEGASE, órgão da Secretaria de Justiça do Rio de Janeiro, encarregado de supervisionar estabelecimentos de infratores, há alguns anos, chegou a impetrar *habeas corpus* em favor de adolescentes traficantes internados com base no art. 122 do Estatuto, ao sustentar a inconveniência da internação em caso de tráfico de tóxicos. Contrapõe que não houve o alegado cochilo da lei, não podendo os críticos do dispositivo em evidência invocar o direito alternativo ou fazer uma interpretação extensiva do sentido de violência ou grave ameaça.

### 3. A SÚMULA 492 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Recentemente, com a edição da Súmula 492 do Superior Tribunal de Justiça, ao estatuir que “O ato infracional análogo ao tráfico, por si só, não conduz obrigatoriamente à imposição de medida socioeducativa de internação ao adolescente”, reacenderam-se as discussões sobre a matéria, especialmente tendo em conta que a grande maioria dos atos infracionais atribuídos a adolescentes está, direta ou indiretamente, ligada ao tráfico.

Com efeito, a teor da jurisprudência do STJ, consolidada na súmula em referência, a internação há que se amoldar às hipóteses taxativamente previstas nos incisos I, II e III, do art. 122 do Estatuto da Criança e do Adolescente, pois a segregação do adolescente é medida extrema, devendo ser aplicada e mantida somente quando evidenciada sua necessidade, em observância ao espírito do Estatuto, que visa à sua reintegração à sociedade.

E mais, segundo emerge do HC 186.950/SP, Rel. Ministro Gilson Dipp, Quinta Turma, julgado em 28.06.2011 e publicado no *DJe* de 01.08.2011:

[...] III. Em que pese o ato infracional praticado pelo adolescente – equiparado ao crime de tráfico de drogas – ser revestido de alto grau de reprovação, tal conduta é desprovida de violência ou grave ameaça à pessoa.

[...]

V. Consoante entendimento pacífico desta Corte Superior, a reiteração, para efeitos de aplicação da medida de internação, não se confunde com a reincidência, sendo necessária a prática de, ao menos, três atos anteriores para a aplicação da medida de internação.

VI. Deve ser reformada a sentença [...], afastando-se a aplicação de medida socioeducativa de internação, e permitindo que o adolescente aguarde tal desfecho em liberdade assistida.

IV. Não se admite a aplicação de medida mais gravosa com esteio na gravidade genérica do ato infracional ou na natureza hedionda do crime de tráfico de drogas, mesmo se levando em conta a quantidade de entorpecente apreendida.

Depois de lidar com centenas e centenas de adolescentes envolvidos no tráfico, por mais de dez anos, quando titular da Vara da Infância e da Juventude de Belo Horizonte, entendo também que o ato infracional análogo ao tráfico, por si só, não conduz obrigatoriamente à imposição de medida socioeducativa de internação ao adolescente. Entretanto, todas as demais circunstâncias que envolvem a sua prática não podem deixar de ser sopesadas pelo julgador. Daí a expressão por si só contida na súmula.

Não tenho dúvidas de que, no exemplo acima citado, do adolescente preso pela polícia portando, além de quilos de cocaína, um fuzil AR 15, caso aplicada simplesmente a letra fria da lei, mesmo porque o legislador estatutista nem sequer se preocupou em definir ato grave, a ele, em princípio, não se poderia aplicar a medida da internação, isto porque, em face da lacuna da lei, não estariam delineadas as taxativas hipóteses alistadas nos incisos I, II e III do artigo 122. Todavia, a absurdidade da situação salta aos olhos, a impor a alteração do dispositivo enfocado.

Finalmente, não se pode esquecer, no que diz respeito à figura típica conhecida como tráfico de entorpecentes, que o legislador, a despeito da inexistência do emprego de grave ameaça ou violência contra a pessoa, considera o crime de natureza grave ao prescrever pena de reclusão. E mais. Trata-se de crime hediondo. Recorde-se, por importante, que a internação, no caso de tráfico de tóxicos, visa, frequentemente, além da garantia da ordem pública, a própria proteção pessoal do adolescente. De mais a mais, não se pode fechar os olhos à realidade

do tráfico e do consumo de drogas nas favelas e bairros periféricos das grandes e médias cidades, que chegou a mudar a própria geografia do crime, transformando-se no principal ingrediente das chacinas de crianças e adolescentes, ocorridas nas áreas mais miseráveis.

Em 2010, de acordo com os dados divulgados pela Vara Infracional de Belo Horizonte (SEPI – Setor de Pesquisa Infracional), 9.864 adolescentes foram apreendidos na capital mineira e encaminhados ao Centro Integrado de Atendimento ao Adolescente Autor de Atos Infracionais. Desse total, 2.182 foram detidos por tráfico de drogas (27,2%) e 1.483, por uso, totalizando 47,7% dos atos infracionais. Os furtos (855) e roubos (619), quase sempre vinculados à droga, representaram, respectivamente, 10,7% e 7,7%. Por outro lado, os homicídios consumados (32) e tentativas (24), representam, respectivamente, 0,41% e 0,3%. Os estupros, 18 casos (0,2%). Chega-se à conclusão que o envolvimento com a droga é responsável pelo vertiginoso aumento da delinquência juvenil. O relatório aponta, ainda, que 66% dos adolescentes com passagem pelo CIA-BH são usuários de maconha.

Em São Paulo, segundo dados oficiais divulgados em 2013, nove mil e dezesseis (9.016) adolescentes em atendimento na Fundação Casa, em todo o Estado, apreendidos pela prática de atos infracionais, estavam assim distribuídos quanto à natureza da infração: 41,85% tráfico de drogas, 44,1% roubos, 1,9% furtos, 0,6% homicídios, 0,9% latrocínios e 9,6% pela prática de diversos outros atos.

Em estados como Rio de Janeiro, Rio Grande do Sul, Bahia e Pernambuco o tráfico avança também em ritmo acelerado. Na verdade, ninguém desconhece a relação entre o tráfico e uso de drogas com os crimes contra o patrimônio, roubo e o furto, especialmente.

Para que se tenha uma ideia da dimensão e gravidade do problema, de acordo com dados coligidos pelo Escritório das Nações Unidas sobre Drogas e Crimes (Undoc), o monstruoso comércio internacional de drogas fatura, anualmente, US\$ 1 trilhão, tendo o Brasil, na América latina, transformado-se na principal rota de distribuição do produto oriundo dos cartéis bolivianos e colombianos.

A sua vez, o 2º Levantamento Nacional de Políticas Públicas de Álcool e Drogas (Lenad), realizado pelo Instituto Nacional de Políticas Públicas de Álcool e Drogas, da Universidade de São Paulo (USP), revelou números assustadores. Nosso País já é o segundo maior

mercado consumidor mundial de cocaína e derivados, com 20% do mercado global, e o maior mercado de *crack*: um (1), em cada cem (100) adultos, consumiu *crack* no último ano; um (1), em cada quatro (4) usuários da droga, consome mais de duas vezes por semana; 45% dos consumidores experimentaram a droga antes dos 18 anos; 67% dos usuários começaram a fumar maconha entre 12 e 17 anos e 1,5% com menos de 12.

Lado outro, os chefes do tráfico, cada vez se mostram mais ousados, implantando gente sua nas portas e, até mesmo, dentro das escolas, a fim de aliciar meninos de oito, dez ou mais anos de idade.

#### **4. OMISSÃO QUANTO AO TRATAMENTO DISPENSADO AO ADOLESCENTE PSICOPATA**

Consideramos também insatisfatória a resposta da Lei n. 8.069/90 à situação dos inúmeros adolescentes psicopatas, autores de atos infracionais gravíssimos. A medida protetiva de requisição de tratamento psiquiátrico, prevista no art. 101, V, do ECA, neste particular, necessita de uma disciplina própria, indispensável à proteção do adolescente infrator, de seus familiares e da sociedade.

Sugerimos que, em qualquer fase do cumprimento da medida, evidenciado o estado mental patológico do adolescente, a colocar em risco a sua própria incolumidade física ou a de outros, se faculte ao juiz decretar o seu recolhimento em hospital de custódia e tratamento psiquiátrico ou, na sua falta, em outro estabelecimento dotado de características hospitalares, se tal providência for considerada indispensável para fins de tratamento curativo. A internação hospitalar, em casos excepcionais, desde que recomendada por especialistas, poderá ser substituída por tratamento ambulatorial pelo prazo mínimo de um ano e máximo de três, conforme previsto pela lei penal no caso de aplicação da medida de segurança (Código Penal, art. 97, § 1º).

#### **5. LIBERDADE ASSISTIDA E SEMILIBERDADE**

Quanto às medidas da semiliberdade e da liberdade assistida, entendemos que deveriam ser aplicadas obrigatória e alternativamente, como forma de transição para o meio aberto, aos adolescentes que cumpriram a medida socioeducativa da internação, por infração grave.

Isto porque, como bem observa Aldo de Assis Dias, “não há tratamento do menor infrator sem os cuidados de seus dois pólos: observação e classificação, cuidados de transição e reinserção em meio livre (semiliberdade e ‘*after care*’).” Além do mais, inexiste no Direito do Menor, atual Direito da Criança e do Adolescente, o instituto do livramento condicional, benefício em virtude do qual o apenado tem o cumprimento de sua pena interrompido, obtendo a liberdade mediante certas condições. Assim, uma vez cumprida a internação e obtida a liberação, mediante reavaliação favorável, o adolescente autor de um homicídio, estupro ou latrocínio não poderá simplesmente ser colocado em liberdade, sem qualquer acompanhamento, tal como admitido no § 4º do art. 121 do ECA. Deverá passar, obrigatoriamente, por um período de acompanhamento, sob orientação psicológica, o que, por certo, contribuirá para a sua recuperação e, via de consequência, para a redução dos elevados índices de reincidência que se observam entre os egressos das instituições juvenis.

## 6. CONCLUSÕES

Além da correção das falhas apontadas, visando o aprimoramento do diploma em vigor, estamos preconizando, como reforma de maior profundidade na área da criminalidade juvenil, a adoção de um tratamento diferenciado para os diversos grupos etários, dentro do próprio marco estatutista.

Como se sabe, a natureza não dá saltos (*natura non facit saltus*). O ser humano, pouco a pouco, vai se diferenciando, evoluindo, amadurecendo, tornando-se mais reflexivo. Assim, não nos parece adequado dispensar ao adolescente entre 16 e 18 anos o mesmo tratamento conferido a um menor de 12, 13 ou 15 anos de idade. Admitindo-se graduações, repita-se, dentro do próprio marco estatutista, além de um contraponto ao gravíssimo retrocesso da redução da idade penal, estaremos encaminhando uma solução em bases muito mais realistas e justas, sem qualquer alteração na idade da capacidade penal prevista no art. 228 da Constituição Federal. Portanto, sem mexer na inimputabilidade.

Defendemos, intransigentemente, que os menores de 18 anos de idade continuem, como hoje, inimputáveis, não só por um imperativo de política criminal, mas por sua notória incapacidade de agir pensada

e refletidamente, conforme unanimemente reconhecido por renomados psicólogos.

Por outro lado, o estabelecimento de um tratamento especial e diferenciado para o jovem entre 16 e 18 anos, autor de ato infracional de maior gravidade, implica em uma resposta correta aos clamores da opinião pública, compreensivelmente assustada com o aumento da delinquência juvenil. Como tivemos oportunidade de observar no editorial do *Abraminj Informativo*, n. 11/12, sob o título A Reforma do Estatuto e a Redução da Idade Penal:

A situação exige medidas eficazes e realistas, e não o simples paliativo de uma lei de execuções de medidas sócio-educativas, que embora necessária, sequer tangencia as sérias objeções formuladas por renomados especialistas. Se a medidasocioeducativaé também um instrumento de defesa social, o Estatuto não pode deixar de conciliar os direitos individuais indisponíveis, como a segurança e a vida, cada vez mais ameaçados também por adolescentes, com os princípios da brevidade e excepcionalidade que presidem a aplicação da medida extrema da internação.

Como base desse tratamento especial, seriam levados em conta, além da faixa etária, a maior gravidade do ato infracional cometido. Assim, caso imputado um ato infracional considerado de maior gravidade pelas circunstâncias do fato e condições pessoais a um adolescente entre 16 e 18 anos incompletos, revelador de grave deformação de personalidade, atingido o atual limite máximo de três anos de internação, tal como previsto no § 3º do art. 121 do ECA, sem que tenha sido revogada a medida, o juiz poderá em decisão fundamentada prorrogá-la por mais um ano. Na prática, a sua duração a não excederá a cinco anos, pois caso cometido o ato infracional aos 16 anos de idade, depois de cinco anos o adolescente terá completado 21 anos.

Todavia, uma vez completada a maioridade se ainda for contraindicada a revogação, por representar o jovem adulto uma ameaça à paz social e garantia da ordem pública, sugerimos a aplicação do disposto no art. 7º da Lei de Introdução ao Código Penal: “O menor que completar 21 anos sem que tenha sido revogada a medida de internação, será transferido para colônia agrícola ou para instituto de trabalho, reeducação ou de ensino profissional, ou sessão especial de outro

estabelecimento, à disposição do Juiz criminal”. A permanência na instituição destinada ao jovem adulto não poderia exceder a dois anos.

A solução, que constitui medida de defesa social, foi aplicada durante o longo período de vigência de nosso mais antigo código – Código Mello Mattos de 1927 –, com suas alterações, constando também das recomendações feitas pelos juristas sul-americanos especializados em Direito de Família e do Menor, por ocasião da 2ª Reunião realizada no Rio de Janeiro, de 27 de junho a 3 de julho de 1963.

Portanto, na futura reforma do Estatuto, espera-se que não só os prazos fixados para internação, mas também os de revisão da medida sejam reconsiderados, pois não é aceitável que o prazo de reeducação de um adolescente, que tenha praticado crimes de extrema gravidade, como estupro, homicídio qualificado e latrocínio, fique limitado obrigatoriamente apenas aos três anos. É evidente que, se ao término desse prazo depois de submetido a sucessivas reavaliações, não apresentar condições favoráveis à reinserção social e familiar, em razão de sua personalidade gravemente deformada, será de todo temerário simplesmente liberá-lo para um regime em meio aberto.

A solução, a nosso convencimento, é possibilitar ao juiz a prorrogação do prazo para o cumprimento da medida de internação, ouvidos a equipe interdisciplinar e o Ministério Público, assegurada a ampla defesa, bem como a fixação de um período de tempo mais condizente com a realidade para a reavaliação periódica da manutenção da medida, para fins de liberação ou progressão, sobretudo, quando se tratar de ato infracional de maior gravidade.

Quanto ao período de reavaliação, a nosso ver, dos atuais seis meses, no máximo, deve ser prorrogado para um ano, podendo, no entanto, ser realizado o exame a qualquer tempo se o determinar o juiz da execução.

Impõe-se, portanto, que se corrijam as falhas acima referidas e, sobretudo, seja preenchida a lacuna do art. 122, estabelecendo-se, com clareza, a definição dogmática do que venha a ser ato infracional grave, omitida pelo legislador estatutário.

No que diz respeito ao ato infracional praticado por criança, é também importante que se preencha lacuna apontada, pois o Estatuto se omitiu quanto ao procedimento a ser seguido pelos Conselhos Tutelares, constituídos por cidadãos do povo, em sua maioria leigos, diante da inexistência de um único artigo a orientá-los como devem proceder.

Consideramos também insatisfatória a resposta da Lei n. 8.069/90 à situação dos inúmeros adolescentes psicopatas ou por instinto, autores de atos infracionais gravíssimos. A medida protetiva de requisição de tratamento psiquiátrico, prevista no art. 101, V, do ECA, neste particular, necessita de uma disciplina própria, indispensável à proteção do adolescente infrator, de seus familiares e da sociedade.

Quanto às medidas da semiliberdade e da liberdade assistida, entendemos que devem ser aplicadas obrigatória e alternativamente, como forma de transição para o meio aberto, aos adolescentes que cumpriram medida socioeducativa da internação, por infração grave, a fim de possibilitar acompanhamento e diminuir os elevados índices de reincidência.

Todavia, todas essas mudanças de nada adiantarão se não forem adotadas políticas públicas realmente eficazes de atendimento ao adolescente infrator, que enfatizem as ações preventivas e possibilitem a implantação de um sistema verdadeiramente socioeducativo em nosso País.

## 7. REFERÊNCIAS

BRASIL. Instituto Vox Populi. *Pesquisa encomendada pela Confederação Nacional dos Transportes – CNT*, 1999.

COSTA, Tarcísio José Martins. A reforma do Estatuto e a redução da idade penal. *Abraminj Informativo*, n. 11/12, abr./set. 1999.

DIAS, Aldo de Assis. *O menor em face da Justiça*. Rio de Janeiro: Ed. do Autor, 1968.

GONÇALVES, Níveo Geraldo; CAVALLIERI, Alyrio (Org.). *Falhas do Estatuto*. Rio de Janeiro: Forense, 1995.

SÃO PAULO. Instituto Nacional de Políticas Públicas de Álcool e Drogas. *2º Levantamento Nacional de Políticas Públicas de Álcool e Drogas (Lenad)*. Universidade de São Paulo (USP), 2012.

SOARES, Judá Jessé de Bragança. Algumas considerações sobre a medida socioeducativa da internação. *Revista da Escola Superior de Magistratura do Estado de Santa Catarina – ESMESC*, ano 4, v. 5, p. 244.

STJ. HC 186.950/SP, Rel. Ministro Gilson Dipp, Quinta Turma, julgado em 28.06.2011. *DJe* 01.08.2011.

URUGUAI. *Código de la Ninez y Adolescencia*, 1997.