

O ADOLESCENTE RESPONSÁVEL

IMPUTABILIDADE, SOCIALIZAÇÃO E NECESSIDADE



**ALDERICO
DE CARVALHO
JUNIOR**

 editora
D'PLÁCIDO

O ADOLESCENTE RESPONSÁVEL

IMPUTABILIDADE, SOCIABILIDADE E NECESSIDADE

**ALDERICO
DE CARVALHO
JUNIOR**



O ADOLESCENTE RESPONSÁVEL

IMPUTABILIDADE, SOCIABILIDADE E NECESSIDADE

Copyright © 2017, D'Plácido Editora.
Copyright © 2017, Alderico de Carvalho Junior.

Editor Chefe
Plácido Arraes

Produtor Editorial
Tales Leon de Marco

Capa, projeto gráfico
Leticia Robini

Diagramação
Christiane Moraes de Oliveira

Editora D'Plácido
Av. Brasil, 1843, Savassi
Belo Horizonte – MG
Tel.: 31 3261 2801
CEP 30140-007



WWW.EDITORADPLACIDO.COM.BR

Todos os direitos reservados.
Nenhuma parte desta obra pode ser reproduzida,
por quaisquer meios, sem a autorização prévia
do Grupo D'Plácido.

Catálogo na Publicação (CIP) Ficha catalográfica

JUNIOR, Alderico de Carvalho

O adolescente responsável: Imputabilidade, Sociabilidade e Necessidade
-- Belo Horizonte: Editora D'Plácido, 2017.

Bibliografia.
ISBN: 978-85-8425-655-6

1. Direito 2. Direito Penal. I. Título. II. Autor

CDU342

CDD343

GRUPO
D'PLÁCIDO



*
Rodapé



SIGLAS E ABREVIATURAS

LISTA

AI.....	Agravo de Instrumento
APL.....	Apelação
BGH.....	Tribunal Federal de Justiça Alemão, <i>Bundesgerichtshof</i>
ECA.....	Estatuto da Criança e do Adolescente
CP.....	Código Penal
CPP.....	Código de Processo Penal
CR.....	Constituição da República Federativa Brasil
DJe.....	Diário da Justiça eletrônico
HC.....	<i>Habeas Corpus</i>
LEP.....	Lei de Execução Penal
PEC.....	Proposta de Emenda à Constituição
TJMG.....	Tribunal de Justiça de Minas Gerais
TJMT.....	Tribunal de Justiça do Mato Grosso
TJRJ.....	Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro
TJSP.....	Tribunal de Justiça de São Paulo
STJ.....	Superior Tribunal de Justiça
SG.....	Sistema Garantista
SINASE.....	Lei do Sistema Nacional de Atendimento Socioeducativo

SUMÁRIO

PREFÁCIO.....	11
1. INTRODUÇÃO.....	13
2. DIREITO PENAL JUVENIL OU DIREITO INFRAACIONAL.....	17
3. RESPONSABILIZAÇÃO DO ADOLESCENTE NÁ HISTÓRIA.....	27
3.1. Tutela penal indiferenciada.....	28
3.1.1. As Ordenações de Portugal.....	29
3.1.2. O Código Criminal do Império.....	31
3.1.3. O Código Penal de 1890.....	40
3.1.4. A sobrevida da tutela penal indiferenciada.....	42
3.2. A situação irregular.....	46
3.2.1. O Código Mello Mattos.....	52
3.2.2. O Código de Menores de 1979.....	59
3.2.3. A sobrevida da situação irregular.....	63
3.3. A proteção integral.....	65
3.3.1. A Convenção Internacional dos Direitos da Criança.....	68
3.3.2. As Regras de Beijing e o princípio da legalidade.....	73
3.3.3. As Regras de Tóquio e a privação de liberdade.....	73

3.3.4. Diretrizes de Riad e prevenção de delitos.....	74
3.3.5. O Estatuto da Criança e do Adolescente.....	75
4. O CARÁTER MARGINAL DO ADOLESCENTE NA HISTÓRIA DA CULPABILIDADE.....	81
4.1. Causalismo.....	89
4.2. Neokantismo.....	96
4.3. Finalismo.....	106
4.4. Pós-finalismo.....	113
4.4.1. O funcionalismo sistêmico-radical de Günther JAKOBS.....	116
4.4.2. O funcionalismo racional-teleológico de Claus ROXIN.....	122
4.4.3. A reprovabilidade forense de Winfried HASSEMER.....	127
4.4.4. O sujeito responsável de Juan Bustos RAMÍREZ.....	133
4.4.5. A culpabilidade por vulnerabilidade de Eugenio Raúl ZAFFARONI.....	142
5. LIBERDADE, LIVRE ARBÍTRIO E DETERMINISMO.....	149
5.1. Contributo da criminologia.....	151
5.1.1. O surgimento da criminologia.....	153
5.1.2. Criminologia contemporânea.....	155
5.1.2.1. A ênfase determinista.....	155
5.1.2.2. A ênfase subjetivista.....	161
5.1.3. A criminologia crítica.....	163
5.2. Contributos da psicanálise e da psicologia.....	177
5.3. Contributo das neurociências.....	189
6. O ADOLESCENTE RESPONSÁVEL.....	201
6.1. Imputabilidade infracional.....	212

6.2. Sociabilidade.....	237
6.3. Necessidade.....	257
7. CONCLUSÃO.....	275
REFERÊNCIAS.....	285

PREFÁCIO

A criminalidade juvenil e o seu controle exercido pelo Estado são questões que a academia, no campo do direito, tem se esquivado de enfrentar.

A concretude das mazelas e misérias que permeiam tais temáticas não permite que o pesquisador se esconda em propostas dogmáticas abstratas, dissociadas da realidade dos adolescentes brasileiros alcançados pelo sistema de justiça.

Portanto, aquele que se dispõe a pesquisar o ato infracional e as medidas socioeducativas sabe que está em um terreno minado no qual, mais cedo ou mais tarde, a radicalidade das violências praticadas e sofridas pelos jovens emergirão a demonstrar quão falacioso é o discurso jurídico oficialmente propalado para a sua proteção.

Sabedor disso, fosse outro o pesquisador, poderia ter escolhido assunto diverso para dissertar que o permitisse se esquivar confortavelmente nas abstrações jurídicas. No entanto, sendo ele o Alderico, não havia outro caminho senão o de enfrentar a dura realidade de olhos abertos.

Na condição de Promotor de Justiça, Alderico sabe que, embora os adolescentes infratores não sejam responsabilizados à luz do Direito Penal, eles podem ser punidos. Norteador por essa possibilidade, identificou, então, a importância do reconhecimento do instituto da culpabilidade e da proposição de suas bases e características específicas como requisitos mínimos necessários à punição.

Nessa empreitada, partiu da criminologia crítica para a construção de uma dogmática garantista comprometida com a racionalização do exercício do poder punitivo do Estado sobre o adolescente infrator.

Aquele que tiver a oportunidade de conhecer a sua pesquisa, ora apresentada em livro, constatará, através de seu conteúdo inédito e profundidade, que Alderico é também um pesquisador de excelência que produziu um dos melhores trabalhos acadêmicos da primeira turma da linha de pesquisa em Direito Penal, do Programa de Pós-graduação em Direito da PUC Minas. Por tais razões, além de ter alcançado a nota máxima, a banca examinadora outorgou a ele o título de Mestre cum laude, com os votos de que sempre desenvolva essa outra vocação.

Profa. Klelia Canabrava Aleixo

Professora do Programa de Pós-graduação
em Direito da PUC Minas

INTRODUÇÃO

UM

No âmbito socioeducativo, ou seja, da responsabilização do menor de 18 anos por atos considerados pela lei como crimes ou contravenções, vive-se num mundo colorido de eufemismos. Não se diz crime, mas sim ato infracional, não se diz pena, mas medida socioeducativa, e não se diz prisão, mas internação em estabelecimento educacional. Apesar da suavização própria do Estatuto da Criança e do Adolescente, importante destacar que a instauração de um procedimento para apuração de ato infracional pode privar o adolescente de sua liberdade. Assim, considerando que a sanção penal é modernamente caracterizada pela privação de liberdade, não há como se negar o aspecto punitivo ínsito à medida socioeducativa, o que pressupõe também para o sistema penal mirim a necessidade de se criarem formas de racionalizar a aplicação da sanção.

A presente obra está alicerçada na busca pela racionalidade da responsabilização do adolescente autor de ato infracional, feita a partir de uma aproximação com a teoria do delito, mas sem deixar de denunciar a pseudo isenção da dogmática penal. Isso porque o ato infracional praticado pelo adolescente tem grande similitude ao crime praticado pelo adulto¹, motivo pelo qual a conduta desviada come-

¹ O ECA considera “ato infracional a conduta descrita como crime ou contravenção penal” (artigo 103).

tida pelo menor de 18 anos também deve ser analisada na perspectiva do Direito Penal.

Se o Direito Penal, com todas suas garantias, ainda é irracional e alheio à realidade produzida pelo cárcere, com mais razão a irracionalidade existe no sistema mirim, pois, amparado na falácia da inimputabilidade penal, ele se viu alijado de tais garantias construídas pela dogmática. Isso se explica também por uma razão histórica, já que durante toda evolução da teoria do delito, sobretudo aquela experimentada durante o século XX, a adolescência esteve jogada no limbo do famigerado “Direito do Menor”, ou seja, não conheceu da dogmática penal.

Nas primeiras décadas do século XX, enquanto o Direito Penal desenvolvia iniciativas tendentes a racionalizar sua aplicação, a intervenção estatal em relação ao adolescente que cometeu um desvio era pautada por uma política assistencial, de suporte ao “menor abandonado ou delinquente”. Embora os mais incautos, movidos pelos melhores sentimentos, possam se deixar inebriar por termos como “tutela”, “apoio”, “suporte”, “ajuda” ou “assistência”, fato é que a intervenção estatal realizada em nome do “bem-estar do menor” gerou a segregação discricionária de muitos adolescentes.

Esse descompasso histórico entre Direito Penal e Direito do Menor fez com que a intervenção socioeducativa até os dias de hoje se ressinta de uma teorização adequada que lhe dê racionalidade. Assim, para racionalização do vetusto Direito do Menor é necessária uma reaproximação ao Direito Penal, porém esta reconciliação não pode ser plena, dada as condições especiais de desenvolvimento dos adolescentes. Além disso, uma transposição completa do Direito Penal não encontra óbice somente na malsinada imputabilidade, mas também na própria crise da dogmática, que é acusada de ser incapaz de interlocução com a realidade.

Para além da mera desconstrução da dogmática penal, é preciso reconhecer que os avanços na teorização foram

capazes de conter em alguma medida a irracionalidade da punição. Portanto, apesar das deficiências criminológicas da dogmática penal, é crucial trazer o ato infracional para dentro de um sistema racional, através da criação de uma dogmática voltada para as especificidades da adolescência.

Como localizar o ato infracional dentro da dogmática jurídico-penal?² Os caminhos levam inicialmente ao percurso histórico sobre como a legislação, desde os tempos do Brasil-colônia, responsabilizava os adolescentes pelos atos delituosos. Em seguida, é preciso incursionar pela evolução dogmática penal, demonstrando a posição marginal da discussão sobre a imputabilidade pela idade. Por fim, ainda na preparação do terreno para construção da dogmática infracional, a obra trará a discussão sobre como a liberdade, que é o cerne da responsabilização da pessoa humana, é tratada pela criminologia, pela psicanálise, pela psicologia e pelas neurociências.

Com a bagagem propiciada pela história infracional, pela dogmática jurídico-penal e pelos saberes afins, o último capítulo traz a elaboração da teoria sobre o “adolescente responsável”. Para tanto, a teoria formulada rompe com o dogma da inimputabilidade do adolescente, sendo esse o ponto central para a construção da responsabilidade infracional. Além da imputabilidade diferenciada, a obra busca averiguar, embora de maneira periférica e inconclusiva, outros elementos da responsabilidade infracional, como a sociabilidade (consciência da antijuridicidade) e a necessidade de aplicação da sanção socioeducativa à luz das peculiaridades da situação concreta.

² “*Es decir, el derecho penal del adolescente no puede ser un control penal igual al del adulto ni tampoco una subespecie de éste, sino que ha de ser autónomo, lo que no significa excluir las garantías propias a todo control penal, esto es, a las relaciones entre persona (que lo es tanto el adulto como el niño) y Estado*” (BUSTOS RAMÍREZ, 2007, p. 25).

DIREITO PENAL JUVENIL OU DIREITO INFRACIONAL

DOIS

A Lei n.º 8.069 considera como ato infracional “a conduta descrita como crime ou contravenção penal” (BRASIL, 1990, art. 103), porém há grande divergência acerca da interpretação a ser dada à parte infracional do Estatuto. Essa situação conturbada sobre o ato desviado praticado pelo adolescente perpassou todo o século XX de maneira intocada, apesar das sucessivas mudanças legislativas.

A mudança paradigmática introduzida na legislação interna pelo Estatuto da Criança e do Adolescente e orientada, no plano internacional, pela Convenção Internacional dos Direitos da Criança, pelas Regras de Beijing e de Tóquio e pelas Diretrizes de Riad não foi internalizada pela sociedade e, o que é mais grave, continua estranha até mesmo para grande parte da comunidade científica. A nebulosidade com que o tema é tratado nos permite trabalhar com a hipótese da existência de uma crise de interpretação do Estatuto da Criança e do Adolescente, ao menos de sua parte infracional.

A crise de interpretação referida coloca, de um lado, aqueles que sob o manto da proteção escondem um âmbito de maior discricionariedade no atendimento ao adolescente a quem se atribua a autoria de ato infracional. De outro estão os partidários que preconizam uma aproximação

plena ao Direito Penal, possibilitando que ao adolescente se assegurem as garantias penais e processuais penais.

É bem verdade que no âmbito da doutrina especializada dificilmente encontraremos defensores que explicitem o viés tutelar, já que tal característica remonta ao período em que o adolescente era mero alvo da intervenção judicial arbitrária. Entretanto, há um grande hiato entre o que se fala e o que se faz, bastando uma rápida consulta à jurisprudência para perceber que decisões fundadas no caráter tutelar ainda subsistem com certa abundância³.

A legislação brasileira é reconhecida internacionalmente como um diploma avançado, mas a ambiguidade da expressão *proteção integral*, prevista já no primeiro artigo do Estatuto, contribui para a falta de clareza com que a intervenção punitiva é tratada⁴. Isso porque os menos afetos ao Direito da Infância e da Juventude desconhecem todo o movimento de mudança que culminou no texto da Convenção Internacional dos Direitos da Criança. Assim se utilizam de uma interpretação gramatical restrita da

³ ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE - CERCEAMENTO DE DEFESA - INDEFERIMENTO - PROVAS DE AUTORIA DE ATO INFRACIONAL - PREVALÊNCIA DA RECUPERAÇÃO DO ADOLESCENTE INFRATOR. Não caracteriza cerceamento de defesa a não oitiva da vítima em juízo, se a própria defesa concordou com a dispensa de tal depoimento. *A aplicação das medidas socioeducativas não têm caráter punitivo e visam primordialmente a recuperação e a proteção do menor infrator*. Rejeitada a preliminar. (TJMG - Apelação Criminal 1.0686.01.031837-2/001, Relator(a): Des.(a) Sérgio Braga , 1.ª CÂMARA CRIMINAL, julgamento em 02 mar. 2004, publicação da súmula em 12 mar. 2004, sem destaque no original).

⁴ “En cualquier área temática relacionada a los derechos del niño, la falta de claridad respecto de qué se entiende por interés superior o por sujeto de derecho - aún más, por protección integral - plantea en muchos casos volver a la discusión en términos del viejo modelo de la situación irregular” (BELOFF, 1999, p. 87,88).

expressão *proteção integral*, o que acaba afastando o leque de suas reais imbricações.

Uma visão estritamente tutelar interpreta a proteção integral do adolescente como um mandamento para conduzi-lo em todos os passos dessa fase de transição, como se ele fosse um incapaz. Porém não é isso que significa o princípio da proteção integral, pois ele caminha por estradas bem diversas, a começar por aquela que vê o adolescente como sujeito de direitos e protagonista de sua própria história. O princípio da proteção integral deve ser contextualizado com o restante da normativa da juventude e com a realidade social, permitindo a superação da objetificação do adolescente nas mãos dos atores judiciais, vício que tem origem na já vetusta doutrina da situação irregular.

Durante quase setenta anos do século passado a doutrina da situação irregular se consolidou e se aperfeiçoou como meio de controle social da juventude pobre e desassistida. Em linhas gerais, desde 1920 os juristas se afeiçãoaram ao controle social da juventude ao arrepio dela própria, adotando uma abordagem tutelar tanto em relação aos adolescentes em situação de risco social quanto em relação aos adolescentes que praticavam atos infracionais.

Naquele período o adolescente acusado da prática de um ato delituoso era considerado como “menor em situação irregular”, o que legitimava uma intervenção judicial totalmente discricionária. As audiências judiciais se assemelhavam muito mais a uma reunião na qual Promotor, Juiz e Defensor definiam, sem observar as regras do jogo processual, o que seria melhor para o “bem-estar” do “menor”⁵. O resultado era previsível, e a lógica maniqueísta

⁵ “Por outras palavras, o direito menorista – tanto no aspecto do direito material, que define as relações jurídicas, como do direito processual, que define as regras do direito material em Juízo – era um regramento que se caracteriza por conceder poderes amplíssi-

daqueles atores judiciais ocasionava, em grande parte das vezes, a segregação dos jovens em instituições totais.

[...] las peores atrocidades contra la infancia se cometieron (y se cometen todavía hoy), mucho más en nombre del amor y la compasión que en nombre de la propia represión. Se trataba (y todavía se trata) de sustituir la mala, pero también la “buena” voluntad, nada más - pero tampoco nada menos - que por la justicia. En el amor no hay límites, en la justicia sí. Por eso, nada contra el amor cuando el mismo se presenta como un complemento de la justicia. Por el contrario, todo contra el “amor” cuando se presenta como un sustituto, cínico o ingenuo, de la justicia (MENDEZ, 2006, p. 17).

Num claro esforço para marcar território em contraposição ao aspecto tutelar, ganhou evidência nas últimas duas décadas, em toda a América Latina⁶, a concepção que defende a existência de um Direito Penal Juvenil. No Brasil

mos ao Juiz de decisão sobre a vida e o destino das crianças e dos adolescentes em situação irregular, desprezando a família biológica e as garantias (de direito material e processual) que historicamente foram construídas para evitar o arbítrio, a injustiça e a violação dos direitos individuais do cidadão” (MACHADO, 2006, p. 96, 97).

⁶ Exemplo disso temos em vários países que, em menor ou maior grau, se aproximam do Direito Penal, como o Peru com o *Código de los Niños y Adolescentes*; a Guatemala, com o *Código de la Niñez y la Juventud*; Honduras com o *Código de la Niñez y la Adolescencia*; El Salvador, com a *Ley del Menor Infractor*; a Nicarágua, com o *Código de la Niñez y la Adolescencia*; a Bolívia, com o *Código del Niño, Niña y Adolescente*; a Venezuela, com a *Ley Orgánica para la Protección del Niño y del Adolescente*; a Costa Rica, com *La Ley de Justicia Penal Juvenil*; o Panamá, com a Lei 40/99, que estabelece *El Régimen Especial de Responsabilidad Penal para Adolescencia*; e o Chile, com a Lei n.º 20.084/05, que “*establece un sistema de responsabilidad de los adolescente por infracciones a ley penal*”.

há juristas, como SARAIVA (2006, p. 176), SPOSATO (2006, p. 14) e SHECAIRA (2015, p. 139), sustentando essa linha de pensamento, ou seja, a de que o Estatuto da Criança e do Adolescente, nos títulos referentes ao ato infracional, observou a normativa internacional e consagrou o Direito Penal Juvenil. Assim, a corrente que defende o Direito Penal Juvenil finca sua bandeira de oposição ao menorismo e, para isso, entende que o único caminho possível é a vinculação do Direito Infracional ao Direito Penal.

Não se olvida que o menorismo deixou marcas indeléveis, ainda muito sentidas na prática forense. Entretanto, o fetiche na definição da natureza jurídica do ato infracional já colocou em lados opostos juristas que, na essência, trilham o mesmo caminho, qual seja o de um direito sancionador minimalista e garantidor. Alexandre Morais da ROSA, por exemplo, apresenta uma áspera e imerecida crítica aos adeptos do chamado Direito Penal Juvenil:

Para que o Direito Infracional possa ser levado a sério, mostra-se necessária a fixação de um modelo de atuação. Não se trata de resgatar o falso e enfadonho dilema de construção de um Direito Penal Juvenil, proposta defendida por muitos sob o argumento de que a ausência de aplicação de normas de Direito Penal torna a atuação na seara infracional discricionária, sendo que somente o Direito Penal concederia a segurança jurídica almejada aos adolescentes. Estes partidários, na sua maioria, sofrem de uma deficiência criminológica que causa náuseas. Alguns sabem que o discurso do Direito Penal Juvenil não se sustenta e, por isso, omitem a abordagem criminológica. Defendem o Direito Penal sem conhecer como funciona sua estrutura latente. Agarram-se às aparências do manifesto e acreditam, de boa-fé - a maioria, reconheça-se - que o Direito Penal Juvenil é a salvação. Para estes,

a simples leitura de Baratta ou Andrade poderia demonstrar o grau ilusório de suas propostas que, no fundo, servem para relegitimar o sistema repressivo, sob o mote: somos todos garantistas (ROSA, 2005, p. 20).

Em resposta no mesmo tom, SPOSATO afasta as críticas ao Direito Penal Juvenil defendendo ser essa a expressão mais adequada:

Exemplo categórico deste obscurantismo impregna por completo a obra de Alexandre Moraes da Rosa, que, pretendendo demonstrar erudição, nomeia superficialmente uma avalanche de autores, de Alessandro Baratta a Luigi Ferrajoli, para rejeitar o Direito Penal Juvenil. Seu argumento parte de um ponto de partida equivocado. Acredita o autor em tela que a defesa da existência do Direito Penal juvenil se sustente na busca por segurança jurídica. Ledo engano. Não é só a segurança jurídica que fundamenta tal constatação, mas sobretudo o grau de afetação aos direitos fundamentais dos adolescentes. A intervenção judicial que se realiza só ocorre porque ocorreu infração penal e, portanto, tanto do ponto de vista do que a origina como de suas consequências, resta inegável a presença do Direito Penal. É como negar a chuva em um dia de tempestade. Aposta ainda o autor numa autonomia do que denomina Direito Infracional e procura reforçar a negação do Direito Penal Juvenil “por não ser o Direito Penal salutar nem aos imputáveis” (*sic*). Ora, o que não se mostra salutar não é o Direito Penal, mas sim o funcionamento do sistema penal e suas disfunções, como também não é salutar a vida de um adolescente numa unidade de privação de liberdade, ou seja, deixar de nomear as coisas pelo nome que têm não

as torna automaticamente salutareas (SPOSATO, 2011, p. 128,129).

Analisando a disputa terminológica, importa destacar que a aproximação entre crime e ato infracional é decorrente do próprio ECA, que em seu artigo 103 considera ato infracional toda “conduta descrita como crime ou contravenção penal”. Aliás, a aproximação não se dá apenas entre o crime e o ato infracional, mas também entre a pena e a medida socioeducativa⁷. Portanto, é assertiva a conclusão de SPOSATO, ou seja, negar a presença do Direito Penal “é como negar a chuva em um dia de tempestade” (2011, p.128).

Embora adequada a essência do pensamento daqueles que defendem a existência de um Direito Penal Juvenil, também é correta a crítica criminológica feita por ROSA (2005). Isso porque os efeitos deletérios do processo de sujeição criminal devem ser levados em consideração ao se tratar do ato infracional⁸. Dessa maneira, uma aproximação incauta ao Direito Penal poderia transpor, também para o

⁷ “A sanção imposta ao adolescente pela prática de fato definido como crime guarda boa semelhança com a pena criminal, embora com ela não se confunda. [...] É essencialmente este respeito à peculiar condição que determina a natureza diversa da sanção” (MACHADO, 2003, p. 239-241).

⁸ A sujeição criminal é um processo que a sociedade, por meio das instituições de controle, impõe aos indivíduos segregados. Esse processo se inicia com a eleição dos bens jurídicos a serem protegidos pela lei penal, perpassa pela ação do indivíduo, atuação das forças policiais, acusação ministerial, sentença condenatória e execução da pena. Uma vez identificada a ação o indivíduo será submetido a um julgamento que redundará em sua incriminação formal. Em alguma etapa durante o processo de identificação, acusação, punição e execução da pena o indivíduo pode acabar internalizando a incriminação, tomando-a como sua. Neste momento, a pessoa que passou pelo processo de sujeição criminal incorpora a característica

adolescente, o processo de assentimento subjetivo de uma posição desviada como sendo sua inscrição no mundo, deixando marcas indeléveis na formação do indivíduo⁹.

Diante da crítica criminológica referente aos processos de sujeição criminal, resta patente que a aproximação absoluta ao Direito Penal poderá trazer mais danos que benefícios¹⁰. Assim, é mais representativa a expressão *Direito Infracional*, porém em uma abordagem diferente da realizada por Alexandre Morais da ROSA.

A abordagem de ROSA prevê a completa dissociação entre o Direito Penal e o Direito Infracional. Entretanto, a autonomia por ele defendida também inaugura uma seara perigosa, sobretudo por se tratar de uma construção incipiente, sem teorização adequada. É bem verdade que o Direito Infracional tem uma principiologia bem consolidada, contudo o completo abandono dos limites dados pela dogmática, em vez de afastar o adolescente das mazelas do Direito Penal, acaba aproximando o Direito Infracional do arbítrio.

Portanto, a proposta a ser discutida nesta obra é a da construção de um Direito Infracional que não negligencie as influências do Direito Penal. Porém essa construção

antes considerada negativa (bandido) como positiva e passa a identificar aquela posição como sendo o seu lugar na sociedade.

⁹ “A repetição é justamente a constante interação de uma experiência de satisfação que, desde o início, foi frustrada, apontando, assim, o que não funciona individual ou coletivamente a serviço da vida. Trata-se do caráter conservador do sistema: a insistência na repetição do desprazer; a tendência ao sofrimento, à dor, ao autocastigo, ao sadismo; a persistência do fracasso; o rechaço ao êxito; o gosto pela decepção; a fascinação pelo suicídio” (FARIA, 2013, p. 75).

¹⁰ “[...] a colocação de jovens em processo de formação no sistema prisional comum teria um devastador efeito de dessocialização, traduzindo-se num perigoso efeito criminógeno” (FRANCO, STOCO, 2007, p. 217).

sempre colocará o *discrímen* em cena, aproximando o que deve ser aproximado e afastando o que não se coaduna com as peculiaridades da adolescência. Isso porque o postulado interpretativo previsto no artigo 6.º do ECA, que prevê a observância da condição peculiar de pessoa em desenvolvimento, nos permite manter salutar equidistância do Direito Penal.

RESPONSABILIZAÇÃO DO ADOLESCENTE NA HISTÓRIA

TRÊS

A definição de *infância* não admite compartimentação estanque, pois influenciada tanto pela dimensão biológica quanto pela dimensão social. No entanto, os positivistas sempre exaltaram a fixação de termos, como se o tempo e o sujeito pudessem ser divididos em pedaços, sem atenção à singularidade.

No Direito Romano, bem antes da intensa codificação que se proliferou no Direito ocidental a partir do século XIX, a juventude era dividida em grupos conforme a idade cronológica: os *infantes* (menores de 7 anos), os *impúberes* (entre 7 e 14 anos) e os *minores* (entre 14 e 25 anos).

Os infantes não agiam intencionalmente e, portanto, não tinham responsabilidade penal. Em relação aos *impúberes*, a responsabilidade penal era definida a partir do critério normativo de discernimento, categoria que se subdividia em *infantae proximi* e *pubertatis proximi*, conforme o grau de maturidade. O *infantae proximi* se assemelhava ao infante, logo também era considerado incapaz de dolo; já o *pubertatis proximi* agia com malícia e podia ser penalizado, porém com sanção atenuada. Por fim, os *minores* recebiam a pena ordinária (TANGERINO, 2014, p. 45).

Embora ao longo dos séculos a dogmática penal pouco tenha se debruçado sobre os fundamentos da fixação da imputabilidade penal a partir de critérios etários, a discussão da imputabilidade é tão antiga quanto o próprio

NO ÂMBITO SOCIOEDUCATIVO,

ou seja, da responsabilização do menor de 18 anos por atos considerados pela lei como crimes ou contravenções, vive-se num mundo colorido de eufemismos. Não se diz crime, mas sim ato infracional, não se diz pena, mas medida socioeducativa, e não se diz prisão, mas internação em estabelecimento educacional. Apesar da suavização própria do Estatuto da Criança e do Adolescente, importante destacar que a instauração de um procedimento para apuração de ato infracional pode privar o adolescente de sua liberdade. Assim, considerando que a sanção penal é modernamente caracterizada pela privação de liberdade, não há como se negar o aspecto punitivo ínsito à medida socioeducativa, o que pressupõe também para o sistema penal mirim a necessidade de se criarem formas de racionalizar a aplicação da sanção.



ISBN 978-85-8425-655-6



9 788584 256556