

FACULDADE DE CIÊNCIAS E EDUCAÇÃO DE RUBIATABA - FACER

LARISSA TAINARA CAMARGO

**A MAIORIDADE PENAL NO BRASIL EM FACE DO ESTATUTO DA
CRIANÇA E DO ADOLESCENTE**

RUBIATABA/GO

2016

LARISSA TAINARA CAMARGO

**A MAIORIDADE PENAL NO BRASIL EM FACE DO ESTATUTO DA
CRIANÇA E DO ADOLESCENTE**

Monografia apresentada no Curso de Direito da
Faculdade de Ciências e Educação de Rubiataba
sob a orientação do Professor Mestre Márcio Rocha
como requisito parcial para aprovação no curso e
integralização do currículo.

De acordo: _____

Professor orientador

**RUBIATABA/GO
2016**

FOLHA DE APROVAÇÃO

A MAIORIDADE PENAL NO BRASIL EM FACE DO ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE

Monografia apresentada ao Núcleo de Trabalho do Curso de Direito do Centro de Ensino Superior de Rubiataba – Facer.

Aprovada em, ____ de _____ de 2016.

BANCA EXAMINADORA:

Professor (a) e Orientador (a): Prof. Márcio Rocha

Professor (a) Examinador (a):

Professor (a) Examinador (a)

AGRADECIMENTOS

Um grande sonho nasceu em meu coração e juntamente com ele nasceu a grande vontade de conquistá-lo. Fui invadida por grande alegria e gratidão a todos que estiveram do meu lado. Muito tempo se passou e durante esse período, fui agregando conhecimentos, conquistando amizades, adquirindo maturidade e porque não dizer: ainda mais amor por esta arte que é o Direito.

Hoje estou subindo mais um degrau e quero aqui agradecer primeiramente a Deus que me concedeu a vida e, em seu infinito amor me capacitou, me concedeu fé, força, coragem e discernimento ao longo desta caminhada, me sustentando diariamente e me dando sabedoria para lidar com todas situações.

Não poderia deixar de agradecer meus pais: Sebastião Camargo e Neusa Camargo, que acreditaram em mim, apostaram no meu sonho e comemoraram cada conquista minha. Eu amo vocês.

Aos meus irmãos Abílio neto e Lanara Rebeca, obrigada. Amo muito vocês.

Meu agradecimento também ao meu namorado Pedro Abílio Terra, que acompanhou todo processo de conquista, sempre esteve ao meu lado, me aconselhando, me entendendo e me apoiando. Obrigada amor, Te amo.

Ao professor Orientador Márcio Rocha que, com muita paciência e dedicação, orientou e estimulou este trabalho.

Obrigada a todos da minha família, amigos, professores que me ajudaram a conquistar essa grande vitória. Meu infinito obrigada amo Vocês.

DEDICATÓRIA

Dedico esta monografia ao meu primo querido, irmão, amigo, companheiro em todos os momentos de alegria, tristeza, rizadas, companheirismo e parceria. JEAN CAMARGO COSTA hoje você vive em CRISTO JESUS, mas não poderia deixar de agradecer a Deus pela sua vida, mesmo com o coração apertado e lágrimas caindo. Obrigada pelo amor com toda nossa família, com o cuidado que você sempre teve comigo, sua “japinha”.

O tempo de Deus nas nossas vidas, não é o mesmo que o nosso, mas o pouco tempo que Ele permitiu você viver, foi o suficiente para deixar tantas sementes boas plantadas. Você é e foi amado e querido por todos. É tanta saudade sua meu anjo, que chega a doer. Eu sempre vou te amar. SAUDADES ETERNA.

“Eduquem as crianças para que não seja necessário punir os adultos”

(Pitágoras)

RESUMO

Este trabalho tem por objetivo analisar a redução da maioridade penal, encontrar no ordenamento jurídico brasileiro respaldo e maior eficácia quanto às medidas socioeducativas prevista no ECA (Estatuto da Criança e do Adolescente). Logo, o mesmo irá discorrer acerca do modelo de responsabilidade especial destinados aos menores infratores, as medidas socioeducativas previstas no art. 112 do ECA e possibilidade jurídica de uma possível alteração no texto constitucional para redução da maioridade penal através de Emenda à Constituição. Lançando mão do método de compilação bibliográfica e da técnica hipotético-dedutiva, analisa-se argumentos referentes a possibilidade de redução da maioridade penal no Brasil.

Palavras-Chave: Maioridade penal, Imputabilidade, Medidas socioeducativas, ECA.

ABSTRACT

In the work seeks to analyze whether reducing the legal age found in the Brazilian legal system support and more effective as the educational partner measures provided for in the ECA (Statute of Children and Adolescents). Therefore, this paper will discuss about the special responsibility model intended for juvenile offenders, the social educative measures provided for in art. 112 of the ECA, and legal possibility for a possible change in the Constitution to reduce the legal age through Amendment to the Constitution. Making use of bibliographic compilation method and the hypothetical-deductive technique analyzes arguments concerning the possibility of reducing the legal age in Brazil.

Keywords: Criminal responsibility, Accountability, Measures educational partner, Statute of Children and Adolescents.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	10
CAPÍTULO 1 - A MAIORIDADE PENAL E O ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE	12
1.1. A maioridade penal e o modelo de responsabilidade especial.....	14
1.2. Imputabilidade penal e o modelo de responsabilidade especial	14
1.3. Os menores Infratores e o ato infracional.....	20
1.4. Direitos individuais dos menores infratores	23
CAPÍTULO 2 - O SISTEMA PUNITIVO APLICADO AOS MENORES E EFICÁCIA ÀS MEDIDAS SOCIOEDUCATIVAS	26
2.1. Das medidas socioeducativas	26
2.1.1. Advertência	29
2.1.2. Obrigação de Reparar o Dano.....	30
2.1.3. Prestação de serviços à comunidade	31
2.1.4. Internação	32
2.2. Eficácia das medidas socioeducativas	35
CAPÍTULO 3 - A POSSIBILIDADE JURÍDICA DA REDUÇÃO DA MAIORIDADE PENAL NO BRASIL	38
3.1. Propostas de Emenda Constitucional.....	38
3.2. Da possibilidade de redução da maioridade penal a luz dos preceitos constitucionais	41
3.3. Redução da maioridade penal	45
CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	52
REFERÊNCIAS	54

INTRODUÇÃO

Este trabalho tem por objetivo o estudo da maioridade penal e a posição do ECA (Estatuto da Criança e do Adolescente) diante da polêmica redução da maioridade penal no Brasil. Noutras palavras, busca-se compreender se a redução da maioridade penal encontra no ordenamento jurídico brasileiro com respaldo e maior eficácia às medidas socioeducativas previstas na legislação especial destinada aos menores infratores.

Em linhas gerais, a redução da maioridade penal é um tema constantemente discutido. Isso ocorre devido a imputabilidade penal no Brasil que se inicia aos 18 anos de idade, de acordo com o ordenamento jurídico vigente, visto que o Código Penal Brasileiro adotou o critério biológico para aferição da imputabilidade do menor de tal forma que seja considerado incapaz de entender o caráter ilícito do fato ou de determinar-se com esse entendimento. Daí o surgimento de inúmeras propostas de emendas à Constituição que reduz a maioridade penal de 18 anos para 16 anos de idade, e que serão ao longo deste trabalho analisadas.

Portanto, a presente pesquisa se desenvolve em capítulos de forma a propiciar melhor compreensão sobre o tema proposto. Assim no primeiro capítulo deste estudo estabelece-se que a maioridade penal no Brasil possui algumas peculiaridades quanto à sua aplicação, tal como a idade do menor infrator. Por ato infracional entende-se a denominação atribuída ao crime ou contravenção praticada por criança e adolescente. Logo, a partir dos 12 anos, qualquer adolescente é responsabilizado pelo ato cometido contra a lei, executada através de medidas socioeducativas prevista no ECA, e que possuem caráter pedagógico para que os jovens não voltem a praticar nenhum ato tido como infracional, e tem como principais objetivos, a ressocialização deste na sociedade.

No segundo capítulo, analisa-se o art. 112 do Estatuto o qual estabelece que as medidas socioeducativas podem ser divididas em dois grupos, sendo o primeiro, as medidas de meio aberto não privativas de liberdade (advertência, obrigação de reparar o dano, prestação de serviços à comunidade e liberdade assistida), e o segundo, são as medidas privativas de liberdade (semiliberdade e internação).

Já no terceiro capítulo há o levantamento de alguns pontos relevantes e de maior contribuição em relação aos debates travados acerca da maioria penal no Brasil. É notório que ao longo do tempo, o Congresso Nacional tramitou diversas propostas de emenda à Constituição. Visando modificar o art. 228 da Constituição Federal e com o objetivo principal de reduzir a maioria penal. Entre as propostas destaca-se a PEC (Proposta de Emenda à Constituição) 171/93 do Deputado Benedito Domingos, a PEC 74/2011 do Senador Acir Guargacz e a PEC 33/2012 de autoria do Senador Aloysio Nunes Ferreira.

Por fim, cumpre ressaltar que a metodologia utilizada neste estudo foi mais precisamente do método de compilação bibliográfica em doutrinas, artigos científicos, legislação vigente, publicações periódicas, de tal forma que a técnica utilizada é a hipotético-dedutiva. Como fontes principais na pesquisa, destacam-se Moraes e Ramos, Ishida, Capez, Nucci, entre outros autores que contribuem para discussão e compreensão do tema da maioria penal no Brasil.

1. A MAIORIDADE PENAL E O ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE

Inicialmente faz-se importante analisar de maneira sucinta alguns aspectos importantes sobre a maioridade penal no Brasil, bem como, esboçar as previsões legais destinadas aos menores infratores, com o intuito de buscar melhor entendimento sobre a o instituto da imputabilidade penal aos menores infratores.

O Estatuto da Criança e do Adolescente, Lei nº 8.069, promulgado em 1990, tem por finalidade assegurar as crianças e adolescentes todos seus direitos pessoais e sociais. É destinado, especificamente aos menores de 18 anos de idade, pautado nos princípios instituídos pela Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, em especial nos arts.227¹ e 228^{1,2}.

Desta forma as crianças e adolescentes passam a ser sujeitos de direitos e deveres, estabelecidos por legislação especial a fim de lhes garantir seu pleno desenvolvimento em meio ao corpo social.

A inimputabilidade penal do menor de 18 anos é preceito constitucional, considerada cláusula pétrea por tratar-se de direito individual de natureza análoga. O art. 228 da Constituição Federal estabelece que são penalmente inimputáveis os menores de dezoito anos, sujeitos às normas da legislação especial, que é, hoje o Estatuto da Criança e do Adolescente.

As medidas aplicadas aos adolescentes são as do seu art. 112, denominadas de medidas socioeducativas. Entretanto, aos menores de 12 anos, somente lhes serão aplicadas as do art. 101, denominadas de medidas de proteção. Sobre o assunto, assim Elias, Roberto Joao³ menciona que:

Essa regra é absoluta e não admite qualquer exceção. Discute-se, acaloradamente, se tal idade não deveria ser diminuída. Tal medida não seria talvez um fator de inibição, em face do grande número de crimes cometidos por adolescentes, vindo de encontro ao anseio da sociedade? Várias tentativas foram feitas, mas não lograram

¹ Art. 228. São penalmente inimputáveis os menores de dezoito anos, sujeitos às normas da legislação especial.

² Art. 227. É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade, e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.

³ ELIAS, Roberto João. **Comentários ao Estatuto da Criança e do Adolescente: Lei n. 8.069, de 13 de julho de 1990**. 4º ed. São Paulo: Saraiva, 2010. P 144.

êxito, sendo que a base da rejeição sempre foi o fato de não termos locais adequados para que as penas fossem cumpridas, pois os jovens não poderiam se misturar aos adultos.

Cumprir destacar que o Estatuto da Criança e do Adolescente demonstra em seu art.100, preocupação quanto a finalidade das medidas impostas ao menor. Assim sendo: “Na aplicação das medidas levar-se-ão em conta as necessidades pedagógicas, preferindo-se aquelas que visem ao fortalecimento dos vínculos familiares e comunitários”.

Desta forma, a imposição de penas aos menores infratores de igual caráter àsquelas aplicadas aos adultos, afrontaria aos preceitos que a legislação especial legitima, como pondera Barroso⁴.

Não podemos tratar adultos e adolescentes de uma mesma maneira, pois estão submetidos a ordenamentos jurídicos diversos, justificada a diferenciação pelas finalidades almejadas em cada segmento. O Direito da Infância e da Juventude tem um âmbito material próprio e exclusivo, derivado da natureza particular e da conduta que regula, das relações que tem em mira e dos bens ou interesses jurídicos que protege. A analogia pode ser admitida desde que não desvirtue os princípios que norteiam o Direito da Criança e do Adolescente.

Diante disso, entre inúmeros argumentos divergentes a respeito da redução da maioridade penal no Brasil, que será trabalhada ao longo deste estudo, e frente ao clamor social, deve-se levar em consideração que as medidas aplicadas aos menores não os deixam impunes perante os atos praticados por estes. Contudo, busca-se compreender que o Estatuto, ao estabelecer diversas medidas a serem aplicadas aos menores infratores, estabelece tão somente uma pena diferenciada dos adultos, para serem cumpridas objetivando sua reintegração social.

⁴ BARROSO FILHO, José. **Do ato infracional**. Jus Navigandi, Teresina, ano 6, n. 52, 1 nov. 2001. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/2470>>. Acesso em: 19 fev. 2015. Sp.

1.1. A Maioridade Penal e o Modelo de Responsabilidade Especial

O presente capítulo tem como prioridade estabelecer o que vem a ser a maioridade penal no atual ordenamento jurídico brasileiro, bem como, analisar o posicionamento da legislação especial destinado aos menores infratores.

Além disso, serão analisados alguns aspectos importantes sobre os menores infratores, que por sua vez se faz como objeto de estudo o modelo de responsabilidade especial destinado a criança e ao adolescente. E, por fim, pretende-se neste capítulo apontar os direitos individuais dos menores infratores estabelecidos pelo ECA.

1.2. Imputabilidade penal e o modelo de responsabilidade especial

Por conseguinte, é importante discorrer acerca da imputabilidade penal e o modelo de responsabilidade especial destinado aos menores infratores. Assim, com análise destes dois pontos, será possível verificar como se aplica as medidas de proteção e as medidas socioeducativas previstas no ECA.

A Constituição Federal preceitua em seu art. 228 que são penalmente inimputáveis os menores de dezoito anos, sujeitos às normas da legislação especial. No mesmo sentido, o Código Penal em seu art. 27 assevera que os menores de 18 (dezoito) anos são penalmente inimputáveis, ficando sujeitos às normas estabelecidas na legislação especial.

A legislação especial que a Constituição Federal e o Código Penal se referem, nada mais é que o Estatuto da Criança e do Adolescente, que em consonância com os referidos diplomas legais, reforça a ideia de que os menores de 18 anos de idade são penalmente inimputáveis.

A imputabilidade, é definida por Victor Gonçalves⁵ como o “ato de atribuir a alguém a responsabilidade por algum fato”. Observa-se, que, quando se fala em imputabilidade penal por idade não significa dizer indiferença ou impunidade quantos aos atos infracionais cometidos pelos menores, mas a impossibilidade de aplicar sanções do direito penal comum.

⁵ GONÇALVES, Victor Eduardo Rios. **Direito Penal: Parte Geral**. 18º ed. São Paulo: Saraiva, 2012. (Coleção Sinopses Jurídicas, v. 7). 2012. P 81

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

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

Para Capez⁶, a imputabilidade penal nada mais é do que:

[...] A capacidade de entender o caráter ilícito do fato e de determinar-se de acordo com esse 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. [...]

Por sua vez, Nucci⁷, define imputabilidade penal da seguinte forma:

É o conjunto das condições pessoais, envolvendo inteligência e vontade, que permite ao agente ter entendimento do caráter ilícito do fato, comportando-se de acordo com esse conhecimento. O binômio necessário para a formação das condições pessoais do imputável consiste em *sanidade mental* e *maturidade*. Se o agente não possui aptidão para entender a diferença entre o certo e o errado, não poderá pautar-se por tal compreensão e terminará, vez ou outra, praticando um fato típico e antijurídico sem que possa por isso ser censurado, isto é, sem que possa sofrer juízo de culpabilidade.

De acordo com o entendimento de Masson⁸, pode-se extrair o seguinte:

Tais pessoas independentemente da inteligência, da perspicácia e do desenvolvimento mental, são tratadas como inimputáveis. Podem, inclusive, ter concluído uma faculdade ou já trabalharem com anotação em carteira de trabalho e previdência social. A presunção de inimputabilidade é absoluta (*iuris et de iure*), decorrente do art. 228 da Constituição Federal e do art. 27 do Código Penal, e não admite prova em sentido contrário.

⁶ CAPEZ, Fernando. **Curso de direito penal, volume 1, parte geral: arts. 1º a 120**. 16º ed. São Paulo: Saraiva, 2012. P. 335-336.

⁷ NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de direito penal: parte geral e parte especial**. 7º ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011. p. 306-307

⁸MASSON, Cleber. **Direito penal esquematizado – parte geral – vol. 1**. 8º ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2014. p. 552.

Assim, com base nas lições acima delineadas nota-se que a lei penal criou uma presunção absoluta de que o menor de 18 anos completo, em face de seu desenvolvimento mental incompleto, não tem condições de entender o caráter ilícito do que faz ou capacidade de determinar-se de acordo com esse entendimento. Se o agente não tiver a capacidade de compreensão do caráter ilícito de sua conduta é considerado inimputável.

Desta forma, o legislador adotou o critério biológico, no tocante à inimputabilidade em razão da idade, estabelecendo-a para os menores de 18 anos, considerando-os incapazes de entender as normas da vida social e de agir conforme esse entendimento.

Neste sentido, Ishida⁹, assim se posiciona em relação ao tema:

A criança e o adolescente podem vir a cometer crime, mas não preenchem o requisito da culpabilidade, pressuposto de aplicação da pena. Aplica-se ao mesmo, a presunção absoluta da incapacidade de entender e determinar-se, adotando-se o critério biológico.

Salienta Fuller, Dezem e Martins¹⁰ que:

O critério etário, definido por um aspecto puramente biológico (menoridade penal de 18 anos), determina a incidência do modelo de responsabilidade especial do ECA, em que somente pode ser cogitada a aplicação de medidas socioeducativas (art. 112, I a VI) e de proteção (art. 112, VII).[...] a constituição Federal criou uma dualidade de sistemas de responsabilidade (resposta estatal de natureza jurídica diversa): para adultos, penas e medidas de segurança; para menores de 18 anos, medidas socioeducativas e de proteção, em respeito à condição peculiar de pessoas em desenvolvimento (art. 27, § 3º, V, da CF).

Diante deste contexto é imprescindível destacar que o modelo de responsabilidade aplicado aos menores infratores apresenta uma distinção interna nos sistemas de responsabilidade de crianças e adolescentes.

Isso significa dizer que para os menores de 12 anos, o art. 105 do ECA permite a aplicação apenas de medidas de proteção que podem ser

⁹ ISHIDA, Válter Kenji. **Estatuto da Criança e do adolescente: doutrina e jurisprudência**. 12º ed. São Paulo: Saraiva: Atlas, 2010.

¹⁰ FULLER, Paulo Henrique Aranda, DEZEM, Guilherme Madeira, MARTINS, Flávio. **Estatuto da criança e do adolescente: difusos e coletivos**. 3. ed. ver., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

aplicadas isolada ou cumulativamente. Já o ato infracional quando for praticado por aqueles que tiverem 12 anos completos e por menores de 18 anos, o art. 112 do ECA possibilita a aplicação de medidas socioeducativas e de proteção.

Os sistemas de responsabilidade especial, é, segundo Saraiva *apud* Abreu¹¹ estruturado da seguinte forma:

a) o Sistema Primário, que dá conta das Políticas Públicas de Atendimento a crianças e adolescentes (especialmente os arts. 4º e 85/87); b) o Sistema Secundário que trata das Medidas de Proteção dirigidas a crianças e adolescentes em situação de risco pessoal ou social, não autores de atos infracionais, de natureza preventiva, ou seja, crianças e adolescentes enquanto vítimas, enquanto violados em seus direitos fundamentais (especialmente os arts. 98 e 101); c) o Sistema Terciário, que trata das medidas socioeducativas, aplicáveis a adolescentes em conflito com a Lei, autores de atos infracionais, ou seja, quando passam à condição de vitimizadores (especialmente os arts. 103 e 112). (*grifo nosso*)

Em suma o Estatuto estabelece para crianças, um sistema de não responsabilização por atos infracionais, mas sim, medidas de proteção a essas.

É valoroso destacar que para a aplicação do sistema de responsabilidade especial do ECA, deve ser considerada a idade do adolescente à data do fato, conforme dispõe o art. 104, parágrafo único⁵. Trata-se, portanto, de adoção da teoria da atividade, em consonância com art. 4º do Código Penal conforme aponta Fuller, Dezem, Martins¹²

Neste sentido, Barros¹³ pondera:

[...] Para verificar se foi praticado crime ou ato infracional, deve-se observar a idade da pessoa à data do fato (art. 104, p. ú.). Se a pessoa comete o ato quando era criança ou adolescente (menor de 18 anos), então houve ato infracional, sujeito ao Estatuto da Criança e do Adolescente. Se já havia completado 18 anos, então comete crime, a ser punido segundo as leis penais (Código Penal, Código de Processo Penal e Leis penais extravagantes). [...]

¹¹ ABREU, Antonio Carlos Croner de. **A redução da maioridade penal**. PDF. Brasília, 2011. Disponível em: <http://dspace.idp.edu.br:8080/xmlui/bitstream/handle/123456789/246/Monografia_Antonio%20Carlos%20Croner%20de%20Abreu.pdf?sequence=1>. Acesso em 22 de fev. 2015. P 20.

¹² FULLER, Paulo Henrique Aranda, DEZEM, Guilherme Madeira, MARTINS, Flávio. **Estatuto da criança e do adolescente: difusos e coletivos**. 3. ed. ver., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p 97.

¹³ BARROS, Guilherme Freire de Melo. **Estatuto da Criança e do adolescente**. 7º ed. rev., atual. e ampl. JusPodivm, 2013. P 145.

Ou seja, esse aspecto é notável para que o menor possa ser responsabilizado por seus atos de acordo com o que estabelece o ECA. Por ventura, se na data do fato tiver completado 18 anos, este será punido de acordo com a lei penal.

Neste passo, cabe destacar os seguintes julgados sobre o assunto. Vejamos:

APELAÇÃO. ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. ATO INFRACIONAL EQUIPARADO AO CRIME DE ROUBO MAJORADO PELO EMPREGO DE VIOLÊNCIA E GRAVE AMEAÇA E CONCURSO DE PESSOAS. SENTENÇA DE EXTINÇÃO DA REPRESENTAÇÃO EM RAZÃO DE O RECORRIDO ESTAR CUMPRINDO PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE EM REGIME SEMIABERTO. PLEITO VISANDO O PROSSEGUIMENTO DA REPRESENTAÇÃO. VIABILIDADE. EXCEPCIONAL APLICAÇÃO DO ECA AOS INFRATORES ENTRE 18 E 21 ANOS. MEDIDA SOCIOEDUCATIVA LEVA EM CONSIDERAÇÃO A IDADE DO INFRATOR AO TEMPO DO FATO.

INCIDÊNCIA DOS ARTS. 2º, PARÁGRAFO ÚNICO, E 104, PARÁGRAFO ÚNICO, AMBOS DO ECA. INAPLICABILIDADE DO ART. 46, III E § 1º, DA LEI 12.594/2012, POR SE TRATAR DE PROCESSO EM FASE DE APURAÇÃO DE ATO INFRACIONAL. NECESSIDADE DE JULGAMENTO DO MÉRITO. EVENTUAL IMPOSSIBILIDADE DE CUMPRIMENTO DE MEDIDA SOCIOEDUCATIVA INSUFICIENTE PARA NÃO PERQUIRIR A CONDUCTA DO REPRESENTADO. FUTURA CONDENAÇÃO PODERÁ SURTIR EFEITOS NO ÂMBITO CIVIL E IMPLICAR NO AUMENTO DA PENA-BASE DE FUTURA AÇÃO PENAL. NULIDADE DA SENTENÇA A QUO. PROSSEGUIMENTO DO FEITO. SENTENÇA ANULADA. - O art. 46, III e § 1º, da Lei 12.594/2012, refere-se à possibilidade de extinção da execução de medidas socioeducativas, e não ao processamento e julgamento da representação. - A extinção prematura da representação que busca a apuração de ato infracional em razão de o adolescente atingir a maioridade penal e ser condenado ao cumprimento de pena privativa de liberdade não afasta a possibilidade de ser julgado e condenado pelo ato infracional, pois, por mais que a medida socioeducativa não seja efetivamente cumprida, eventual condenação surtirá efeitos no âmbito do Juízo civil e na pena-base de futura ação penal. - Parecer da PGJ pelo conhecimento e o desprovimento do recurso. - Recurso conhecido e provido. (BRASIL. TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA. TJ-SC, 2014).

PARÁGRAFO ÚNICO, AMBOS DO ECA. INAPLICABILIDADE DO ART. 46, III E § 1º, DA LEI 12.594/2012, POR SE TRATAR DE PROCESSO EM FASE DE APURAÇÃO DE ATO INFRACIONAL. NECESSIDADE DE JULGAMENTO DO MÉRITO. EVENTUAL IMPOSSIBILIDADE DE CUMPRIMENTO DE MEDIDA SOCIOEDUCATIVA INSUFICIENTE PARA NÃO PERQUIRIR A CONDUCTA DO REPRESENTADO. FUTURA CONDENAÇÃO

PODERÁ SURTIR EFEITOS NO ÂMBITO CIVIL E IMPLICAR NO AUMENTO DA PENA-BASE DE FUTURA AÇÃO PENAL. NULIDADE DA SENTENÇA A QUO. PROSSEGUIMENTO DO FEITO. SENTENÇA ANULADA. - O art. 46, III e § 1º, da Lei 12.594/2012, refere-se à possibilidade de extinção da execução de medidas socioeducativas, e não ao processamento e julgamento da representação. - A extinção prematura da representação que busca a apuração de ato infracional em razão de o adolescente atingir a maioridade penal e ser condenado ao cumprimento de pena privativa de liberdade não afasta a possibilidade de ser julgado e condenado pelo ato infracional, pois, por mais que a medida socioeducativa não seja efetivamente cumprida, eventual condenação surtirá efeitos no âmbito do Juízo civil e na pena-base de futura ação penal. - Parecer da PGJ pelo conhecimento e o desprovemento do recurso. - Recurso conhecido e provido. (BRASIL. TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA. TJ-SC, 2014).

HABEAS CORPUS. ATO INFRACIONAL. MEDIDA SOCIOEDUCATIVA. EXTINÇÃO. MAIORIDADE. NOVO CÓDIGO CIVIL. INAPLICABILIDADE. TEMPO DO FATO. ART. 104, PARÁGRAFO ÚNICO E ART. 121, PARÁGRAFO 5º, DA LEI 8.069/90. É indubitosa a distinção entre as órbitas civil e infracional juvenil, tirando-se daí que qualquer discussão implicativa destoaria da realidade legal. Sendo assim, a nova disposição do Código Civil, quanto à maioridade, não derogou a previsão do Estatuto da Criança e do Adolescente que autoriza o cumprimento de medida socioeducativa além dos dezoito anos de idade, ex vi do art. 121, § 5º, restando inabalável a concepção de que o importante é o fato ocorrer no transcurso da inimputabilidade. (Precedentes). Ordem denegada. (BRASIL. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. STJ, 2014).

Tendo em vista os julgados acima, faz-se mister ressaltar que o aspecto temporal do ato infracional praticado pelo menor é de suma importância, uma vez que, mesmo o adolescente tendo completado 18 anos no dia seguinte à prática do ato infracional, sua conduta será apurada de acordo com regras impostas pelo Estatuto da Criança e do Adolescente. Cumpre registrar que os atos infracionais praticados pelo adolescente não podem configurar maus antecedentes após atingida a maioridade, conforme os ensinamentos de Moraes e Ramos¹⁴

Com todo o exposto e traçados alguns aspectos consoantes ao sistema de responsabilidade especial, importante se faz aduzir acerca dos direitos individuais dos menores infratores conforme espõem o Estatuto da Criança e do Adolescente.

¹⁴ MORAIS, Bianca Mota; RAMOS, Helane Vieira. A prática de ato infracional. In: MACIEL, Kátia Regina Lobo Andrade. **Curso de Direito da Criança e do Adolescente: Aspectos teóricos e práticos**. 4. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010. p. 797.

1.3. Os menores infratores e o ato infracional

Por oportuno, imperioso se faz definir os menores infratores e o ato infracional na legislação vigente, uma vez que é de suma importância estabelecer a diferença entre criança e adolescente, como também compreender o que venha a ser o ato infracional analisar em quais situações será aplicado as medidas de proteção e em quais será aplicada medidas socioeducativas

De acordo com o Estatuto da Criança e do Adolescente, em seu art. 2º, é possível conceituar de forma objetiva criança e adolescente. Levando-se em consideração o conceito de Ishida¹⁵ “Criança é o menor entre 0 e 12 anos e adolescente, o menor entre 12 e 18 anos”.

Desta forma, criança é a pessoa até 12 anos de idade incompletos, e, adolescente é a pessoa entre 12 e 18 anos de idade. A distinção de criança e adolescente possui grande relevância no ordenamento jurídico brasileiro, conforme se depreende dos ensinamentos de Fuller, Dezem e Martins ¹⁶

Essa distinção possui relevância prática tanto no que concerne às medidas socioeducativas quanto à colocação em família substituta: é que a criança infratora não pode sofrer medida socioeducativa, apenas medida de proteção (art. 101), enquanto o adolescente infrator se submete a medida socioeducativa (art. 112).

No dizer de Cury¹⁷

Por serem inimputáveis, a criança ou o adolescente jamais cometem crimes ou contravenções, incorrendo tão-só em ato infracional, caso adotem conduta de tipicidade objetivamente idêntica. O cotejo entre o comportamento do menor e aquele descrito como crime ou contravenção atua apenas como critério para identificar os fatos possíveis de relevância infracional, dentro da sistemática do Estatuto da Criança e do Adolescente. Exatamente porque não se cogita de crime ou contravenção, ao menor infrator não se aplicam penas, porém medidas outras de cunho educativo e protetivo, sem critérios rígidos de duração, já que vinculadas exclusivamente à sua finalidade essencial.

¹⁵ ISHIDA, Válder Kenji. **Estatuto da Criança e do adolescente: doutrina e jurisprudência**. 12º ed. São Paulo: Saraiva: Atlas, 2010. P

¹⁶ FULLER, Paulo Henrique Aranda, DEZEM, Guilherme Madeira, MARTINS, Flávio. **Estatuto da criança e do adolescente: difusos e coletivos**. 3. ed. ver., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. P 27

¹⁷ CURY, Munir. **Estatuto da Criança e do Adolescente anotado**. 2º ed. rev. atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000. p. 91

O ato infracional é o ato condenável, de desrespeito às leis, a ordem pública, aos direitos dos cidadãos ou ao patrimônio, contido por crianças ou adolescentes. Só há ato infracional se àquela conduta corresponder a uma hipótese legal que determine sanções ao seu autor.

Sobre o tema, vejamos os ensinamentos de Digiácomo¹⁸

Toda conduta que a Lei (Penal) tipifica como crime ou contravenção, se praticada por criança ou adolescente é tecnicamente denominada “ato infracional”. Importante destacar que esta terminologia própria não se trata de mero “eufemismo”, mas sim deve ser encarada com uma norma especial do Direito da Criança e do Adolescente, que com esta designação diferenciada procura enaltecer o caráter extrapenal da matéria, assim como do atendimento a ser prestado em especial ao adolescente em conflito com a lei.

Em outras palavras, o tratamento diferenciado entre adolescente e criança, permite que se atribua ao Conselho Tutelar a aplicação de várias medidas às crianças, conforme se depreende do art. 136, I, do ECA. No mais, cumpre registrar que ao estabelecer esse tratamento diferenciado é possível garantir maior efetividade quanto à aplicação das medidas socioeducativas, que será trabalhada mais precisamente ao decorrer desta pesquisa.

Frisa-se, além disso, a possibilidade excepcional da aplicação do Estatuto para as pessoas entre 18 e 21 anos de idade, desde que concorram a dois requisitos: medida excepcional e nos casos previstos em lei. De tal forma, conforme estabelece o art. 121, § 5º, a desinternação compulsória será aos 21 anos, o que significa que poderá haver incidência do Estatuto para o maior de 18 anos.

Ademais, é possível verificar no Estatuto diversas medidas aplicadas ao adolescente infrator, entre 12 e 18 anos de idade, que comete ato infracional, ou seja, as medidas socioeducativas (art. 112, I a VI) e as de proteção (art. 112, VII).

¹⁸DIGIÁCOMO, Murillo José, DIGIÁCOMO, Ildéara Amorin. **Estatuto da criança e do adolescente anotado e interpretado**. 6º Ed. Curitiba: Ministério Público do Estado do Paraná, 2013. p. 155.

No que diz respeito as medidas socioeducativas, conforme Moraes e Ramos¹⁹ assim entendidas:

As medidas socioeducativas estão previstas nos incisos do art. 112 do ECA e são: advertência; obrigação de reparar o dano; prestação de serviços à comunidade; liberdade assistida; inserção em regime de semiliberdade; internação em estabelecimento educacional. As previstas no art. 101, I a VI, por força do inciso VII do art. 112, também podem ser aplicadas ao adolescente que pratica ato infracional, tendo, neste ponto, recebido do legislador uma nuance socioeducativa. Além do caráter pedagógico, que visa à reintegração do jovem em conflito com a lei na vida social, as medidas socioeducativas possuem outro, o sancionatório, em resposta à sociedade pela lesão decorrente da conduta típica praticada. Destarte, fica evidente a sua natureza híbrida, vez que composta de dois elementos que se conjugam para alcançar os propósitos de reeducação e de adimplência social do jovem.

Quanto as crianças, o ECA as excluiu da aplicação de medidas socioeducativas. Por ventura, o art. 105 estabelece que o ato infracional praticado por criança corresponde as medidas previstas no art. 101, que podem ser aplicadas isolada ou cumulativamente. Segundo os ensinamentos de Tavares²⁰

As medidas de proteção podem ser definidas como providências que visam salvaguardar qualquer criança ou adolescente cujos direitos tenham sido violados ou estejam ameaçados de violação. São, portanto, instrumentos colocados à disposição dos agentes responsáveis pela proteção das crianças e dos adolescentes, em especial, dos conselheiros tutelares e da autoridade judiciária a fim de garantir, no caso concreto, a efetividade dos direitos da população infanto-juvenil.

Assim, as medidas de proteção têm por fundamento resguardar os direitos da criança e do adolescente que estejam a mercê de serem violados. Ainda sobre as medidas de proteção específicas aplicadas as crianças, Moraes e Ramos²¹, aponta o seguinte:

¹⁹ MORAIS, Bianca Mota; RAMOS, Helane Vieira. A prática de ato infracional. In: MACIEL, Kátia Regina Lobo Andrade. **Curso de Direito da Criança e do Adolescente: Aspectos teóricos e práticos**. 4. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010. P.828-829

²⁰ TAVARES, Patrícia Silveira. Medidas de proteção. In: MACIEL, Kátia Regina Lobo Andrade. **Curso de Direito da Criança e do Adolescente: Aspectos teóricos e práticos**. 4. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010. p. 522-523

²¹ MORAIS, Bianca Mota; RAMOS, Helane Vieira. A prática de ato infracional. In: MACIEL, Kátia Regina Lobo Andrade. **Curso de Direito da Criança e do Adolescente: Aspectos teóricos e práticos**. 4. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010. P 801

Não estabeleceu o ECA um procedimento específico para a apuração do ato infracional praticado por criança, deixando claro apenas que cabe ao Conselho Tutelar, e não ao Juízo da Infância e Juventude, o atendimento e a aplicação das medidas de proteção que se afigurarem mais adequadas, na forma do disposto no art. 136, I, do ECA.

Além disso, as atribuições conferidas aos Conselhos Tutelares serão exercidas pela Autoridade Judiciária nos locais em que aquele órgão ainda não tiver sido instalado, de acordo com o que dispõe o art. 262, da Lei 8.069/90.

Contudo, cabe ressaltar que para a aplicação das medidas protetivas basta tão somente a caracterização de ameaça ou violação aos direitos da criança, seja em razão da sua conduta ou não, na forma do art. 98 do Estatuto.

A seguir será analisado a imputabilidade penal e o modelo de responsabilidade especial destinado aos menores infratores a fim de esclarecer como se dá a atribuição de algum ato infracional ao menor.

1.4. Direitos individuais dos menores infratores

Diante de todo exposto até aqui, faz-se mister traçar neste estudo os direitos individuais dos menores infratores o qual estabelece o ECA, analisar os dispositivos referentes para dar ênfase e notoriedade sobre o tema diante da aplicação das medidas aplicadas à criança e ao adolescente ao cometerem algum ato infracional.

O Estatuto da Criança e do Adolescente estabelece nos arts. 106 a 109, os direitos individuais do adolescente que pratica ato infracional. Desta forma, o Estatuto traz garantias ao adolescente prevista na Constituição a fim de preservar os direitos fundamentais destes.

Primeiramente, o art. 106 do Estatuto estabelece que nenhum adolescente será privado de sua liberdade senão em flagrante de ato infracional ou na ordem escrita e fundamentada da Autoridade Judiciária competente. Além disso, o adolescente tem direito à identificação dos responsáveis pela sua apreensão, devendo ser informado acerca de seus direitos (parágrafo único), que visa evitar abuso e também direito à informação acerca de seus direitos como a de consulta pessoal com o membro do Ministério Público.

Em seguida, o art. 107 aduz que “A apreensão de qualquer adolescente e o local onde se encontra recolhido serão comunicados à autoridade judiciária competente e a família do apreendido ou à pessoa por ele indicada”. O parágrafo único deste diploma, estabelece a possibilidade de liberação imediata. Deste dispositivo, assim esclarece Moraes e Ramos²²

A falta de comunicação imediata da apreensão do adolescente, na forma acima mencionada, configura o crime previsto no art. 231 do ECA, punido com detenção de seis meses a dois anos de prisão.[...] Paralelamente a tais providências deve a Autoridade Policial apreciar a possibilidade de entrega do jovem aos pais ou responsáveis, sob termo de compromisso de apresentação ao Ministério Público no primeiro dia útil imediato, exceto quando se tratar de ato infracional passível de aplicação de medida restritiva de liberdade em sede provisória (art. 107, parágrafo único, ECA, c/c art. 5º, LXV, da CF). É de ser salientada a importância dessa apreciação, já que a Autoridade Policial pode ser responsabilizada, nos termos do art. 234, do ECA, se mantiver o adolescente privado de liberdade após ter constatado a ilegalidade da sua apreensão. [...]

Já o art. 108⁶, dispõe que a internação, antes da sentença, pode ser determinada pelo prazo máximo de quarenta e cinco dias. Além disso, a decisão deverá ser fundamentada e basear-se em indícios suficientes de autoria e materialidade, demonstrada a necessidade imperiosa da medida (parágrafo único). Sobre o assunto, destaca-se os comentários de Ishida²³

O ECA, ao estipular o prazo máximo de quarenta e cinco dias para a internação provisória, dimensionou o prazo de finalização do procedimento (sindicância) para aplicação da medida socioeducativa. Nesse caso, a privação de liberdade é verdadeira medida cautelar. Equipara-se ao já consagrado prazo de oitenta e um dia no processo penal ao réu preso no antigo procedimento dos crimes de reclusão. Atualmente, o mesmo foi substituído pelo rito ordinário, com pena máxima igual ou superior a 4 (quatro) anos. A soma dos prazos ao atual rito ordinário totaliza 85 (oitenta e cinco) dias. O parágrafo único refere-se, propriamente, ao despacho que recebe a sindicância, ocasião em que o magistrado deve examinar a necessidade de manutenção da medida rigorosa.

²² MORAIS, Bianca Mota; RAMOS, Helane Vieira. A prática de ato infracional. In: MACIEL, Kátia Regina Lobo Andrade. **Curso de Direito da Criança e do Adolescente: Aspectos teóricos e práticos**. 4. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010. ps. 802-803

²³ ISHIDA, Válder Kenji. **Estatuto da Criança e do adolescente: doutrina e jurisprudência**. 12º ed. São Paulo: Saraiva: Atlas, 2010. p. 211

Por fim, tem-se o art. 108²⁴ em conformidade com o art. 5º, LVIII, da Constituição Federal, dispõe que o adolescente civilmente identificado não será submetido à identificação compulsória pelos órgãos policiais, de proteção e judiciais, ressalvando a hipótese de necessidade de confrontação dos dados, havendo dúvida fundada.

Enfatiza-se que os direitos individuais previstos no ECA emanam da Constituição Federal uma vez que se referem aos direitos fundamentais dos menores infratores e são de suma importância para a devida aplicação das medidas socioeducativas.

Em suma, pôde-se compreender neste capítulo que a maioria penal no Brasil possui algumas peculiaridades quanto a sua aplicação, tais como a idade do menor infrator. Assim, os menores de 12 anos que cometerem algum ilícito penal, lhes serão aplicados tão somente medidas de proteção, conforme estipula o Estatuto. Por ventura, aqueles entre 12 e 18 anos de idade submetem-se as medidas socioeducativas. Além, disso, frisa a importância quanto a diferenciação de criança e adolescente para o ordenamento jurídico brasileiro, contribuindo desta forma, para que esta pesquisa busque seu objetivo final, ou seja, compreender se a redução da maioria penal encontraria no ordenamento jurídico brasileiro respaldo quanto ao sistema de responsabilidade especial destinado aos menores infratores.

Traçados alguns aspectos inerentes a maioria penal, definido criança e adolescente para o ECA, estudado acerca da imputabilidade penal e sobre o sistema de responsabilidade especial destinado aos menores infratores, e discorrer acerca dos direitos individuais destes, o próximo capítulo irá precisamente analisar as medidas socioeducativas em espécie, bem como sua eficácia no ordenamento jurídico brasileiro.

²⁴ Art. 108. A internação, antes da sentença, pode ser determinada pelo prazo máximo de quarenta e cinco dias. Parágrafo único. A decisão deverá ser fundamentada e basear-se em indícios suficientes de autoria e materialidade, demonstrada a necessidade imperiosa da medida.

2. O SISTEMA PUNITIVO APLICADO AOS MENORES E EFICÁCIA AS MEDIDAS SOCIOEDUCATIVAS

Este capítulo tem por objetivo estudar o sistema punitivo aplicado aos menores infratores, especificamente no que diz respeito as medidas socioeducativas previstas no Estatuto da Criança e do Adolescente. É fundamental esta análise uma vez que, a aplicação deste sistema punitivo destinado aos menores, devem estar em perfeita consonância com o que preceitua a Constituição da República Federativa do Brasil.

Além disso, será analisado ainda, as medidas socioeducativas em espécie, sua aplicação no âmbito jurídico brasileiro, bem como, a eficácia destas medidas no atual contexto em que vive a sociedade.

2.1. Das medidas socioeducativas

Este item visa discorrer acerca das medidas socioeducativas aplicadas aos menores infratores, como também, irá traçar, ainda, como se dá a aplicação destas medidas no ordenamento jurídico brasileiro afim de tornar possível a compreensão do tema e se estas medidas são aplicadas de acordo com o que disciplina o ECA.

A maioria penal no Brasil é alcançada quando o jovem completa 18 anos de idade, antes disso, aos menores infratores são destinadas algumas medidas socioeducativas prevista no Estatuto da Criança e do Adolescente.

Desta forma, cometido o ato infracional, inicia-se a ação socioeducativa e cabe ao Magistrado aplicar medida socioeducativa adequada ao menor infrator. Estas medidas têm por objetivo aplicar uma sanção ao ato infracional cometido pelos menores cuja natureza é puramente pedagógica e principalmente de ressocialização da criança e do adolescente em meio ao corpo social.

Entretanto, quando se fala em medidas socioeducativas, impossível não trazer à tona a polêmica redução da maioria penal que ocorre, geralmente, devido a uma grande parte da população não acreditar na efetividade destas, e além disso, é possível observar o clamor social por penas mais severas aos menores infratores, ou seja, que estes fiquem a mercê das penas aplicadas pelo Código Penal.

Conforme explica Schmeiske²⁵, “as medidas socioeducativas visam preponderantemente reabilitar o adolescente para que não volte a delinquir”. Ou seja, o objetivo das medidas é educar o menor infrator, visando desestimular sua reincidência. Ressalta ainda que, as medidas socioeducativas, nestes casos, possuem como principal função a prevenção do ato infracional.

Por seu turno, deve-se salientar que ao contrário do que se propõe com a aplicação das medidas socioeducativas previstas no ECA, as penas impostas pelo Código Penal Brasileiro, de acordo com o art. 59, do referido diploma legal, devem ser necessárias e suficientes para a repressão e a prevenção do crime. Noutras palavras, a pena possui as duas funções, quais sejam, retributiva e preventiva. A primeira, visando demonstrar a reprovabilidade da conduta. Já a segunda, para que o criminoso não volte a cometer ilícitos penais.

As medidas socioeducativas, estão previstas no art. 112 do ECA e são divididas em dois grupos, sendo o primeiro, as medidas de meio aberto não privativas de liberdade (advertência, obrigação de reparar o dano, prestação de serviços à comunidade e liberdade assistida), e no segundo, as medidas privativas de liberdade (semiliberdade e internação), além daquelas previstas no art. 101, I a IV do ECA. Observa-se:

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. § 1º A medida aplicada ao adolescente levará em conta a sua capacidade de cumpri-la, as circunstâncias e a gravidade da infração. § 2º Em hipótese alguma e sob pretexto algum, será admitida a prestação de trabalho forçado. § 3º Os adolescentes portadores de doença ou deficiência mental receberão tratamento individual e especializado, em local adequado às suas condições.

O artigo supracitado, apresenta-se como um rol taxativo, aplicando-se no caso o princípio da legalidade, admitindo-se sanção previamente estabelecida por lei.

²⁵SCHMEISKE, Francielly. **Reflexões sobr a redução da maioridade penal como meio ineficaz de diminuição da criminalidade**. Revista Bonijuris. Ano XXVII, n. 617. Curitiba, 2015. p. 07

A respeito do tema, pondera Liberati *apud* Moraes e Ramos²⁶

“A medida socioeducativa é a manifestação do Estado, em resposta ao ato infracional, praticado por menores de 18 anos, de natureza jurídica impositiva, sancionatória e retributiva, cuja aplicação objetiva inibir a reincidência, desenvolvida com finalidade pedagógica-educativa. Tem caráter impositivo, porque a medida é aplicada independentemente da vontade do infrator – com exceção daquelas aplicadas em sede de remissão, que tem finalidade transacional. Além de impositiva, as medidas socioeducativas têm cunho sancionatório, porque, com sua ação ou omissão, o infrator quebrou a regra de convivência dirigida a todos. E, por fim, ela pode ser considerada uma medida de natureza retributiva, na medida em que é uma resposta do Estado à prática do ato infracional praticadas”

É pertinente ressaltar que o ECA veda a prestação de trabalho forçado obedecendo o art. 5º, XLVII, c, da Constituição Federal. E, no caso de menor portador de doença ou deficiência mental, aplica-se medida individual e especializada.

O ECA estabelece ainda, alguns critérios a serem observados para a aplicação das medidas socioeducativas, quais sejam: a capacidade para cumpri-las, as circunstâncias e consequências do fato, a gravidade da infração, bem como as necessidades pedagógicas, preferindo-se aquelas que visem ao fortalecimento dos vínculos familiares e comunitários.

É possível, assim, verificar que as medidas socioeducativas possuem algumas características, conferindo ênfase à responsabilidade do adolescente, sua integração social e a desaprovação da conduta infracional. Além do caráter pedagógico, que visa à reintegração do jovem em conflito com as regras sociais, as medidas socioeducativas possuem outra característica, o caráter sancionatório, em resposta à sociedade pela lesão decorrente da conduta típica praticada.

Imperioso se faz ressaltar que para aplicação das medidas socioeducativas é preciso analisar algumas condições específicas do indivíduo e do ilícito praticado, fim de que seja aplicada a medida adequada ao menor, visando sua reabilitação em meio a sociedade. Sobre o assunto, assim leciona Digíaco²⁷

²⁶ MORAIS, Bianca Mota; RAMOS, Helane Vieira. A prática de ato infracional. In: MACIEL, Kátia Regina Lobo Andrade. **Curso de Direito da Criança e do Adolescente: Aspectos teóricos e práticos**. 4. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010. p. 829

²⁷ DIGÍACO, Murillo José, DIGÍACO, Ildeara Amorin. **Estatuto da criança e do adolescente anotado e interpretado**. 6º Ed. Curitiba: Ministério Público do Estado do Paraná, 2013. p. 164

A inexistência de uma prévia correlação entre o ato infracional praticado e a medida a ser aplicada torna mais do que nunca imprescindível a individualização da medida mais adequada a cada adolescente, nada impedindo, e sendo em alguns casos mesmo necessário que adolescentes coautores do mesmo ato infracional recebam medidas socioeducativas completamente diversas, a depender de análise criteriosa de suas condições pessoais, familiares e sociais[...]

Nota-se que as medidas socioeducativas, possuem caráter especialmente voltado a reabilitação do menor infrator, buscando sua reintegração na sociedade, de tal forma que, a autoridade competente deverá observar as disposições contidas no art. 100, parágrafo único, para determinar a aplicação de medida mais adequada aos menores infratores.

Diante do exposto, cabe registrar que em decorrência da previsão constitucional de inimizabilidade penal dos menores de 18 anos de idade, o Estatuto da Criança e do Adolescente garante a aplicação de medidas voltadas à recuperação da criança e do adolescente que cometa algum tipo de ato infracional.

Logo, a seguir será analisado cada uma dessas medidas socioeducativas para melhor compreensão do tema e como se dá à aplicação destas no ordenamento jurídico brasileiro.

2.1.1. Advertência

A advertência está prevista no art. 115 do ECA, e, consiste na admoestação verbal feita pelo juiz da infância e da juventude ao adolescente devendo ser reduzida a termo (por escrito) e assinada pelo infrator, pais ou responsável, tem por objetivo alertá-los quanto aos riscos do envolvimento do adolescente em condutas antissociais e, principalmente, evitar que se veja comprometido com outros fatos de igual ou maior gravidade.

Trata-se, portanto, de medida socioeducativa mais branda, utilizada geralmente em atos infracionais de pequena gravidade. De acordo com os ensinamentos de Konzem *apud* Moraes e Ramos²⁸, pode-se extrair o seguinte:

²⁸ MORAIS, Bianca Mota; RAMOS, Helane Vieira. A prática de ato infracional. In: MACIEL, Kátia Regina Lobo Andrade. **Curso de Direito da Criança e do Adolescente: Aspectos teóricos e práticos**. 4. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010. p. 839

A medida de advertência, muitas das vezes banalizadas por sua aparente simplicidade e singeleza, certamente porque confundida com as práticas disciplinares no âmbito familiar ou escolar, produz efeitos jurídicos na vida do infrator, porque passará a constar do registro dos antecedentes e poderá significar fator decisivo para a eleição da medida na hipótese da prática de nova infração. Não está, no entanto nos efeitos objetivos a compreensão da natureza dessa medida, mas no seu real sentido valorativo para o destinatário, sujeito passivo da palavra de determinada autoridade pública. A sensação do sujeito certamente não será outra do que a de se recolher à meditação, e, constrangido, aceitar a palavra da autoridade como promessa de não reiterar na conduta. Será provavelmente um instante de intensa aflição.

Tal medida é primordial, uma que, se constitui num verdadeiro procedimento minucioso que busca necessariamente o equilíbrio entre a disciplina e a liberdade, exigindo assim que a autoridade se posicione como um educador de forma que o adolescente seja atingido pela medida aplicada, mas não o desestimulando quanto a seu valor pessoal e sua condição de sujeito de direitos, cuja a função básica desta medida é tão somente orientadora.

Por fim, vale ressaltar que a advertência é a única das medidas socioeducativa que pode ser executada por autoridade judiciária. Desta forma, o juiz deve estar presente à audiência admonitória, assim como o representante do Ministério Público e os pais ou responsável do menor.

2.1.2. Obrigação de Reparar o Dano

A obrigação de reparar o dano, com reflexos patrimoniais está prevista no art. 116 do ECA, e, nesta hipótese o juiz da infância e da juventude poderá determinar, se for o caso, que o adolescente promova a reparação do dano por meio de restituição da coisa, ressarcimento do dano, ou, ainda, compensação do prejuízo causado a vítima.

Sobre o tema, assim ensina Ishida²⁹.

A obrigação de reparar o dano, como medida socioeducativa, deve ser suficiente para despertar no adolescente o senso de responsabilidade social e econômica em face do bem alheio. A

²⁹ ISHIDA, Válter Kenji. **Estatuto da Criança e do adolescente: doutrina e jurisprudência**. 12º ed. São Paulo: Saraiva: Atlas, 2010. p.125

medida deve buscar a reparação do dano causado à vítima tendo sempre em vista a orientação educativa a que se presta.

O Estatuto ainda prevê a impossibilidade de aplicação desta medida em comento. Neste sentido, Elias ³⁰, discorre o seguinte:

Em caso de furto, roubo, apropriação indébita, sempre que possível, o objeto da infração deve ser restituído. Porém, se o ato infracional causou algum dano, é natural que haja uma compensação em dinheiro. Isso, evidentemente, pode ocorrer se o adolescente possuir bens. Caso contrário, o Juiz da Infância e da Juventude poderá aplicar outra medida.

Ou seja, caso o adolescente seja desprovido de recursos, a medida deverá ser substituída por outra adequada, nos termos do parágrafo único do art. 116 do ECA. Entretanto, esta medida é pouco usada uma vez que grande parte dos adolescentes que pratica algum tipo de ato infracional, não tem condições de reparar o dano causado.

É conveniente ressaltar que o objetivo desta medida socioeducativa se funda na responsabilização do adolescente quanto às consequências lesivas do ato infracional, sempre que possível incentivando a sua reparação.

Ocorrendo impossibilidade a medida poderá ser substituída por outra mais adequada, isto se dá para evitar que não seja os pais do adolescente os verdadeiros responsáveis pelo seu cumprimento, pois em caso contrário como aponta os professores Eduardo Roberto Thales César, “a reprimenda acabaria fugindo da pessoa do infrator, perdendo seu caráter educativo”.

2.1.3. Prestação de serviços à comunidade

A prestação de serviços à comunidade, está disciplinada no art. 117 do ECA, e consiste na realização de tarefas gratuitas de interesse geral, junto a entidades assistenciais, hospitais, escolas e outros estabelecimentos congêneres, bem como em programas comunitários ou governamentais.

³⁰ELIAS, Roberto João. **Comentários ao Estatuto da Criança e do Adolescente: Lei n. 8.069, de 13 de julho de 1990**. 4ª ed. São Paulo: Saraiva, 2010. p.125

Sobre a referida medida socioeducativa, Moraes e Ramos³¹, destaca:

De grande valia tem se apresentado a efetiva utilização desta medida que, se por um lado preenche, com algo útil, o costumeiramente ocioso tempo dos adolescentes em conflito com a lei, por outro traz nítida sensação à coletividade de resposta social pela conduta infracional praticada.

A prestação de serviços à comunidade é umas das medidas mais aplicadas aos adolescentes infratores dado o seu caráter dúbio, ou seja, ao mesmo tempo que contribui com assistência as instituições de serviços comunitários e de interesse geral, tem por intuito despertar neles o prazer da ajuda humanitária.

Cumprir observar ainda, o parágrafo único do art. 117 do Estatuto, o qual estabelece que as tarefas serão atribuídas conforme as aptidões do adolescente, devendo ser cumpridas de modo a não prejudicar a frequência escolar ou a jornada normal de trabalho. Além disso, as medidas jamais poderão consistir em tarefas humilhantes ou discriminatórias, e, além disso, não poderá exceder o prazo de 6 meses e terá por jornada máxima a de 8 horas semanais.

Em súmula, pode-se dizer que esta medida possui relevância, já que, o trabalho gratuito, coloca o adolescente frente a possibilidade de adquirir valores sociais positivos, através da vivência de relações de solidariedade, de ajuda ao próximo presentes na ética comunitária.

Todavia, a medida deve ser gratuita e levada a efeito em estabelecimento de serviços públicos ou em relevância pública, governamentais ou não, federais, estaduais ou municipais.

2.1.4. Internação

A internação disciplinada pelos arts. 121 a 125 do ECA, é considerada a medida socioeducativa mais grave, sendo esta, modalidade de medida privativa da liberdade do menor infrator. Esta medida consiste na mais autêntica privação de liberdade em estabelecimento destinado ao adolescente infrator, quando o ato praticado por ele seja de extrema gravidade.

³¹ MORAIS, Bianca Mota; RAMOS, Helane Vieira. A prática de ato infracional. In: MACIEL, Kátia Regina Lobo Andrade. **Curso de Direito da Criança e do Adolescente: Aspectos teóricos e práticos**. 4. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010. p. 840

De acordo com os ensinamentos de Moraes e Ramos³², a internação precisa obedecer alguns princípios básicos para sua efetividade, princípios estes da brevidade, excepcionalidade e da condição peculiar do adolescente. Deste modo, veja-se:

A internação precisa ser breve. Quer isso dizer que deve alcançar o menor período possível da vida do adolescente, o qual está em processo de formação e tem no seu direito fundamental à liberdade um dos mais relevantes fatores para a construção do seu caráter. A vida em sociedade, os direitos de expressão, de divertir e de participação da vida política são exemplos da importância do gozo da sua liberdade, em um momento singular da sua existência. [...] A internação precisa ser excepcional. Isso significa que sua aplicação somente se justifica quando não há outra que se apresente mais adequada à situação. As exceções pressupõem a existência de uma regra. Neste caso, a regra é a manutenção do jovem em liberdade. [...] é de se dizer que a internação precisa respeitar a condição peculiar do adolescente como pessoa em desenvolvimento. Este princípio traz uma ótica multidisciplinar sobre o comportamento do adolescente, realçando as suas especificidades em relação ao adulto e impondo sejam tomadas em conta por todos os operadores do sistema suas circunstanciais condições psíquicas, físicas e emocionais.

De acordo com estes princípios, cabe observar que à aplicação desta medida se justifica quando não há outra que se apresente mais adequada à situação, ou seja, pode ser aplicada somente quando presente alguma das situações enunciadas no rol exaustivo do art. 122 do ECA.

Ainda, sobre a internação é possível verificar a existência de três tipos de internação: provisória, definitiva ou a denominada “internação-sanção”. Cumpre estabelecer, algumas diferenciações básicas sobre esses tipos de internação.

A internação provisória, se encontra disciplinada nos art. 108, 174, 183 e 184, fixando prazo de quarenta e cinco dias como o máximo para o respectivo cumprimento. Além disso, estabelece hipóteses para a sua aplicação, ou seja, quando existir indícios suficientes de autoria e materialidade, ou, quando a garantia da segurança pessoa do adolescente ou a manutenção da ordem pública assim o exigirem, em função da gravidade do ato infracional e de sua repercussão social.

³² MORAIS, Bianca Mota; RAMOS, Helane Vieira. A prática de ato infracional. In: MACIEL, Kátia Regina Lobo Andrade. **Curso de Direito da Criança e do Adolescente: Aspectos teóricos e práticos**. 4. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010. ps 1027 e 1028

Por sua vez, a internação definitiva não comporta prazo determinado. Entretanto não pode ultrapassar o período de três anos e precisa ser reavaliada no máximo a cada seis meses, tendo como requisitos, o cometimento de ato infracional com grave ameaça ou violência à pessoa (art. 122, I); ou a reiteração em outras infrações graves (art. 122, II).

Já a internação sanção, é considerada o meio extremo legalmente previsto para a hipótese em que se faça necessária a regressão de uma medida anteriormente aplicada. Esta medida só pode ser decretada por prazo de até três meses e tem como pressuposto o descumprimento reiterado e injustificável da medida anteriormente imposta, conforme estipula o art. 122³³, III, c/c o § 1º do mesmo.

No que diz respeito ao prazo da medida socioeducativa de internação, é indeterminado, devendo a sua manutenção ser realizada, mediante decisão fundamentada, no máximo a cada seis meses. Importa ressaltar que este prazo nunca pode superar o máximo de três anos, conforme estabelece o art. 121, § 3º, do ECA.

Atingindo o limite de 3 anos o adolescente será colocado em liberdade, e dependendo do caso, sujeitar-se à medida de semiliberdade ou liberdade assistida.

Contudo, nota-se que a medida socioeducativa de internação é um tema que tem como fundamentação os princípios da brevidade, da excepcionalidade e da condição peculiar do adolescente. Segundo Digiácomo ³⁴, depreende-se o seguinte:

A medida socioeducativa de internação é o instrumento utilizado pelo Estado para alcançar a ressocialização do adolescente que pratica ato infracional cometido mediante violência ou grave ameaça, ou que se mostra infrator contumaz. Por ser uma medida de exceção, o exegeta deve interpretar a norma que a impõe de modo restritivo.

Daí a importância desta medida, uma vez que o adolescente ainda está em fase de transformação, tudo nele está sujeito a modificações, dessa maneira, não pode ser objeto de sanção, devendo assim, aplicar uma medida de natureza cautelar, de proteção, fixada em favor de sua educação e socialização.

³³ 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.

³⁴ DIGIÁCOMO, Murillo José, DIGIÁCOMO, Ildéara Amorin. **Estatuto da criança e do adolescente anotado e interpretado**. 6º Ed. Curitiba: Ministério Público do Estado do Paraná, 2013. p. 179.

Entretanto, isso não quer dizer que o menor infrator fique impune quanto ao ato infracional praticado, já que este não está isento de qualquer responsabilidade pelo ato ilícito que cometeu, ele ficará sujeito as medidas socioeducativas expressas no Estatuto, bem como é o caso da internação, que será aplicada em casos excepcionais, como dito anteriormente neste item.

Após este breve estudo acerca das medidas socioeducativas destinadas aos menores infratores, faz-se mister analisarmos a eficácia, de maneira geral destas, bem como sua aplicabilidade no contexto atual em que vive a sociedade.

2.2. Eficácia das medidas socioeducativas

Neste item será abordado a eficácia das medidas socioeducativas e além disso, aplicação destes meios de punições aos menores infratores, através de julgados e análise doutrinária sobre o tema. Este estudo tem a finalidade precípua de melhor compreensão da polêmica “midiática” da redução da maioridade penal no Brasil.

Inicialmente, cumpre ressaltar que as medidas socioeducativas são uma espécie de punição aplicada aos menores infratores, e que, por se tratar de pessoa em desenvolvimento, a forma como lhe é aplicada é diferente daquelas previstas no Código Penal.

Alguns entendem que elas tem o caráter de reeducar, ressocializar o adolescente, outros entendem que o Estatuto estabeleceu, no art 112, medida privativa e restritiva de liberdade, assim, tem natureza sancionatória, como resposta da sociedade ao ato infracional que cometeu.

Por sua vez, o ato infracional é a denominação atribuída ao crime ou contravenção praticada por criança e adolescente, conforme estudado no primeiro capítulo. Desta forma, ao menor infrator, não lhe será aplicado as medidas previstas no Código Penal, mas sim medidas socioeducativas, como estabelece a legislação especial.

A respeito, Saraiva *apud* Barros³⁵, assim leciona:

³⁵BARROS, Guilherme Freire de Melo. **Estatuto da Criança e do adolescente**. 7º ed. rev., atual.e ampl. JusPodivm, 2013. P 31.

O Estatuto prevê e sanciona medidas Socioeducativas e Medidas de Proteção eficazes. Reconhece a possibilidade de privação provisória de liberdade ao infrator, inclusive ao não sentenciado em caráter cautelar- em parâmetros semelhantes aos que o Código de Processo Penal destina aos imputáveis na prisão preventiva - e oferece uma gama larga de alternativas de responsabilização, cuja mais grave impõe o internamento sem atividades externas.

Classifica-se o debate da maioria como o mais falso de toda a República, uma vez que a legislação brasileira já prevê a responsabilidade penal do jovem, a partir dos 12 anos, nos termos do ECA. Além disso, a redução da referência para a responsabilidade do adulto é impossível, do ponto de vista constitucional, por se tratar de cláusula pétrea, o qual será trabalhado no próximo capítulo deste estudo.

As medidas socioeducativas previstas no Estatuto, possuem caráter educativo e tal não constitui sanção, uma vez que a finalidade destas não é punir e sim ressocializar o adolescente para que este possa viver em sociedade. Entretanto, na prática observa-se o contrário, não possuindo eficácia, já que são aplicados de forma incorreta, distante do que preceitua o ECA.

Desta forma, se as medidas socioeducativas são aplicadas corretamente como prevê o ECA, é possível promover ao menor infrator as oportunidades que lhes são de direito, desenvolvendo responsabilidades e ainda permanecer posteriormente no meio familiar e social.

Neste sentido, cabe destacar alguns julgados quanto a aplicação das medidas socioeducativas. Vejamos:

HABEAS CORPUS. CONSTITUCIONAL. ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. ATOS INFRACIONAIS ANÁLOGOS AOS CRIMES DE TRÁFICO E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. MEDIDA SOCIOEDUCATIVA DE INTERNAÇÃO. ESTREITO ENVOLVIMENTO DO ADOLESCENTE COM A CRIMINALIDADE. CIRCUNSTÂNCIAS CONCRETAS DO CASO. POSSIBILIDADE. ORDEM DENEGADA. 1. A jurisprudência deste Supremo Tribunal acentua a possibilidade de aplicação de medida socioeducativa de internação, quando praticados atos infracionais análogos aos crimes de tráfico de entorpecentes e associação para o tráfico, desde que observadas as peculiaridades do caso concreto. 2. Ao aplicar a medida socioeducativa de internação, o Juízo de primeiro grau ressaltou que o adolescente, além do exercício da traficância, participava de facção criminosa e estava afastado dos estudos ou de atividades lícitas, dedicando-se integralmente ao tráfico de drogas,

circunstâncias comprobatórias de que a aplicação de medidas menos severas são ineficazes para possibilitar a ressocialização do Paciente. 3. Ordem denegada. (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. STF, 2014).

ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. PENAL E PROCESSO PENAL. ATO INFRACIONAL ANÁLOGO AO CRIME DE ROUBO CIRCUNSTANCIADO PELO USO DE ARMA DE FOGO E CONCURSO DE PESSOAS. MENOR CONFESSO. POSSIBILIDADE DE AGRAVAMENTO DA MEDIDA SÓCIO-EDUCATIVA DE LIBERDADE ASSISTIDA PARA SEMILIBERDADE, ANTE A GRAVIDADE DA CONDUTA PERPETRADA PELO MENOR INFRATOR E O CONTEXTO SOCIAL E PESSOAL DO JOVEM. FIXAÇÃO DA MEDIDA SÓCIO- EDUCATIVA DEVE SER NORTEADA PELA CAPACIDADE DO ADOLESCENTE EM CUMPRILÁ E PELAS CIRCUNSTÂNCIAS E GRAVIDADE DA INFRAÇÃO (ARTIGO 112, § 1º, DO ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE). RECURSO CONHECIDO E PROVIDO. (BRASIL, Tribunal de Justiça do Distrito Federal. TJ-DF, 2015).

Considerando os julgados acima, é possível verificar a correta aplicação das medidas socioeducativas, o primeiro referente a internação devido aos atos infracionais análogos ao tráfico e de associação ao tráfico. Já o segundo refere ao agravamento da liberdade assistida para semiliberdade devido à gravidade da conduta.

Com isso não há que se falar em impunidade quanto aos atos infracionais cometidos pelos menores infratores, já que as medidas socioeducativas visam tão somente a conscientização dos menores dos atos praticados e suas consequências.

Contudo o que foi estudado neste capítulo, principalmente no que se refere as medidas socioeducativas em espécie, pode-se dizer que a eficácia destas medidas está diretamente ligada a um atendimento completo que promova além de escolarização, profissionalização, projetos que visem a reinserção do jovem infrator na sociedade.

Além disso, é de suma importância a mobilização de todo o Estado e sociedade no auxílio e monitoramento dos adolescentes em cumprimento de medidas socioeducativas.

No próximo capítulo a análise abarcará a possibilidade a luz do sistema constitucional de uma redução da maioria penal, examinando a judicialização do tema através de posicionamentos doutrinários.

3. A POSSIBILIDADE JURÍDICA DA REDUÇÃO DA MAIORIDADE PENAL NO BRASIL

O presente capítulo, tem por objetivo compreender a possibilidade a luz do sistema constitucional de uma redução da maioridade penal, examinando a judicialização do tema através de posicionamentos doutrinários. Assim, é de suma importância o estudo de todos os principais aspectos inerentes a redução da maioridade penal no Brasil, para que se possa melhor compreender sobre os principais pontos positivos e negativos relativos a realização de uma possível alteração quanto a especificação legal da maioridade penal.

A constitucionalidade das propostas de Emenda Constitucional, que reduz a maioridade penal de 18 para 16 anos, é tema de maior debate travado nos últimos tempos. Baseados em estatísticas, senso comum, legislações de outros países, e etc, alguns defensores de tal medida drástica acabam esquecendo-se de analisar o alto preço que será exigido para efetivar a diminuição da onda de violência na sociedade, colocando em risco o futuro desses jovens, que podem ser alocados numa prisão em condições precárias e adversas, prejudicando seriamente a real possibilidade de reinserção na sociedade.

Diante deste contexto, a seguir será analisado alguns posicionamentos referente ao tema de maneira a esclarecer sobre a referidas PEC, bem como, compreender a possibilidade de alteração da maioridade penal no Brasil e, com isso, buscar entender se a redução da maioridade penal encontraria respaldo no ordenamento jurídico brasileiro.

3.1. Propostas de Emenda Constitucional

Antes de se adentrar precisamente no estudo da constitucionalidade da redução da maioridade penal, imperioso se faz a análise das propostas de emenda constitucional para redução da maioridade penal. Desta forma, será possível discorrer mais claramente sobre o tema em tela, ou seja, sobre a possível alteração do texto constitucional.

Devido ao alto índice de criminalidade envolvendo crianças e adolescentes no Brasil, a sociedade brasileira passou a enfrentar o grande dilema que é a redução ou não da maioridade penal. Como já estudado nos capítulos anteriores deste estudo,

sabe-se que atualmente, tanto a Constituição Federal, como o Código Penal Brasileiro e o Estatuto da Criança e do Adolescente, definem a responsabilidade penal a partir dos dezoito anos.

Durante muito tempo, o Congresso Nacional tramitou diversas propostas de emenda à constituição, visando modificar o art. 228 da Constituição Federal e com o objetivo principal de reduzir a maioridade penal. Entre as propostas, destaca-se a PEC 171/93³⁶, do Deputado Benedito Domingos, que visa atribuir responsabilidade criminal ao jovem maior de dezesseis anos e menor de dezoito anos, a partir da sua capacidade para entendimento do ato delituoso que venha a praticar.

A referida proposta recentemente foi alvo de inúmeros protestos, uma vez que, a Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania (CCJ) da Câmara dos Deputados aprovou a PEC 171/93, o que gerou protestos. Sobre o assunto, Sputniknews destaca-se o seguinte:

Na emenda aprovada agora, os maiores de 16 anos vão responder como adultos quando participarem de crimes hediondos, como estupro, sequestro, latrocínio (roubo seguido de morte), homicídio doloso (com intenção de matar) e lesão corporal seguida de morte. A proposta diz ainda que nesses casos os jovens vão cumprir pena em estabelecimento separado dos maiores de 18 anos e dos menores, e que o Governo Federal e os Estados vão ser os responsáveis por construir esses locais.

Frisa-se que a referida aprovação da redução da maioridade penal foi em primeiro turno. Para tornar-se lei, o texto precisa ser apreciado mais uma vez pelo Plenário da Câmara e, depois, ser votado em dois turnos no Senado.

Acir Gurgacz o qual estabelece que, nos casos de crimes de homicídio doloso e roubo seguido de morte, tentados ou consumados, são penalmente imputáveis os maiores de 15 anos. De acordo com o entendimento de Schmeiske, a referida proposta possui como justificativa a alto índice de envolvimento dos jovens na prática de crime, os quais, de acordo com o senador não estão sendo “punidos adequadamente”.

³⁶ Altera o artigo 228 da Constituição da República, com a finalidade de reduzir a idade mínima prevista para a responsabilização penal, atualmente fixada em 18 anos. Acrescenta parágrafo único ao art. 228 da Constituição Federal para estabelecer que nos casos de crime de homicídio doloso e roubo seguido de morte, tentados ou consumados, são penalmente inimputáveis os menores de quinze anos.

Por sua vez, a PEC 33/2012¹⁰ de autoria do Senador Aloysio Nunes Ferreira, possibilita a imputação penal dos menores de 18 e maiores de 16 anos para crimes hediondos, tortura, terrorismo e tráfico de drogas ou na hipótese de múltipla reincidência na prática de lesão corporal grave ou roubo qualificado.

Segundo o entendimento de Schmeiske³⁷ diferente da PEC 74/2011, esta última sugere a possibilidade de se apresentar uma “ação de desconsideração da menoridade” em “casos excepcionais e extraordinários em que o menor infrator poderá ser considerado maior criminoso. Ressalta ainda que, de acordo com a presente proposta, o ideal não é promover a redução da maioridade como regra, mas sim excepcionalmente, em casos preestabelecidos e submetidos ao crivo do magistrado.

Apesar das propostas de emenda à constituição, é pertinente frisar que há quem acredita que a alteração do art. 228 da Constituição Federal caracteriza violação do art. 60, § 4º do mesmo diploma legal, vez que, que tal alteração acarretaria na abolição dos direitos e garantias individuais dos menores infratores. Logo, a seguir será analisado posicionamentos contrários e favor da redução da maioridade penal.

Antes de se adentrar precisamente no estudo da constitucionalidade da redução da maioridade penal, imperioso se faz a análise das propostas de emenda constitucional para redução da maioridade penal. Desta forma, será possível discorrer mais claramente sobre o tema em tela, ou seja, sobre a possível alteração do texto constitucional.

Devido ao alto índice de criminalidade envolvendo crianças e adolescentes no Brasil, a sociedade brasileira passou a enfrentar o grande dilema que é a redução ou não da maioridade penal. Como mencionado anteriormente, sabe-se que atualmente, tanto a Constituição Federal, como o Código Penal Brasileiro e o Estatuto da Criança e do Adolescente, definem a responsabilidade penal a partir dos dezoito anos

³⁷ SCHMEISKE, Francielly. **Reflexões sobr a redução da maioridade penal como meio ineficaz de diminuição da criminalidade**. Revista Bonijuris. Ano XXVII, n. 617. Curitiba, 2015. p 12.

Durante muito tempo, o Congresso Nacional tramitou diversas propostas de emenda à constituição, visando modificar o art. 228 da Constituição Federal e com o objetivo principal de reduzir a maioridade penal. Entre as propostas, destaca-se a PEC 171/93³⁸, do Deputado Benedito Domingos, que visa atribuir responsabilidade criminal ao jovem maior de dezesseis anos e menor de dezoito anos, a partir da sua capacidade para entendimento do ato delituoso que venha a praticar.

A referida proposta recentemente foi alvo de inúmeros protestos, uma vez que, a Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania (CCJ) da Câmara dos Deputados aprovou a PEC 171/93, o que gerou protestos.

Na emenda aprovada agora, os maiores de 16 anos vão responder como adultos quando participarem de crimes hediondos, como estupro, sequestro, latrocínio (roubo seguido de morte), homicídio doloso (com intenção de matar) e lesão corporal seguida de morte. A proposta diz ainda que nesses casos os jovens vão cumprir pena em estabelecimento separado dos maiores de 18 anos e dos menores, e que o Governo Federal e os Estados vão ser os responsáveis por construir esses locais.

Frisa-se que a referida aprovação da redução da maioridade penal foi em primeiro turno. Para tornar-se lei, o texto precisa ser apreciado mais uma vez pelo Plenário da Câmara e, depois, ser votado em dois turnos no Senado.

Além da PEC 171/93, pode-se apontar também a PEC 74/ 2011, do senador Acir Gurgacz o qual estabelece que, nos casos de crimes de homicídio doloso e roubo seguido de morte, tentados ou consumados, são penalmente imputáveis os maiores de 15 anos. De acordo com o entendimento de Schmeiske, a referida proposta possui como justificativa o alto índice de envolvimento dos jovens na prática de crime, os quais, de acordo com o senador não estão “punidos adequadamente”.

3.2. Da possibilidade de redução da maioridade penal a luz dos preceitos constitucionais

No presente estudo, imperioso se faz discorrer acerca da constitucionalidade da redução da maioridade penal afim de esclarecer sobre a possível alteração ao texto constitucional. Com isso será possível analisar se no

³⁸ Altera o artigo 228 da Constituição da República, com a finalidade de reduzir a idade mínima prevista para a responsabilização penal, atualmente fixada em 18 anos.

ordenamento jurídico brasileiro encontraria suporte para a tão polêmica redução da maioridade penal.

Segundo o art. 228 da Constituição Federal, são penalmente inimputáveis os menores de 18 anos, sujeitos às normas da legislação especial, ou seja, o ECA. Entretanto, muito se fala a respeito da redução da maioridade penal, de 18 para 16 anos. Mas para isso seria necessário um instrumento que viabilizasse tal modificação, ou seja uma emenda à Constituição. No tocante a esta modificação, resta saber se tal emenda constitucional violaria a cláusula pétrea do direito e garantia individual inserido no art. 60, § 4º, IV da Constituição Federal¹¹.

¹⁰ Altera a redação dos arts. 129 e 228 da Constituição Federal, acrescentando um parágrafo único para prever a possibilidade de desconsideração da inimputabilidade penal de maiores de dezesseis anos e menores de dezoito anos por lei complementar.

Nos dizeres de Masson³⁹, é possível vislumbrar duas posições sobre o tema, quais sejam:

- 1) A redução da maioridade penal somente seria possível com o advento de uma nova Constituição Federal, fruto do Poder Constituinte Originário. A maioridade penal constitui-se em cláusula pétrea implícita, referente ao direito fundamental de todo menor de 18 anos de não ser processado, julgado e condenado pela Justiça comum.
- 2) É suficiente uma emenda constitucional, por não se tratar de cláusula pétrea, mas de norma constitucional inserida no capítulo inerente à família, à criança, ao adolescente e ao idoso.

³⁹ MASSON, Cleber. **Direito penal esquematizado – parte geral – vol. 1.** 8º ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2014. P 553

Frente a esse debate, para Lenza⁴⁰, é possível a redução de 18 para 16 anos, uma vez que apenas não se admite a proposta de emenda (PEC) tendente a abolir direito e garantia individual, o que não significa que a matéria não possa ser modificada. Vejamos:

Reduzindo a maioria penal de 18 para 16 anos, o direito à inimizabilidade, visto como garantia fundamental, não deixará de existir. A sociedade evoluiu, e, atualmente, uma pessoa com 16 anos de idade tem total consciência de seus atos, tanto é que exerce os direitos de cidadania, podendo propor a ação popular e votar. Portanto, em nosso entender, eventual PEC que reduza a maioria penal de 18 para 16 anos é totalmente constitucional. O limite de 16 anos já está sendo utilizado e é fundamentado no parâmetro do exercício do direito de votar e à luz da razoabilidade e maturidade do ser humano.

No mesmo sentido o autor Nucci⁴¹, afirma ser possível a redução da maioria através de emenda constitucional. Segundo ele, a maioria penal não se refere a um direito individual material como também no sentido formal e, assim, não há nenhum impedimento para emenda constitucional suprimindo ou modificando o art. 228 da Constituição.

Ainda, segundo Greco (p.389) destaca-se o seguinte:

Apesar da inserção no texto de nossa Constituição Federal referente à maioria penal, tal fato não impede, caso haja vontade política para tanto, de ser levada a efeito tal redução, uma vez que o mencionado art. 228 não se encontra entre aqueles considerados irreformáveis, pois não se amolda ao rol das cláusulas pétreas elencadas nos incisos I a IV, do § 4º, do art. 60⁴² da Carta Magna. A única implicação prática da previsão da inimizabilidade penal no texto da Constituição Federal é que, agora, somente por meio de um procedimento qualificado de emenda, a menoridade penal poderá ser reduzida, ficando impossibilitada tal redução via lei ordinária.

⁴⁰ LENZA, Pedro. **Direito constitucional esquematizado**. 18º ed. rev., atual. e ampl.- São Paulo: Saraiva, 2011. p. 1357 e 1358

⁴¹NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de direito penal: parte geral e parte especial**. 7º ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011. p. 161

⁴² ¹¹Art. 60, § 4º Não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir: I – a forma federativa de Estado; II – o voto direto, secreto, universal e periódico; III – a separação dos Poderes; IV – os direitos e garantias individuais. (*grifo nosso*)

Entretanto Silva ⁴³ discorda dos autores acima mencionados, e se posiciona da seguinte forma:

Não quis o legislador constituinte originário assegurar ao menor apenas a garantia à inimizabilidade penal, mas também assegurar objetivamente uma idade penal mínima. Afinal, se o legislador constituinte originário realmente quisesse proteger apenas o direito à inimizabilidade penal, não haveria razão para que a própria Constituição Federal estabelecesse o mencionado patamar etário, tarefa essa que ficaria a cargo da legislação ordinária, cujo processo de modificação é bem mais flexível.

Ou seja, segundo ele o legislador constitucional originário assegurou tanto o direito à inimizabilidade penal quanto a idade penal mínima em 18 anos, não havendo qualquer possibilidade de se excepcionar ou suprimir essa garantia fundamental elevada ao status de cláusula pétrea.

Neste sentido, vale registrar o posicionamento de Digiácomo ⁴⁴

A inimizabilidade penal é fixada aos dezoito anos pelo art. 228, da Constituição Federal, sendo, inclusive, considerada “cláusula pétrea” por expressar um “direito individual de natureza análoga” àqueles relacionados no art. 5º, da mesma Carta Magna. Desta forma, a teor do disposto no art. 60, §4º, da Constituição Federal, não é possível sequer deliberar sobre proposta de emenda à constituição. Assim sendo, tal dispositivo é insuscetível de alteração ou supressão, ainda que por emenda constitucional, preservando-se o direito de toda criança ou adolescente acusado da prática de infração penal não ser alvo de persecução criminal, estando sim sujeito à aplicação das disposições contidas no ECA.

Na mesma linha de raciocínio expõe que a inimizabilidade, apesar de não estar expressamente elencada no art. 5º do texto maior no rol de direitos individuais formais, constitui uma verdadeira “garantia individual material, pois representa uma liberdade negativa em face do Estado”, e, portanto, goza da proteção de cláusula pétrea.

⁴³ SILVA JÚNIOR, José Valério da. **Motivos para rebater a redução da maioridade penal**. Revista Jus Navigandi, Teresina, ano 18, n. 3582, 22 abr. 2013. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/24233>>. Acesso em: 26 abr. 2015. P.3

⁴⁴ DIGIÁCOMO, Murillo José, DIGIÁCOMO, Ildeara Amorin. **Estatuto da criança e do adolescente anotado e interpretado**. 6º Ed. Curitiba: Ministério Público do Estado do Paraná, 2013. P 155

De Schemeisk⁴⁵, depreende-se o seguinte:

De fato, deve ser salientado que o rol de direitos individuais descritos nos artigos 5º da Constituição Federal não é exaustivo, nem poderia ser. Em verdade, o próprio § 2º do referido artigo 5º dispõe que “os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte”. Posta assim a questão, verifica-se que a imputabilidade penal dos menores de idade, prevista no texto constitucional, está resguardada de qualquer alteração, por se enquadrar como um direito individual do menor.

Com todo exposto, apesar de grande parte da doutrina defender a possibilidade da redução da maioria penal para que assim sejam aplicadas penas mais severas aos menores infratores, há que se levar em consideração que tal medida não venha a ser a mais adequada para solução dos problemas em que vive a sociedade e que será a frente analisada neste estudo.

Tendo em vista os posicionamentos acima trazidos neste tópico, nota-se quão grande é a divergência existente no ordenamento jurídico brasileiro acerca da possível alteração da maioria penal no texto constitucional, e que, a previsão da inimputabilidade dos menores de 18 anos na Constituição Federal não é possível por se tratar uma garantia individual material, a qual está protegida por cláusula pétrea.

3.3. Redução da maioria penal

O Brasil possui um alto índice de violência, porém o que chama atenção é por que o número de crimes praticados por menores infratores é cada vez maior? Quais seriam as melhores soluções? Diante de tal circunstância, questionamentos acerca da redução da maioria penal vêm sempre à tona. Entretanto, nunca houve um consenso sobre o assunto, tanto entre a doutrina como também na sociedade.

A redução da maioria é defendida por uma parcela significativa da população, dado que esses acreditam que os jovens infratores não recebem a devida punição. Para eles o Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA) é muito tolerante e

⁴⁵SCHMEISKE, Francielly. **Reflexões sobre a redução da maioria penal como meio ineficaz de diminuição da criminalidade**. Revista Bonijuris. Ano XXVII, n. 617. Curitiba, 2015. p. 12.

não intimida os futuros transgressores. Neste sentido, assim é esclarecido por Schmeiske⁴⁶

A princípio, anote-se grande parte dos adeptos da redução da maioridade penal defende esta medida visando possibilitar a aplicação de mais rigorosas ao infrator, em especial pena de prisão. Isto porque, diante do elevado índice de violência existente no país, a sociedade clama por um sistema cada vez mais inquisitivo, que afaste o transgressor do convívio social, imaginando que, no momento em que é retirada a liberdade do sujeito, os problemas sociais estarão mitigados. Contudo, diante dessa visão exclusivamente retributiva – vingativa –, pouco se conhece sobre a finalidade ressocializadora que a prisão deveria oferecer.

Entretanto a redução da maioridade penal desenvolveria a curto e longo prazo sérios problemas sociais, como, por exemplo, a superlotação do sistema penitenciário. Vejamos um dos argumentos que traz o *Movimento 18 Razões para a NÃO redução da maioridade penal*⁴⁷:

Não há dados que comprovem que o rebaixamento da idade penal reduz os índices de criminalidade juvenil. Ao contrário, o ingresso antecipado no falido sistema penal brasileiro expõe as (os) adolescentes a mecanismos/comportamentos reprodutores da violência, como o aumento das chances de reincidência, uma vez que as taxas nas penitenciárias são de 70% enquanto no sistema socioeducativo estão abaixo de 20%.

Desta forma, essa redução, está longe de possibilitar a diminuição da criminalidade no Brasil, uma vez que, ao invés de reabilitar o menor infrator e reinseri-lo para convivência em sociedade, a prisão, nos moldes que encontra atualmente, irá ser uma verdadeira escola do crime.

Outra questão pertinente, e que gera um debate quanto a redução da maioridade penal, é em relação ao voto do maior de 16 anos de idade, ou seja, se é

⁴⁶ SCHMEISKE, Francielly. **Reflexões sobre a redução da maioridade penal como meio ineficaz de diminuição da criminalidade**. Revista Bonijuris. Ano XXVII, n. 617. Curitiba, 2015. p.8.

⁴⁷O Movimento 18 Razões para a NÃO redução da maioridade penal nasce, sobretudo, da articulação de entidades defensoras dos direitos da criança, do adolescente e da juventude em resposta à sociedade às movimentações a favor da culpabilização e punição, que não diminuirão a violência, discurso central dos que desejam a redução. O 18 Razões acredita que somente com ações realizadas com a sociedade civil organizada e governos nas instâncias psíquicas, sociais, políticas e econômicas, a violência vai diminuir.

possível ao menor votar, por que não ser responsabilizado por sua conduta ilícita? Sobre o assunto, Moraes e Ramos⁴⁸ esclarece o seguinte:

[...] se é certo que o jovem pode votar, também não resta dúvida de que não é obrigado a fazê-lo. A facultatividade do voto juvenil se ajusta às dimensões do Brasil, onde muitos destes adolescentes sequer imaginam que detêm o poder de voto ou mesmo calculam a força que reside em tal ato cívico. Observa-se que a fixação legal da idade a partir da qual o adolescente responde no âmbito penal, por sua vez, não comporta flexibilização como a da facultatividade do voto entre os dezesseis e os dezoito anos.

Observa-se que, apesar do legislador facultar ao jovem de 16 anos de idade, o direito de votar, o mesmo não pode ser eleito para qualquer cargo público. Assim, baseados na premissa de que estes jovens possuem capacidade o suficiente para escolher seus governantes, isso não justifica que estes mesmos jovens possuam a capacidade de responder penalmente por delitos praticados e de conviver com delinquentes adultos.

Além disso, argumenta-se ainda que os jovens de hoje não são os mesmo de alguns anos atrás, e se desenvolvem precocemente diante do avanço tecnológico e da velocidade com que recebem todo tipo de informações. Acerca deste argumento, levar-se-á em consideração os ensinamentos de Saraiva *apud* Moraes e Ramos⁴⁹.

Outro ponto objeto da argumentação pelo rebaixamento diz respeito ao discernimento. De que o jovem de hoje, mais informado, amadurece mais cedo. Ninguém discute a maior gama de informações ao alcance dos jovens. A televisão hoje invade todos os lares com suas informações e desinformações, trazendo formação e deformação. [...] O que cabe aqui examinar é a modificabilidade do comportamento do adolescente, e sua potencialidade para beneficiar-se dos processos pedagógicos, dada sua condição de pessoa em desenvolvimento.

Diante deste argumento, o que se depreende é que mesmo que crianças e adolescentes tenham discernimento para entender o caráter ilícito de seus atos, o

⁴⁸MORAIS, Bianca Mota; RAMOS, Helane Vieira. A prática de ato infracional. In: MACIEL, Kátia Regina Lobo Andrade. **Curso de Direito da Criança e do Adolescente: Aspectos teóricos e práticos**. 4. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010. p. 798

⁴⁹MORAIS, Bianca Mota; RAMOS, Helane Vieira. A prática de ato infracional. In: MACIEL, Kátia Regina Lobo Andrade. **Curso de Direito da Criança e do Adolescente: Aspectos teóricos e práticos**. 4. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010. P. 799

legislador entendeu ser possível que os menores infratores são sujeitos passíveis de ser educados, de tal forma a garanti-lhes medidas que possua caráter preponderantemente pedagógico.

Percebe-se que a redução da maioridade penal não alcançaria a finalidade precípua das medidas socioeducativas, qual seja de reinserção do menor em convívio com a sociedade, como foi trabalhado no segundo capítulo deste estudo, contribuindo assim, diretamente com a prática delituosa.

Levando-se em consideração o entendimento de Schmeiske⁵⁰, é possível abstrair o seguinte:

[...] não há como se defender que um ambiente como a prisão possa oferecer a solução mais adequada para a diminuição da criminalidade no país. Por outro lado, constata-se que a imposição de pena privativa de liberdade reflete o aumento da violência social. Por tais razões, esta realidade não pode ser descartada no momento em que se propõe a alteração da inimputabilidade dos menores de idade.

Apesar de todo o debate travado quanto a maioridade penal no Brasil, não se pode esquecer a notória situação das prisões brasileiras, já que estão cada vez mais superlotadas, e, além disso, não oferecem a adequada ressocialização aos menores infratores. Por sua vez, não se trava aqui o debate de que o Estado deve investir na construção de novos presídios, mas sim, desmontar que a verdadeira problemática em torno da criminalidade no país decorre da desigualdade social e principalmente da educação falida.

Diante do sistema enfraquecido em que vive o país, e o dever do Estado em proporcionar educação aos indivíduos, cumpre mencionar os ensinamentos de Moraes e Ramos⁵¹

[...] se o sistema está enfraquecido, o que cabe é não só uma análise sobre a necessidade de reformulação legislativa, mas também um reordenamento dos investimentos públicos nas políticas de atenção à proteção especial; a efetiva aplicação do ECA (inclusive afastando-se interpretações pautadas exclusivamente em teoria estéril),

⁵⁰SCHMEISKE, Francielly. **Reflexões sobr a redução da maioridade penal como meio ineficaz de diminuição da criminalidade**. Revista Bonijuris. Ano XXVII, n. 617. Curitiba, 2015. p. 10

⁵¹MORAIS, Bianca Mota; RAMOS, Helane Vieira. A prática de ato infracional. In: MACIEL, Kátia Regina Lobo Andrade. **Curso de Direito da Criança e do Adolescente: Aspectos teóricos e práticos**. 4. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010. P. 799

simultaneamente ao efetivo cumprimento dos princípios da municipalização do atendimento e da prioridade absoluta dos direitos das crianças e dos adolescentes em todos os setores.

Ao analisar os ensinamentos acima e tendo em vista um dos objetivos fundamentais inserido no art. 3º, III da Constituição Federal⁵², conclui-se que a redução das desigualdades sociais e regionais é fator essencial para a diminuição da criminalidade no Brasil.

Para Schemeiske⁵³, a realidade é que a maior parte da população fica à mercê da sorte abandonada nos grandes centros, desprovida de qualquer assistência que deveria ser prestada pelo Estado. Ressalta ainda que esta situação não justifica a prática do crime ou ato infracional, mas também não deve ser descartada no momento em que se tenta legitimar a imposição de penas mais severas.

Outro ponto interessante sobre o assunto é em relação ao tratamento recebido por crianças desde o seu nascimento e como isso pode vir a influenciar na prática de atos infracionais. Desta forma, Schemeiske⁵⁴, pondera:

[...] não se pode imaginar que uma criança que viva abandonada na rua, sem cuidados, passando frio e fome, terá o mesmo comportamento da criança que foi amparada desde o seu nascimento, recebendo nutrição adequada, e estudou em escolas de qualidade.

Desta forma, não o adolescente marginalizado é fruto de um estado de injustiça social que gera e agrava a pobreza em que sobrevive grande parte da população, desde o seu nascimento. Uma boa educação é fundamental para qualquer indivíduo se tornar um cidadão, mas na realidade muitos jovens pobres são excluídos deste processo de formação.

Por fim, as causas da violência e da desigualdade social não se resolverão com adoção de leis penais mais severas. Para o *Movimento 18 Razões para a NÃO*

⁵² Art. 3º Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil: [...] III- erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais [...]

⁵³SCHMEISKE, Francielly. **Reflexões sobr a redução da maioridade penal como meio ineficaz de diminuição da criminalidade**. Revista Bonijuris. Ano XXVII, n. 617. Curitiba, 2015. P. 11

⁵⁴SCHMEISKE, Francielly. **Reflexões sobr a redução da maioridade penal como meio ineficaz de diminuição da criminalidade**. Revista Bonijuris. Ano XXVII, n. 617. Curitiba, 2015. P. 11

redução da maioria penal, o processo exige que sejam tomadas medidas capazes de romper com a banalização da violência e seu ciclo, tais como, ações no campo da educação, por demonstrar-se positivas na diminuição da vulnerabilidade de centenas de adolescentes ao crime e à violência. Conclui ainda que, precisamos valorizar o jovem, considerá-los como parceiros na caminhada para a construção de uma sociedade melhor. E não como os vilões que estão colocando toda uma nação em risco.

Ao longo deste capítulo, foi possível trazer em tela algumas questões e argumentos referentes a redução da maioria penal. Foi abordado também, sobre as Propostas De Emendas à Constituição Federal, bem como dos posicionamentos favoráveis e contras quanto a constitucionalidade da possível alteração do texto constitucional.

Levando em consideração todo o exposto no presente estudo, é possível pontuar alguns pontos relevantes. Primeiramente, não a dados que comprovem que a violência e a criminalidade no país serão solucionadas com punições mais severas aos jovens infratores.

Essas medidas possuem caráter pedagógico para que os jovens não voltem a praticar nenhum ato tido como infracional, e têm como principais objetivos, a ressocialização deste na sociedade. Portanto, com a inserção dos menores infratores no atual sistema carcerário do Brasil não vem a contribuir com o processo de reeducação e reintegração dos jovens na sociedade.

Daí a importância de não se confundir impunidade com imputabilidade, uma vez que a imputabilidade, conforme descrito no Código Penal, é a capacidade da pessoa entender que o fato é ilícito e agir de acordo com esse entendimento, e decorre do reconhecimento da condição peculiar de desenvolvimento na qual se encontra o adolescente.

Com o debate travado recentemente devido a aprovação da PEC 171/93 pela Câmara do Deputados, é possível dizer que toda e qualquer proposta de emenda à Constituição Federal se faz falaciosa, tendo em vista a realidade atual do Brasil.

Apesar de todo debate travado a respeito do tema, é imprescindível que se busque ao contrário de tais propostas, garantir os direitos previsto tanto na Constituição Federal, como também em legislação especial, destinados as crianças e adolescente. Frisa-se, por fim, da necessidade do Estado investir efetivamente na

redução de desigualdades sociais e na educação dos jovens, como forma de prevenir a criminalidade existente no país.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

No desenvolvimento da presente pesquisa, foram levantadas, a princípio, duas hipóteses. Primeiramente, comprovar a impossibilidade legal da redução da maioria penal pertence ao sistema protecionista estabelecido pelo Estatuto da Criança e do Adolescente, bem como pela Constituição Federal de 1988.

A Constituição Federal preceitua em seu art. 228 que são penalmente inimputáveis os menores de dezoito anos, sujeitos às normas da legislação especial. No mesmo sentido, o Código Penal em seu art. 27 e o Estatuto da Criança e do Adolescente reforçam a ideia de que os menores de 18 anos de idade são penalmente inimputáveis. Assim, a inimputabilidade penal do menor de 18 anos é preceito constitucional, considerada cláusula pétrea por tratar-se de direito individual de natureza análoga, e, por isso, a redução da maioria penal não passível de alteração.

Em seguida, demonstrar que a redução da maioria penal com a inclusão dos menores que cometem delitos no sistema prisional convencional não resolveria o problema social relativo ao aumento da criminalidade. Frisar que se constitucional a redução da maioria penal no Brasil, não alcançaria os efeitos almejados, uma vez que, não reduziria a criminalidade no país, ocorrendo, no entanto, o chamado retrocesso social.

Com o decorrer do estudo, foi possível confirmar que o posicionamento protecionista estabelecido pelo Estatuto da Criança e do Adolescente, bem como, pela Constituição Federal, a redução da maioria penal no Brasil, gera inúmeros debates, tanto no meio jurídico como também na sociedade. Logo, grande parte dos autores, como Nucci, Masson e Greco, defendem a possibilidade da redução da maioria penal para aplicação de penas mais severas aos menores infratores, através de emenda constitucional, uma vez não haver nenhum impedimento suprimindo ou modificando o art. 228 da Constituição.

Por outro lado, autores, como Diagiácomo, Silva, Shmeiske, dentre outros apontados na pesquisa, acreditam que a alteração do art. 228 da Constituição Federal caracteriza violação do art. 60, § 4º do mesmo diploma legal, vez que, que tal alteração acarretaria na abolição dos direitos e garantias individuais dos menores infratores. Ou seja, o legislador constitucional originário assegurou tanto o direito à inimputabilidade penal quanto a idade penal mínima em 18 anos, não havendo

qualquer possibilidade de se excepcionar ou suprimir essa garantia fundamental elevada ao status de cláusula pétrea.

Foi possível confirmar, também que a redução da maioridade penal no Brasil, não alcançaria os efeitos almejados, uma vez que, não reduziria a criminalidade no país, já que não dados que comprovem que o rebaixamento da idade penal reduz os índices de criminalidade juvenil existentes no país.

O Congresso Nacional, ao longo do tempo, tramitou diversas propostas de emenda à Constituição, visando modificar o art. 228 da Constituição Federal e com o objetivo principal de reduzir a maioridade penal. Entre as propostas destaca-se a PEC 171/93 do Deputado Benedito Domingos, que recentemente foi aprovada pela Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania da Câmara dos Deputados. Além da referida proposta, pode-se apontar também a PEC 74/2011 do Senador Acir Guargacz e a PEC 33/2012 de autoria do Senador Aloysio Nunes Ferreira.

Entretanto, é possível dizer que toda e qualquer proposta de emenda à Constituição Federal se faz falaciosa, tendo em vista a realidade atual do Brasil, uma vez que não a dados que comprovem que a violência e a criminalidade no país será solucionada com punições mais severas aos jovens infratores. No mais é notória a situação das prisões brasileiras, já que estão cada vez mais superlotadas, e, além disso, não oferecem a adequada ressocialização aos menores infratores.

Mesmo diante de tantos debates, protestos e manifestações travados a respeito do tema, é imprescindível que se busque o contrário de tais propostas mencionadas neste estudo, ou seja, garantir os direitos previsto tanto na Constituição Federal, como também em legislação especial, destinados as crianças e adolescente, bem como, da necessidade do Estado em investir efetivamente na redução de desigualdades sociais e na educação dos jovens, como forma de prevenir a criminalidade existente no país.

Diante dos argumentos trabalhados ao longo da pesquisa, cabe dizer que aparentemente a redução da maioridade penal não encontraria no ordenamento jurídico brasileiro respaldo e maior eficácia quanto às medidas socioeducativas prevista no Estatuto da Criança e do Adolescente, uma vez que não seria possível auferir a finalidade precípua das medidas socioeducativas, qual seja de reinserção do menor em convívio com a sociedade.

REFERÊNCIAS

ABREU, Antonio Carlos Croner de. **A redução da maioria penal**. PDF. Brasília, 2011. Disponível em: <http://dspace.idp.edu.br:8080/xmlui/bitstream/handle/123456789/246/Monografia_Antonio%20Carlos%20Croner%20de%20Abreu.pdf?sequence=1>. Acesso em 22 de fev. 2015.

BARROS, Thaís Allegretti. **A eficácia das medidas socioeducativas frente a criminalidade infanto-juvenil**. PDF. Disponível em: <http://www3.pucrs.br/pucrs/files/uni/poa/direito/graduacao/tcc/tcc2/trabalhos2014_1/thais_barros.pdf>. Acesso em: 12 de abr. 2015.

BARROS, Guilherme Freire de Melo. **Estatuto da Criança e do adolescente**. 7° ed. rev., atual. e ampl. JusPodivm, 2013.

BARROSO FILHO, José. **Do ato infracional**. Jus Navigandi, Teresina, ano 6, n. 52, 1 nov. 2001. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/2470>>. Acesso em: 19 fev. 2015.

BRASIL. **Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina**. TJ-SC, Relator: Carlos Alberto Civinski, Data de Julgamento: 02/06/2014, Primeira Câmara Criminal Julgado. Disponível em: <<http://tj-c.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/25116286/apelacao-estatuto-da-crianca-e-do-adolescente-apl-20140145534-sc-2014014553-4-acordao-tjsc/inteiro-teor-25116287>>. Acesso em: 27 de fev. de 2015.

_____. Superior Tribunal de Justiça. STJ - HC: 39201 RJ 2004/0154057-0, Relator: Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, Data de Julgamento: 02/12/2004, T5 – QUINTA.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Senado Federal, 1988.

_____. **Código Penal**. Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de Dezembro de 1940.

_____. **Estatuto da Criança e do Adolescente**. Lei nº 8.069, de 13 de Julho de 1990.

CAPEZ, Fernando. **Curso de direito penal, volume 1, parte geral: arts. 1° a 120**. 16° ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

CURY, Munir. **Estatuto da Criança e do Adolescente anotado**. 2° ed. rev. atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000.

DIGIÁCOMO, Murillo José, DIGIÁCOMO, Ildéara Amorin. **Estatuto da criança e do adolescente anotado e interpretado**. 6° Ed. Curitiba: Ministério Público do Estado do Paraná, 2013.

ELIAS, Roberto João. **Comentários ao Estatuto da Criança e do Adolescente: Lei n. 8.069, de 13 de julho de 1990**. 4º ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

FULLER, Paulo Henrique Aranda, DEZEM, Guilherme Madeira, MARTINS, Flávio. **Estatuto da criança e do adolescente: difusos e coletivos**. 3. ed. ver., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

GONÇALVES, Victor Eduardo Rios. **Direito Penal: Parte Geral**. 18º ed. São Paulo: Saraiva, 2012. (Coleção Sinopses Jurídicas, v. 7).

GOMES, Luiz Flávio. **Defensores públicos criticam propostas de redução da maioria penal**. Disponível em: < <http://www12.senado.gov.br/noticias/materias/2013/06/10/defensores-publicos-criticam-propostas-de-reducao-da-maioridade-penal>>. Acesso em: 01 de fev. de 2015.

GRECO, Rogério. **Curso de direito penal: parte geral. Vol. 1. Arts. 1º a 120 do CP**. 13º ed. rev, ampl. e atual. Rio de Janeiro: Impetus, 2011.

ISHIDA, Válder Kenji. **Estatuto da Criança e do adolescente: doutrina e jurisprudência**. 12º ed. São Paulo: Saraiva: Atlas, 2010.

LENZA, Pedro. **Direito constitucional esquematizado**. 18º ed. rev., atual. e ampl.- São Paulo: Saraiva, 2011.

MASSON, Cleber. **Direito penal esquematizado – parte geral – vol. 1**. 8º ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2014.

MORAIS, Bianca Mota; RAMOS, Helane Vieira. A prática de ato infracional. In: MACIEL, Kátia Regina Lobo Andrade. **Curso de Direito da Criança e do Adolescente: Aspectos teóricos e práticos**. 4. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de direito penal: parte geral e parte especial**. 7º ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.

_____, Guilherme de Souza. **Manual de direito penal**. Ed. 10 rev., atual e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

OLIVEIRA, Raimundo Luiz Queiroga de. **O menor infrator e a eficácia das medidas sócio educativas**. Jus Navigandi. Teresina, 2003. Pag. 2. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/4584>>. Acesso em: 30 de jan. de 2015.

TAVARES, Patrícia Silveira. Medidas de proteção. In: MACIEL, Kátia Regina Lobo Andrade. **Curso de Direito da Criança e do Adolescente: Aspectos teóricos e práticos**. 4. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010. TURMA, Data de Publicação: DJ 01/02/2005 p. 591. Disponível em:

<http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/7235763/habeas-corpus-hc-39201-rj-2004-0154057-0>. Acesso em: 27 de fev. de 2015.

_____. **Supremo Tribunal Federal**. STF - HC: 121974 RJ, Relator: Min. CÁRMEN LÚCIA, Data de Julgamento: 13/05/2014, Segunda Turma, Data de Publicação: 23-05-2014. Disponível em: <http://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/25093411/habeas-corpus-hc-121974-rj-stf>. Acesso em: 19 de abr. de 2015.

_____. **Tribunal de Justiça do Distrito Federal**. TJ-DF - APR: 20140130053434 DF 0005324-72.2014.8.07.0013, Relator: JOSÉ GUILHERME, Data de Julgamento: 29/01/2015, 3ª Turma Criminal, Data de Publicação: Publicado no DJE: 04/02/2015. Disponível em: <http://tj-df.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/165446245/apelacao-criminal-apr-20140130053434-df-0005324-7220148070013>. Acesso em: 19 de abr. de 2015.

SILVA JÚNIOR, José Valério da. **Motivos para rebater a redução da maioridade penal**. Revista Jus Navigandi, Teresina, ano 18, n. 3582, 22 abr. 2013. Disponível em: <http://jus.com.br/artigos/24233>. Acesso em: 26 abr. 2015.

SCHMEISKE, Francielly. **Reflexões sobr a redução da maioridade penal como meio ineficaz de diminuição da criminalidade**. Revista Bonijuris. Ano XXVII, n. 617. Curitiba, 2015.

18 razões para a não redução da maioridade penal. Disponível em: <https://18razoes.wordpress.com/quem-somos/>. Acesso em: 01 de junho de 2015.