

A REDUÇÃO DA MAIORIDADE PENAL E AS CONSEQUÊNCIAS LESIVAS DE SUA APROVAÇÃO PARA A SOCIEDADE

Maria de Pontes Camargo¹

Lincoln José Rufino²

RESUMO

Devido às atuais discussões sobre a redução da maioridade penal e das propostas de emendas constitucionais que vem surgindo no Senado Federal, tem por finalidade o presente artigo analisar, criticamente, a relevância do referido tema. Considerando, portanto, as transformações do contexto histórico no desenvolver da sociedade brasileira e abordando os institutos legislativos constitucionais e penais relacionados à pesquisa. Ainda, intenta trazer maior conhecimento do Estatuto da Criança e do Adolescente, no que concerne à prática de ato infracional e as medidas socioeducativas já existentes, além da necessidade de novas políticas sociais, assegurando os direitos fundamentais dos menores. Uma vez que, apesar de submetidos à legislação especial, a sociedade, erroneamente, crê que a criança ou adolescente não respondem pelos seus atos ilícitos praticados, por não estarem sujeitos às sanções do Código Penal Brasileiro. Todavia, o Estatuto da Criança e do Adolescente traz sanções de caráter pedagógico, conferindo aos jovens uma responsabilidade estatutária juvenil, por possuírem a condição de “pessoa em desenvolvimento”, por estar em idade de transformação e construção biopsicológica.

Palavras-chave: Redução da maioridade penal. Estatuto da Criança e do Adolescente. Inimputabilidade. Direitos fundamentais.

THE REDUCTION OF THE AGE OF CRIMINAL RESPONSIBILITY AND THE HARMFUL CONSEQUENCES OF YOUR APPROVAL FOR SOCIETY

ABSTRACT

¹ Bacharelada do Curso de Direito do Centro Universitário do Rio Grande do Norte – UNI-RN
E-mail: mariadepontes@hotmail.com

² Docente do Curso de Direito do Centro Universitário do Rio Grande do Norte – UNI-RN
E-mail: linrufino@yahoo.com.br

Because of the current discussions about the reduction of the age of criminal responsibility and the proposals for constitutional amendments that has emerged in the senate, this article aims to show, critically, the relevance of this theme. Thus, analyzing the changes of the historical context in the development of Brazilian society and discuss the constitutional and criminal legal institutes related to the research. Furthermore, attempts to bring greater knowledge of the children and adolescents Statute, about the infraction practice and educational measures, and the need for new social policies ensuring the fundamental rights of infants. Once, although submitted special statute, the society, in a wrong way, believes that children and adolescents do not responde for your ilegal acts, since they are not subject to the Brazilian Penal Code. However, the statute of children and adolescents imposes sanctions in a pedagogical way, giving young people a youth statutory responsibility, since they have the condition of a "developing person", inasmuch as they are in a transformation age and psychological development.

Keywords: Reduction of the age of criminal responsibility. Child and Adolescent Statute. Unimputability. Fundamental Rights.

1 INTRODUÇÃO

Ao todo, são seis propostas de emenda à Constituição Federal que tratam da redução da maioria penal no Senado, todas com o intuito de reduzir a idade da responsabilização penal. Entende-se por responsabilidade penal a obrigação de assumir as consequências jurídicas de um crime, o que não se aplica aos inimputáveis, pois são isentos de pena, dentre eles, os menores de dezoito anos que ficam sujeitos à legislação especial, de acordo com o artigo 27 do Código Penal Brasileiro.

Os que preconizam a redução do limite justificam a crescente criminalidade no Brasil que cada vez mais recruta menores por não serem penalmente criminalizados, sendo usados para assumirem a culpa por aqueles que não são isentos de pena. Entretanto, não consideram que o menor ainda se encontra em fase de construção psicológica, instrução e socialização, necessitando do reconhecimento da condição peculiar de desenvolvimento no qual se encontra o adolescente.

O tema em questão atenta contra os direitos e garantias fundamentais abonados constitucionalmente e, uma vez que, estes não são assegurados ou aplicados, transgridem o princípio da dignidade humana.

O problema da criminalidade crescente que corrompe cada dia mais os jovens é uma questão que tem que ser analisada como um todo, observando como surgiu e se alastrou,

pois não será facilmente resolvida apenas impondo medidas punitivas ao menor, até porque essas soluções urgentes costumam sanar brevemente a problematização, agravando a ‘lei do menor esforço’, usada pelos políticos para oferecer soluções rápidas e fáceis para abafar o manifesto popular. As bases fundamentais como a estrutura familiar e educacional dos menores devem ser revistas, amparadas e melhoradas, pois são os principais formadores do caráter, personalidade e da consciência dos jovens.

É nesse viés que se quer mostrar que a redução da maioria penal é um verdadeiro retrocesso social, divergindo dos discursos punitivos que alegam querer diminuir a violência contra a sociedade, no entanto, trazendo um aumento da violência contra os jovens que, desde o início da formação da sociedade brasileira, encontram-se desassistidos. E, por se tratar de um governo democrático em que as políticas públicas de resgate da cidadania possuem um preço elevado, é mais fácil encarcerar aqueles que requerem um olhar mais cauteloso a resgatar a dignidade deles.

A redução da maioria penal não trata apenas da alteração do art. 228 da Constituição Federal da República Brasileira de 1988 ou do art. 27 do Código Penal de 1940, mas, sim, uma mudança de caráter social, garantindo o desenvolvimento nacional, visando reduzir as desigualdades, bem como erradicar a pobreza e a marginalização.

2 A MAIORIDADE PENAL NA EVOLUÇÃO HISTÓRICA

A sociedade brasileira, por um instinto natural, possui aversão ao próximo, fugindo da responsabilidade de disciplinar ou educar, atendo-se ao controle de grupos perigosos e de risco³, tendo uma necessidade de se rever todo o sistema punitivo menorista, sendo assim desde os primórdios.

No Direito Romano, como afirma Flávia Lages, “os impúberes⁴ eram considerados, dependendo do caso, como sendo semi-imputáveis, porque, embora não lhes fossem atribuídas as penas mais severas, o ressarcimento era sempre exigido” (CASTRO, 2008, p.113).

³ HOMMERDING, Adalberto Narciso; LYRA, José Francisco Dias da Costa. **Racionalidade das Leis Penais e Legislação Penal Simbólica**. Rio de Janeiro: Editora GZ, 2014, p.70.

⁴ Impúbere é o menor que não responde pelos seus atos e que precisa que os pais o façam por ele perante a sociedade civil, ou ainda, na ausência dos mesmos que seja nomeado um tutor ou representante legal.

Após a abolição da escravidão, com o advento do Código Penal de 1890, a sociedade tinha a necessidade de se livrar dos indesejáveis daquele momento. “Criminalizou” as condutas de capoeiragem, vadiagem, curandeirismo, entre outras, além da imputabilidade penal do menor de 9 a 14 anos, submetido à análise de discernimento, cabendo ao magistrado pronunciar diante do caso concreto se o menor tinha ou não entendimento para ser responsabilizado.

Diante da realidade da época, o juiz exercia a função de psicólogo e/ou psiquiatra, indo além do seu poder, isso porque a “estrutura etária brasileira de 1890, assumia a forma típica de uma população jovem, com altos índices de mortalidade, fecundidade e razão de dependência”. (GARCIA, OLIVEIRA, MELO, 2008)

Historicamente, a adoção da imputação penal para os maiores de 18 anos no Brasil só se deu após o Código Penal de 1940:

Art. 27 - Os menores de 18 (dezoito) anos são penalmente inimputáveis, ficando sujeitos às normas estabelecidas na legislação especial. (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

Criado pela Lei nº 6.697 de 1979, o Código de Menores disciplinou a lei penal de aplicabilidade aos menores de 18 anos, restrito aos adolescentes e crianças em situações irregulares, sendo elas: vítimas de maus tratos; as que viviam em ambientes avessos aos bons costumes; vítimas de exploração por terceiros; crianças privadas de condições inerentes à sobrevivência; as que não possuíam representação legal pela ausência de pais; as que tivessem desvios de conduta e as autoras de atos infracionais. O código apresentava aparentemente proteção ao menor considerado perigoso à sociedade.

Em consequência do Código de Menores de 1979, foram criados orfanatos, reformatórios a fim de constituir um sistema tutelar. Entretanto, as medidas adotadas eram verdadeiras sanções. Além de que concedia à autoridade judicial vastos poderes, sem haver um exame socioeconômico e cultural do menor e sua família, aplicando penas ao menor por prazo indeterminado.

Logo então, a Constituição Federal de 1988 (BRASIL, 1988) tratou a criança e o adolescente como prioridade incondicional, sendo dever da família, da sociedade e do Estado protegê-los. Em seu artigo 228 esta estabeleceu 18 anos para a idade penal, constituindo uma verdadeira garantia individual fundamental à criança e ao adolescente, sendo levado em conta a sua condição de pessoa em desenvolvimento, seguido pelo Estatuto da Criança e do

Adolescente, Lei 8.069/90 que contém medidas administrativas dedicadas à reeducação e recuperação dos menores, com o fundamento de uma doutrina de proteção integral das crianças e dos adolescentes, sem discriminação.

2.1 O CÓDIGO PENAL DOS ESTADOS UNIDOS DO BRASIL

Em 11 de outubro de 1890, entre a Proclamação da República e o advento da primeira Constituição Republicana do Brasil, foi promulgado o Código Penal dos Estados Unidos do Brasil, através do Decreto nº 847.

Código Penal de 1890:

Art. 27. Não são criminosos:

§ 1º Os menores de 9 anos completos;

§ 2º Os maiores de 9 e menores de 14, que obrarem sem discernimento;

Art. 30. Os maiores de 9 anos e menores de 14, que tiverem obrado com discernimento, serão recolhidos a estabelecimentos disciplinares industriaes, pelo tempo que ao juiz parecer, comtanto que o recolhimento não exceda á idade de 17 anos. (SOARES)

Deste modo, a presunção era *juris et de jure* para os menores de nove anos completos, não sendo responsáveis pelos seus atos praticados, não admitindo provas em contrário, à medida que para os maiores de 9 e menores de 14 anos a responsabilidade iria de acordo com o seu discernimento do ilícito penal cometido, consequentemente tratando-se de uma presunção *juris tantum*. Ao ser comprovado o discernimento diante do ilícito, haveria um recolhimento em estabelecimentos industriais que se afirmava ser disciplinar, por tempo determinado pelo magistrado, não ultrapassando a idade de dezessete anos.

Devido à Proclamação da República em 1889, percebeu-se notória a urgência da intervenção estatal diante da questão das crianças e dos adolescentes. Entretanto, o que fora abordado foram projetos de lei sobre os problemas que as crianças traziam para a sociedade, não havendo uma preocupação com as mesmas, mas sim considerando-as como ameaças à ordem pública.

Com os movimentos internacionais do século XX, os direitos dos menores foram vastamente questionados e reconhecidos, tendo o ordenamento jurídico brasileiro adotado procedimentos especiais para as crianças e adolescentes.

Ensina Saraiva que paralelamente se veio construindo a Doutrina do Direito do Menor, fundada no binômio carência/delinquência. Se não mais se confundiam criança com adulto, desta nova concepção resulta outro mal: a consequente criminalização da pobreza. Criava-se a Doutrina da Situação Irregular, com uma política de supressão das garantias em troca da "proteção" dos menores. (SOARES).

2.2 O CÓDIGO DE MENORES DE 1927

Conhecido como Código de Mello Mattos, em homenagem ao primeiro juiz de menores da América Latina - José Cândido de Albuquerque Mello Mattos, àquele que consolidou as leis de assistência e proteção aos menores, o Código de Menores do Brasil foi estabelecido pelo Decreto nº 17.943-A, de 12 de outubro de 1927.

Ficaria submetido a esse Código, o menor classificado como abandonado ou delinquente maior de quatorze anos e menor de dezoito anos, não podendo ser recolhido à prisão comum aquele menor de dezoito anos. Enquanto para os menores de quatorze anos, por se ter estabelecido que não possuíam um pleno desenvolvimento psíquico, estariam impunes a qualquer processo penal. O jovem entre os 18 e 21 anos era beneficiado com circunstância atenuante.

O Código de Menores reflete um verdadeiro teor protecionista e de controle da situação dos menores, ao propor a regulamentação das medidas de proteção, através de mecanismos de guarda, tutela, reeducação, vigilância, reforma, reabilitação e educação, incorporando o assistencialismo a Justiça.

Através do Decreto nº 2.035, de 27 de fevereiro de 1940, surgiu a Justiça de Menores no Brasil, instituindo as funções do Juiz e do Curador de Menores, edificando-se o conceito do menor.

Esta Justiça foi inspirada no amplo movimento humanitário do século XIX e terá como base a ideia de salvar a criança, como forma de salvar o Brasil. Identifica-se na criança, filha da pobreza, um importante elemento de transformação social, de acordo com o projeto político da época, o que justificará e legitimará uma série de medidas repressivas impostas sob a forma de assistência aos pobres. (SOARES).

Nota-se que a legislação do início do século XX estava voltada contra ao aumento da criminalidade infantil, buscando proteger a sociedade e os jovens por meio de uma ação jurídico-social dos Juízes de Menores.

2.3 O CÓDIGO PENAL DE 1940

O Código Penal de 1940, consolidado pelo Decreto nº 2.848, de 07 de dezembro de 1940, determinou a imputabilidade penal aos dezoito anos de idade, resgatando o critério puramente biológico, desconsiderando o discernimento psicológico do menor frente ao ilícito penal, tendo por pressuposto excepcionalmente a idade. Além de acentuar o princípio da inimputabilidade dos menores de dezoito anos, trazendo a diferença entre as terminologias “irresponsabilidade” e “inimputabilidade” por expressarem ideias de alcance diverso no âmbito jurídico, impulsionando modificações na Parte Geral do Código Penal de 1940, com o advento da Lei 7.209, de 1984, que vigora até os dias atuais.

Enquanto na Exposição de Motivos do Código Penal de 1940 esclarecia-se que o Projeto não cuidava dos imaturos (menores de 18 anos), senão para declará-los inteira e irrestritamente fora do Direito Penal, sujeitos apenas à pedagogia corretiva da legislação especial, na Exposição de Motivos da Lei 7.209, de 11.07.84, justificou-se a permanência do princípios nestes termos: “Manteve o Projeto a inimputabilidade penal ao menor de 18 anos. Trata-se de opção apoiada em critérios de Política Criminal. Os que preconizam a redução do limite, sob a justificativa da criminalidade crescente, que a cada dia recruta maior números de menores, não consideram a circunstância de que o menor, ser ainda incompleto, é naturalmente antissocial na medida em que não é socializado ou instruído. O reajustamento do processo de formação do caráter deve ser cometido à educação, não à pena criminal. De resto, com a legislação de menores recentemente editada, dispõe o Estado dos instrumentos necessários ao afastamento do jovem delinquente, menor de 18 anos, do convívio social, sem sua necessária submissão ao tratamento do delinquente adulto, expondo-o à contaminação carcerária”. (AMARANTE apud CURY, 2010, p. 498)

Entretanto, devido ao aumento da idade da responsabilidade penal para dezoito anos, surgiu a necessidade de revisão do Código de Menores, uma vez que o problema social do menor e o entendimento deste enquanto sujeito de direitos estava em pauta na sociedade que já não compreendia mais as necessidades da época.

2.4 O CÓDIGO DE MENORES DE 1979

Tendo em vista a necessidade de modernização do Código de Mello Mattos frente à sociedade vigente, foi criado o Departamento Nacional da Criança por uma comissão revisora do Código de Menores, a fim de realizar estudos e projetos voltados à criação do novo Código, passando a ter um maior caráter social e assistencialista.

Então, em 10 de outubro de 1979, é promulgada a Lei nº 6.697, estabelecendo o novo Código de Menores, ficando o menor de dezoito anos que cometesse infração penal, submetido à orientação da autoridade judiciária. O menor de dezoito e maior de quatorze anos de idade que praticasse qualquer infração seria encaminhado a um procedimento para apuração de seu ato, passível de uma das medidas contidas no Código de Menores, de acordo com o entendimento do Juiz. Enquanto que o menor de quatorze anos autor de infração não se submeteria a qualquer procedimento, porém estava sujeito a medidas por estar em situação irregular. Consequentemente, para a efetivação destas medidas, foram criados reformatórios, orfanatos, internatos, buscando uma orientação correcional para o menor.

O caráter ressocializador ainda se encontrava distante da realidade, uma vez que, nesta época o Juiz de Menores costumava internar, por tempo indeterminado, sem analisar a situação do menor, não havendo distinção entre os menores infratores ou vítimas de abandono e descaso da família ou da sociedade. As garantias jurídicas do Estado de Direito eram-lhes negadas, o que havia eram violações dos direitos do menor e uma criminalização social deste.

O novo Código de Menores sofreu críticas ao prever a prisão provisória para o menor, e ao conferir poderes e funções pedagógicas, funcionais e democráticas ao Juiz de Menores, arbitrando qualquer medida que lhe fosse pertinente.

Nota-se que ao invés de uma efetiva reformulação da legislação inerente ao menor, surgiu um Código baseado em medidas provisórias, destinado aos menores em situações irregulares, visando vigiá-los e, principalmente, puni-los, afastando o caráter protecionista e assistencialista, por ser o menor considerado perigoso para a sociedade.

2.5 A DOUTRINA DA PROTEÇÃO INTEGRAL

Em 1959, o Brasil ratificou a Declaração dos Direitos da Criança, adotada pela Assembleia das Nações Unidas, promovendo a Doutrina da Proteção Integral. Entretanto, o cenário que se encontrava no país era ainda a Doutrina da Situação Irregular, impulsionado pelo novo Código de Menores.

Devido à necessidade de uma efetivação dos direitos da criança preconizados na Declaração dos Direitos da Criança, houve a Convenção das Nações Unidas de Direito da Criança em 1989, aprovada pelo Decreto Legislativo nº 28, de 14 de setembro de 1990 e promulgada pelo Decreto 99.710, de 21 de novembro de 1990, no Brasil.

A Convenção das Nações Unidas de Direito da Criança, que consagrou a Doutrina da Proteção Integral, constituindo o mais importante documento internacional de Direito da Criança, foi aprovada em Nova Iorque e adotada pela Assembleia Geral das Nações Unidas em 20 de novembro de 1989, passando a ter força coercitiva para todos os Estados signatários, entre eles o Brasil. (SOARES)

O Brasil, então, reconheceu a Doutrina da Proteção Integral na Constituição Federal de 1988, conforme o artigo 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”, revogando a concepção arcaica tutelar do menor em situação irregular, desconfigurando a criança e o adolescente como objetos da norma, mas sim como sujeitos de direito, não existindo mais o conceito do menor como subcategoria da cidadania, remodelando integralmente a Justiça da Infância e da Juventude.

3 MENORES INFRATORES: QUEM SÃO?

No Brasil, considerando a escolaridade e a idade dos jovens infratores, tem-se a quantidade de 275,9 mil com pouca escolaridade e 26,4 mil com nenhuma, um alto índice de analfabetismo entre os adolescentes, segundo dados do Departamento Penitenciário Nacional.

Nos jovens é depositada a confiança da capacidade de mudança de um país melhor, entretanto, a realidade é que aqueles entre 18 e 34 anos que deveriam estar ingressando nas universidades, não possuem muito mais do que o ensino médio incompleto e encontram-se encarcerados.

Em 2012, o Brasil teve 11 mil assassinatos de adolescentes de até 19 anos de idade, sendo considerado pela UNICEF o segundo país com o maior índice de homicídios na faixa etária de até 19 anos de idade, tendo como principais causas contribuintes a desigualdade social, o aumento do uso de drogas, o crescimento substancial da população jovem e o fácil acesso a armas de fogo, estas ainda facilmente encontradas mesmo após do Estatuto do Desarmamento, Lei nº 10.826/03.

Ademais, o perfil do jovem infrator no Brasil é de maioria negra, desprovidos de bens de consumo mínimos, sem saúde básica, lazer, saneamento básico, sem escolaridade e sem esporte, encontrados desumanizados em centros de detenção alastrados pelo país, pois ao tratar de adolescente infrator se trata, exclusivamente, em punir e não em socializá-lo, em investir no jovem. Entretanto, as infrações praticadas por adolescentes representam um número ínfimo de apenas 1% da criminalidade atual.

RAFAEL CUSTÓDIO registra, *in verbis*:

Por fim, importa ressaltar que a preocupação com a criminalidade infanto-juvenil funciona, na realidade, mais como um instrumento de marginalização da população pobre do que uma ampliação e um reconhecimento dos direitos civis dos jovens. Num país atingido por fortes desigualdades sociais e de direitos, as propostas favoráveis à redução da maioridade penal (ou ao aumento do tempo de internação) são cúmplices deste processo de criminalização da pobreza, jogando para o aparelho carcerário-punitivo os grupos e indivíduos mais vulneráveis psicológica, social, econômica e culturalmente.⁵

3.1 A IMPUNIDADE DOS MENORES PARA A SOCIEDADE

A sociedade brasileira entende que não há nenhuma sanção prevista aos menores quando figuram como autor de uma infração penal, afirmando que são impunes a qualquer ato

⁵ ANUÁRIO Brasileiro de Segurança Pública 2014. São Paulo: Fórum Brasileiro de Segurança Pública, a. 8, 2014. p.107. Disponível em: <http://www.forumseguranca.org.br/storage/download//anuario_2014_20150309.pdf>. Acesso em 5 out. 2015.

praticado. Todavia, não é porque o menor não responde por seus delitos de acordo com o Código Penal que deixa de ser responsabilizado. Os menores são sim, inimputáveis, por serem considerados incapazes de entender a ilicitude de sua conduta, não compreendendo a antijuricidade do fato, agindo sem culpabilidade. A imputabilidade nas palavras de Fernando Capez (2014, p. 326):

É 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 penal 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.

Para diferenciar o imputável do inimputável, o Código Penal, em seu artigo 26, elucida: “É isento de pena o agente que, por doença mental ou desenvolvimento mental incompleto ou retardado, era, ao tempo da ação ou da omissão, inteiramente incapaz de entender o caráter ilícito do fato ou de determinar-se de acordo com esse entendimento”. Além do artigo 27, do mesmo Código, que afirma: “Os menores de 18 anos são penalmente inimputáveis, ficando sujeitos às normas estabelecidas na legislação especial”. O Código Penal fixa a imputabilidade a partir desta idade, afastando incondicionalmente e irrestritamente a capacidade de culpa de crimes e contravenção aos menores, que se sujeitam à legislação especial, ficando responsável o Estatuto da Criança e do Adolescente pelos menores de dezoito anos, aplicando medidas socioeducativas aos que praticarem qualquer ato ilícito.

No mesmo sentido, Paulo Cesar Busato⁶, assim se manifesta:

A imputabilidade refere-se a reunião de um conjunto de características pessoais que tornam o sujeito capaz de ser uma pessoa à qual possa ser atribuída uma responsabilidade por um ilícito cometido. Para que se possa reprovar uma conduta, é necessário que seja demonstrado que o agente podia compreender, de maneira geral, o comando normativo. A imputabilidade é uma capacidade de compreensão. Essa compreensão, valoração e atuação depende, evidentemente, da conjugação de fatores físicos, biológicos, psíquicos e psicossociais.

⁶ BUSATO, Paulo Cesar. **Direito Penal:** Parte Geral. São Paulo: Atlas, 2013. p. 557.

Portanto, o menor é qualificado como inimputável em decorrência do desenvolvimento mental incompleto, por não ter adquirido a idade limite e conseqüentemente a maturidade de caráter.

Ou seja, no Brasil é adotado o critério meramente biológico, ao estabelecer em dezoito anos a maioridade penal, para a aferição da imputabilidade da criança e do adolescente, por ser irrelevante ao legislador se o menor de dezoito anos tinha condições de entender o caráter ilícito de sua conduta, sendo considerado inimputável pelo simples fato de ter menos de dezoito anos, tratando-se de uma presunção absoluta ao considerar o menor como sujeito de desenvolvimento mental incompleto, por não possuir uma personalidade formada.

A sociedade brasileira considera os menores impunes pela equivocada compreensão da lei, por não saberem que o ECA institui sanções de caráter pedagógico e retributivo, responsabilizando os adolescentes. Tornando-se evidente o desconhecimento dos direitos inerentes aos jovens, uma vez que os adultos, com capacidade de discernimento plenamente desenvolvida não são capazes de compreenderem as responsabilidades previstas na legislação especial. Então, como se pode afirmar que os menores conhecem inteiramente seus direitos e são capazes de reivindicá-los e defendê-los?

O fato dos menores de dezoito anos serem inimputáveis não implica afirmar que estes são impunes ou irresponsáveis pelos seus atos ilícitos, como explana Fernando Capez:

Apesar de não sofrerem sanção penal pela prática de ilícito penal, em decorrência da ausência de culpabilidade, estão sujeitos ao procedimento e às medidas socioeducativas previstas no Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei n. 8.069/90), em virtude de a conduta descrita como crime ou contravenção penal ser considerada ato infracional (CAPEZ, 2014, p. 329)

4 ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE E LEGISLAÇÕES CORRELATAS

O Estatuto da Criança e do Adolescente foi criado em 13 de julho de 1990 pela Lei 8.069, por haver a necessidade de uma nova lei para a infância após a promulgação da Constituição Republicana de 1988, visto que havia aderido integralmente à Doutrina da Proteção Integral, em seu artigo 227, sendo o Brasil o primeiro país a adequar sua legislação à

Convenção das Nações Unidas, sendo considerado o ECA, a lei mais moderna do mundo e servindo de exemplo para diversos países da América Latina.

O referido Estatuto é considerado um microsistema jurídico voltado a uma justiça especializada para os menores, devido a condição reconhecida das crianças e adolescentes como especiais, com o intelecto e personalidade ainda em desenvolvimento, necessitando de uma proteção integral de seus direitos. Conforme o Estatuto, em seu artigo 2º, considera-se criança até doze anos de idades incompletos e, adolescente, entre doze e dezoito anos.

Diferentemente do Código de Menores que considerava o menor como pessoa com menos de dezoito anos em situação irregular, o Estatuto considera a criança e o adolescente como pessoa em desenvolvimento, sujeitos com direitos especiais a serem garantidos e protegidos.

Através do Estatuto, em seu artigo 4º, afirma ser dever da família, da comunidade, da sociedade em geral e do poder público garantir, com absoluta prioridade, os direitos da criança e do adolescente, além de assegurar que não deverá nenhum tipo de discriminação ou negligência, elucidado no artigo 5º do referido Estatuto, conforme a Doutrina da Proteção Integral.

Em meio às diversas transformações trazidas pelo ECA, destaca-se a criação dos Conselhos de Direitos e dos Conselhos Tutelares.

O Conselho Tutelar é um dos principais órgãos não jurisdicional encarregado pela sociedade de zelar pelos direitos da criança e do adolescente, de poder executório, possuindo autonomia financeira e administrativa, estando livre de coações políticas como da Defensoria Pública e do Ministério Público, entretanto, sofrendo fiscalização deste devido aos seus recursos constarem em lei orçamentária municipal. Todavia, há uma forte crítica sobre os Conselhos Tutelares, pois de acordo com a Resolução 139 do Conselho Nacional dos Direitos da Criança e do Adolescente – CONANDA⁷, deve haver no mínimo um Conselho Tutelar para cada município. Suas atribuições são taxativas, elencadas no artigo 117 do ECA, atentando-se ao atendimento das crianças e dos adolescentes, abrangendo os pais ou responsáveis, promovendo a execução de suas decisões como: requisitar serviços públicos de saúde, educação, serviço social, previdência, trabalho e segurança, dentre outros serviços de caráter social.

⁷ BRASIL. Secretaria de Direitos Humanos. Conselho Nacional dos Direitos da Criança e do Adolescente (CONANDA). Resolução nº 139, de 17 de março de 2010. Disponível em: <<http://www.sdh.gov.br/sobre/participacao-social/conselho-nacional-dos-direitos-da-crianca-e-do-adolescente-conanda/resolucoes/resolucao-no-170>>. Acesso em: 19 out. 2015.

Evidencia-se imprescindível uma participação mais imponente do Poder Público acoplado com a sociedade na elaboração de políticas sociais, assegurando o exercício da cidadania a todas as crianças e adolescentes, não visando apenas punir o menor, mas sim ampará-los, buscando a recuperação daqueles que cometeram erros devido a inúmeros fatores sociais e biológicos, objetivando a reeducação para a inserção no meio social, com medidas que se destinam primordialmente a impedir que o adolescente volte a delinquir, com um caráter mais educativo do que repressivo.

Consoante entendimento do Dr. RAFAEL CUSTÓDIO, *in verbis*:

O terceiro ponto que merece destaque diz respeito à ideia intensamente propagandeada que associa o Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA) à impunidade do adolescente. Esta (falsa) ideia baseia-se na concepção de que o adolescente seria incitado a cometer um ato infracional porque a atual legislação seria branca quanto a sua punição. Confunde-se então, inimizabilidade com impunidade, e se esquece que as medidas de internação constituem-se em efetiva restrição de liberdade em estabelecimento próprio destinado a isso.⁸

4.1 AS MEDIDAS SOCIOEDUCATIVAS

Como explanado, os menores que cometem atos infracionais são responsabilizados, cabendo as providências referentes a esses atos praticados ao Juiz de Menores ou ao representante do Ministério Público, como a aplicação de medidas destinadas à recuperação, reeducação e ressocialização.

O Estatuto institui que a prática de ato infracional corresponde: a) à medidas específicas de proteção, para as crianças; e b) estas ou medidas socioeducativas, para os adolescentes, sempre levando em conta sua capacidade para cumpri-las, circunstâncias e gravidade da infração.

As medidas de proteção⁹ são destinadas às crianças e adolescentes que tiverem seus direitos ameaçados ou transgredidos; ou às crianças que praticarem ato infracional, mas tendo um teor apenas pedagógico.

⁸ ANUÁRIO Brasileiro de Segurança Pública 2014. São Paulo: Fórum Brasileiro de Segurança Pública, a. 8, 2014. p.106. Disponível em: <http://www.forumseguranca.org.br/storage/download/anuario_2014_20150309.pdf>. Acesso em 5 out. 2015.

⁹ Art. 101, do Estatuto da Criança e do Adolescente: Verificada qualquer das hipóteses previstas no Art. 98, a autoridade competente poderá determinar, dentre outras, as seguintes medidas: I - encaminhamento aos pais ou responsável, mediante

Entretanto, o que interessa no presente estudo são as medidas socioeducativas¹⁰, aplicadas apenas aos adolescentes, autores de ato infracional, com aspectos sancionatórios, visto que somente com o emprego delas é conferida efetiva responsabilidade aos menores, havendo a possibilidade da aplicação destas medidas com as medidas de proteção. Devendo sua aplicação ser realizada conforme a infração, não podendo acontecer de forma alheia ao contexto social, político e econômico em que o adolescente se encontra.

4.1.1 Advertência

É a primeira medida prevista no artigo 115, do ECA, consistindo na admoestação verbal, realizada pelo Juiz ou Promotor de Justiça, na presença dos pais ou responsáveis, explicando a ilegalidade da conduta e suas consequências, devendo ser promovida em audiência e reduzida a termo.

Utilizada para aqueles que não possuem antecedentes de atos infracionais ou que praticaram atos considerados de pouca gravidade.

4.1.2 Obrigação de reparar o dano

Incide em medida cabível de ato infracional com reflexos patrimoniais.

O artigo 116, do ECA, apresenta três formas que o adolescente possa reparar o dano: a partir da restituição da coisa, com o ressarcimento do dano ou através de uma compensação do prejuízo da vítima. No caso de haver impossibilidade do adolescente reparar o dano dentre essas formas, a medida poderá ser substituída por outra adequada.

termo de responsabilidade; II - orientação, apoio e acompanhamento temporários; III - matrícula e frequência obrigatórias em estabelecimento oficial de ensino fundamental; IV - inclusão em programa comunitário ou oficial de auxílio à família, à criança e ao adolescente; V - requisição de tratamento médico, psicológico ou psiquiátrico, em regime hospitalar ou ambulatorial; VI - inclusão em programa oficial ou comunitário de auxílio, orientação e tratamento a alcoólatras e toxicômanos; VII - acolhimento institucional; VIII - inclusão em programa de acolhimento familiar; IX - colocação em família substituta.

¹⁰ Art. 112, do Estatuto da Criança e do Adolescente: 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 semiliberdade; VI - internação em estabelecimento educacional; VII - qualquer uma das previstas no Art. 101, I a VI.

Esta medida visa o reconhecimento do erro pelo adolescente, possuindo caráter pedagógico com poder coercitivo.

4.1.3 Prestação de serviços à comunidade

Esta medida consiste na realização de tarefas gratuitas de cunho social, prestadas pelo adolescente por um período não excedente a seis meses, em entidades assistenciais, hospitais, escolas, além de programas comunitários ou governamentais, com o propósito da ressocialização do adolescente infrator no meio em que vive.

Prevista no artigo 117, do Estatuto, as tarefas existentes deverão ser impostas conforme as aptidões do adolescente, sem causar prejuízo à escola ou jornada de trabalho.

4.1.4 Liberdade assistida

Encontrada nos artigos 118 e 119¹¹, do mesmo Estatuto, é considerada uma medida coercitiva, sob o controle sistemático do Juizado e da comunidade, possibilitando ao adolescente seu cumprimento em liberdade, com um acompanhamento, auxílio e orientação especializados através do apoio de profissionais, designados pelo juiz, com a finalidade de promover a integração familiar e comunitária.

[...] porquanto se desenvolve direcionada a interferir na realidade familiar e social do adolescente, tencionando resgatar, mediante apoio técnico, as suas potencialidades. O acompanhamento, auxílio e orientação, a promoção social do adolescente e de sua família, bem como a inserção no sistema educacional e do mercado de trabalho, certamente importarão o estabelecimento de projeto de vida capaz de produzi ruptura com a prática de delitos, reforçados que restarão os vínculos entre os adolescentes, seu grupo de convivência e a comunidade. (MAIOR, 2010, p. 536)

¹¹ Art. 119, do ECA: Incumbe ao orientador, com o apoio e a supervisão da autoridade competente, a realização dos seguintes encargos, entre outros: I - promover socialmente o adolescente e sua família, fornecendo-lhes orientação e inserindo-os, se necessário, em programa oficial ou comunitário de auxílio e assistência social; II - supervisionar a frequência e o aproveitamento escolar do adolescente, promovendo, inclusive, sua matrícula; III - diligenciar no sentido da profissionalização do adolescente e de sua inserção no mercado de trabalho; IV - apresentar relatório do caso.

Referida medida será fixada pelo prazo mínimo de seis meses, cabendo prorrogação, revogação ou substituição a qualquer tempo. Não sendo conferido prazo máximo determinado, enquanto o adolescente necessitar de acompanhamento e orientação.

4.1.5 Semiliberdade

Estabelecida no artigo 120, do Estatuto da Criança e do Adolescente, é considerada a medida mais restritiva de liberdade depois da internação, tratando-se de um meio termo entre a privação de liberdade, atribuída pelo recolhimento noturno, e a convivência em meio aberto com a família e a comunidade.

O regime de semiliberdade pode ser determinado desde o início do atendimento, possibilitando ao adolescente a prática de atividades externas, independente de autorização judicial. Sendo obrigatórias a escolarização e profissionalização aos adolescentes, podendo usufruir dos recursos da comunidade.

Convém ressaltar que referida medida implica casas especializadas e preparadas para o atendimento desses adolescentes infratores, voltadas à promoção e preservação do vínculo familiar e reintegração do adolescente à família, com atendimento personalizado e desenvolvimentos de atividades educacionais, além de promover uma assistência social. Contudo, a realidade do Brasil não corresponde às exigências feitas pela legislação especial. Não há prisões suficientes para os detentos maiores de dezoito anos, não há casas de albergado, internatos para menores e órfãos, há insuficiência de asilos públicos para os idosos, bem como a necessidade de outros prédios em que a legislação prevê indispensáveis para a sociedade. Por isso, ocorre a inviabilização do cumprimento adequado e efetivo da lei, contribuindo para a desmoralização do sistema legislativo, tornando-o inexecutável.

Nota-se que há cada vez mais a necessidade de fiscalização insistente e adequada do sistema de atendimento à infância e juventude por parte dos Conselhos Tutelares, assim como a requisição dos Conselhos dos Direitos da Criança e do Adolescente, para uma maior e melhor viabilização da execução das medidas de proteção e, principalmente, das socioeducativas.

4.1.6 Internação

A medida socioeducativa de internação é considerada a mais severa por privar o adolescente totalmente de sua liberdade, devendo ser aplicada somente em caráter excepcional aos casos mais graves.

Conforme o artigo 121, do mesmo Estatuto, a internação está sujeita aos princípios de brevidade, excepcionalidade e respeito à condição peculiar de pessoa em desenvolvimento, não comportando prazo determinado, uma vez que possui a finalidade de regenerar o adolescente, todavia, não podendo exceder ao prazo de três anos, devendo ser reavaliada a cada seis meses, mediante decisão fundamentada. A liberação deverá ser compulsória aos vinte e um anos de idade.

Terá o adolescente o direito de trabalhar e estudar fora do estabelecimento em que se encontre internado, desde que não ofereça risco à comunidade, conforme rigorosa avaliação de uma equipe interprofissional concedida pela Justiça da Infância e Juventude.

As internações são determinadas com o propósito de reeducar o menor infrator, devendo ser a última medida recomendada. Infelizmente, o cenário que se encontra é deturpado, atentando contra o ideal de reeducação, e infringindo a dignidade humana. Deve-se buscar evitar que tal medida se transforme em instrumento deformador da personalidade do jovem.

Como afirma Olympio de Sá Sotto Maior Neto, a internação é a medida socioeducativa com as piores condições para produzir resultados positivos (MAIOR NETO, 2010, p. 536).

Com efeito, a partir da segregação e da inexistência de projeto de vida, os adolescentes internado acabam ainda mais distantes da possibilidade de um desenvolvimento sadio. Privados de liberdade, convivendo em ambientes, de regra, promíscuos e aprendendo as normas próprias dos grupos marginais (especialmente no que tange a responder com violência aos conflitos do cotidiano), a probabilidade (quase absoluta) é de que os adolescentes acabem absorvendo a chamada identidade do infrator, passando a ser reconhecidos, sim, como da má índole, natureza perversa, alta periculosidade, enfim, como pessoas cuja história de vida, passada e futura, resta indestrutivelmente ligada à delinquência (os irrecuperáveis, como dizem eles). Desta forma, quando do desinternamento, certamente estaremos diante de cidadãos com categoria piorada, ainda mais predispostos a condutas violentas e anti-sociais. Daí a importância de se observar atentamente as novas regras legais referentes à internação, especialmente aquelas que dizem respeito à excepcionalidade da medida, sua brevidade e, a todo tempo, o respeito à condição particular de pessoa em desenvolvimento [...]. (MAIOR, 2010, p. 536-537).

4.2 O INSTITUTO DA REMISSÃO NA LEI Nº 8.069/90

O instituto da remissão está respaldado nos artigos 126 a 128 do Estatuto da Criança e do Adolescente, como forma de exclusão, suspensão ou extinção do processo para a apuração do ato infracional cometido pelo adolescente, estando em consonância com o item 11.2 das Regras Mínimas das Nações Unidas para a Administração da Justiça de Menores (Res. 40/33, de 29.11.1985) ao recomendar a concessão da faculdade à Polícia, ao Ministério Público e outros órgãos competentes para arrolar tais casos sob sua jurisdição, sem haver a necessidade de procedimentos formais.¹² Além do dever da autoridade competente, seja o Juiz ou o Promotor, está de acordo com os pressupostos do artigo 126, *caput*, do ECA, ao atender às circunstâncias e consequências do fato, ao contexto social, bem como à personalidade do adolescente e sua maior ou menor participação no ato infracional.

Ressalta-se nas palavras do Professor Julio Fabrinni Mirabete, através da remissão:

Procura-se, em casos especiais, evitar ou atenuar os efeitos negativos da instauração ou continuação do procedimento na administração da Justiça de Menores, como, p. ex., o estigma da sentença. No confronto dos interesses sociais e individuais tutelados pelas normas do Estatuto (interessa à sociedade defender-se de atos infracionais, ainda que praticados por adolescentes, mas também lhe interessa proteger integralmente o adolescente, ainda que infrator), o instituto da remissão, tal como o *princípio da oportunidade* do processo penal, é forma de evitar a instauração do procedimento, suspende-lo ou extingui-lo [...]. (CURY, 2003, p.425).

Como não há a discussão no mérito sobre a apuração do ato delituoso, o referido instituto não implica necessariamente no reconhecimento ou na comprovação da responsabilidade, podendo ser aplicada eventualmente, através de um representante do Ministério Público, qualquer uma das medidas socioeducativas previstas na legislação especial, com exceção da inserção do adolescente em regime de semiliberdade e de internação.

¹² REGRAS MÍNIMAS DAS NAÇÕES UNIDAS PARA A ADMINISTRAÇÃO DA JUSTIÇA DA INFÂNCIA E DA JUVENTUDE (REGRAS DE BEIJING). Constituição (1985). Resolução nº 40/33, de 29 de novembro de 1985, item 11.2.

A Lei 8.069 de 1990 prevê duas espécies para a possibilidade de concessão da remissão. A primeira encontra-se prevista no artigo 126, da referida lei, aquela oferecida exclusivamente pelo Ministério Público antes de iniciado o procedimento judicial para a apuração de ato infracional, ou seja, a remissão por exclusão justificada “quando o interesse de defesa social assume valor inferior àquele representado pelo custo, viabilidade e eficácia do processo” (Paulo Afonso Garrido de Paula, "Direitos de infrator exigem respeito", O Estado de São Paulo de 24.4.91, p.14). Designando-se às presunções em que a infração não possui caráter grave, quando o menor não tem antecedentes criminais e quando família, a escola ou outras instituições de controle social não governamental já tiverem reagido de forma apropriada e construtiva, ou proponha-se a agir. A segunda espécie de remissão é aquela oferecida quando o procedimento judicial já se encontra iniciado, surtindo como efeito a suspensão ou extinção do processo, em que a sua concessão compete à autoridade judiciária com a oitiva do representante do Ministério Público, instituídas quando se tratar de infração de pequena gravidade, com a participação do adolescente no ato, por meio de confissão e comprovado arrependimento, além de ser primário.

5 DISCUSSÃO DA MAIORIDADE PENAL

A importância da discussão da redução da maioridade penal encontra-se evidente na sociedade brasileira, por se tratar de um tema que atinge todos os cidadãos direta e indiretamente. Nota-se que o conteúdo da opinião pública é geralmente carente de conhecimentos aprofundados sobre o sistema jurídico. Sustentada pelo inconformismo, a população tende a estabelecer os padrões que deve seguir, promovendo, então, uma própria ordem social.

Os questionários relativos à opinião sobre o direito em geral reproduzem o ‘senso comum’ difundido pela mídia, ou seja, refletem estereótipos e visões ‘sensacionalistas’, não descobrem a opinião pessoal de cada interrogado e seguramente não permitem constatar a realidade do direito (SABADELL, 2002, p.212)

Entretanto, não há de se falar na inexistência de punição para os menores infratores, pois o Estatuto da Criança e do Adolescente prevê seis medidas socioeducativas

com o objetivo de reeducá-los e conscientizá-los dos atos infracionais cometidos, definidas em seu artigo 112.

Dessa forma, devendo ser levado em conta a sua capacidade de cumpri-las, bem como as circunstâncias e a gravidade da infração, nesse sentido, a finalidade que se busca é a de que o adolescente possa ser reinserido na sociedade sem maiores e decorrentes problemas. Entretanto, com a punição e consequente inserção de jovens em sistemas penitenciários não haverá a ressocialização destes, mas sim uma provável corrupção, pois as penitenciárias do Brasil vem sendo consideradas verdadeiras “escolas de crime”, pois além de não ter um sistema prisional de qualidade, tendo a terceira maior população carcerária do mundo, com 789.846 presos (incluindo presos definitivos com sentença transitada em julgado e presos provisórios)¹³, os jovens irão conviver “amontoados” com infratores adultos e com a personalidade já formada, influenciando e tornando-os reprodutores de violência, gerando um provável aumento no índice de reincidência, uma vez que este índice nas penitenciárias é de 70% e no sistema socioeducativo é de 20%. Nota-se uma clara desconsideração da realidade do sistema penal do país.

Ademais, uma pesquisa revelada pelo Fundo das Nações Unidas para a Infância – UNICEF realizada nos Estados Unidos, resolveu aplicar aos menores penas previstas para adultos, resultando no agravamento da violência e reincidência dos adolescentes. Para o UNICEF, a mais trágica violação de direitos que afetam os jovens são os homicídios de adolescentes, que em 1990 a 2013 passou de 5 mil para 10,5 mil casos ao ano (Datusus, 2013), revelando um aumento de 110%. Na população total, 4,8% de adolescentes são assassinados, colocando o Brasil em segundo lugar no ranking dos países com o maior número de assassinatos de jovens com de até 19 anos (UNICEF, 2014). Estes não são os grandes responsáveis pela violência. Aqueles que cumprem medidas socioeducativas de internação representam 0,01% da população brasileira, além do fato de que o total de crimes e atos infracionais cometidos no país, apenas 3,8% são praticados por adolescentes, evidenciando-os como vítimas da violência do país.

Pode-se observar que políticas sociais e educativas efetivas desempenham um papel extremamente relevante na coletividade, se for dada tamanha significância e importância, bem como efetividade, a taxa de criminalidade será combatida e provavelmente diminuída. É adequado, do ponto de vista da psicologia, uma sociedade buscar corrigir a conduta dos seus cidadãos a partir de uma perspectiva educacional, principalmente em se

¹³ ANUÁRIO Brasileiro de Segurança Pública 2014. São Paulo: Fórum Brasileiro de Segurança Pública, a. 8, 2014. Disponível em: <http://www.forumseguranca.org.br/storage/download/anuario_2014_20150309.pdf>. Acesso em 5 out. 2015..

tratando de adolescentes. Investir nos jovens que vivem em comunidades carentes, rodeados pelo tráfico de drogas, tirando-os da ociosidade. O problema é que no Brasil as ações sociais até existem, mas não possuem forças política e social para serem devidamente aplicadas.

O Estado não deve hesitar em fazer uso do investimento público em escolas e nas comunidades, as escolas possuem o principal agente político do desenvolvimento nacional: o professor. Mas este também deve ser reconhecido com o seu devido valor, bem remunerados, qualificados, aptos a formar jovens cidadãos. O País precisa investir no resgate da cidadania perdida, na inclusão social com programas sociais que possuam força para mudar o grupo de convivência do indivíduo na redução da violência urbana e, no incentivo à cultura e ao esporte, ou então a violência continuará sendo consequência da omissão pública ao não cumprir com seus deveres legais.

A Doutrina da Proteção Integral instaura crianças e adolescentes como sujeitos de direitos e garantias fundamentais, considerando-os em condição peculiar de desenvolvimento, concedendo-os prioridade. Ou seja, a redução contraria a própria Constituição Federal. A Constituição brasileira em seus artigos 5º e 6º assegura educação, moradia, lazer, mas a maioria desses direitos é negada, provocando a marginalização, que é fruto de injustiça social gerando e agravando a pobreza na população. Porém, se fossem integralmente assegurados, a vulnerabilidade de jovens ao crime e violência seria intensamente diminuída.

Em 2013, foram registradas 124 mil denúncias de violações de direitos de crianças e adolescentes. Ademais, mais da metade dos adolescentes que cumprem medidas socioeducativas de internação no país não frequentavam a escola. Evidencia-se a urgência de políticas públicas para frear e até mesmo retroceder esse quadro de violência, principalmente em áreas mais carentes, onde os mecanismos de segurança são mais precários ou incipientes, pois há insuficiência das políticas atuais e uma necessidade de implementar um conjunto de reformas.

Em pesquisa de campo realizada para o referido trabalho, a Promotora de Justiça, coordenadora do Centro de Apoio Operacional às Promotorias de Justiça de Defesa da Infância, Juventude e Família – CAOPIJF do Estado do Rio Grande do Norte, Sandra Angélica Pereira Santiago, alega que o principal motivo da redução da maioridade penal é a diminuição da violência, acreditando que não haverá essa diminuição uma vez que a atividade criminal vem sendo reiterada mesmo após o cumprimento de penas pelos autores de delitos maiores de idade, permanecendo o mesmo índice de violência. Ainda, crê que a inserção do adolescente maior de dezesseis e menor de dezoito anos no sistema penitenciário não trará a redução da violência, entendendo haver uma maior possibilidade de reiteração de atos ilícitos.

Também indaga “como se pode dizer que o ECA falhou no seu desiderato, se não foi cumprido em sua totalidade?” (BRASIL, 2012), os jovens que deveriam estar com acompanhamento psicológico e educacional estão apenas cumprindo carga horária determinada e tarefas não ressocializadoras, sem fins educativos, não trazendo a reflexão do jovem diante do ato infracional cometido.

Acrescentou, ainda, que existe uma contraproposta, discutida em seu ambiente de trabalho, sobre a criação de um Direito Penal Juvenil, a fim de balancear a ideia da redução e o clamor da sociedade, consistindo na dosimetria do ilícito cometido versus a idade do menor infrator, para assim, chegar a um tempo “adequado” da medida socioeducativa imposta ao menor, devendo se restringir apenas a semiliberdade e internação. Entretanto, afirma não ser favorável a esta proposta, pois acredita que deve focar nas medidas socioeducativas em meio aberto, cabendo aos Estados e Municípios cumprir os ditames da Lei do SINASE¹⁴, trazendo para essas medidas o caráter pedagógico, a fim de uma ressocialização do jovem e a consequente redução da violência.

5.1 A (IM)POSSIBILIDADE DE SE ALTERAR A IMPUTABILIDADE INSTITUÍDA PELA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988

A principal e mais discutida proposta é a PEC 171/1993, do deputado Benedito Domingos, à época filiado ao Partido Progressista (PP/DF), consiste em possibilitar a imputação penal dos menores de 18 e maiores de 16 anos para crimes previstos no art. 5º, inciso XLIII da Constituição Federal (prática da tortura, o tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, o terrorismo e os definidos como crimes hediondos), homicídio doloso, lesão corporal grave, lesão corporal seguida de morte e roubo com causa de aumento de pena, cabendo ao Ministério Público pedir que o adolescente seja julgado como maior de idade, pertencendo ao juiz a decisão, mediante análise de laudo psiquiátrico do acusado. Referida proposta altera os artigos 129 e 228 da Constituição, que tratam das funções institucionais do Ministério Público e dos penalmente inimputáveis, respectivamente.

No Direito Constitucional é sabido que existem regras e princípios considerados sagrados à sociedade e que, por isso, não pode ser discutida a sua remoção, por emenda à

¹⁴ BRASIL. Lei nº 12594, de 18 de janeiro de 2012. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/CCIVIL_03/Ato2011-2014/2012/Lei/L12594.htm>. Acesso em 10 out. 2015.

Constituição. São as denominadas cláusulas pétreas, definidas em limitações materiais ao poder de reforma da Constituição, ou seja, trata-se de dispositivos em que não pode haver reforma tendentes a abolir normas constitucionais, nem através de emendas.

A Constituição Republicana de 1988 (BRASIL, 1988), em seu artigo 60, §4º, inciso IV, estabeleceu como cláusulas pétreas os direitos e garantias individuais, não permitindo sua alteração ou abolição. A partir deste pressuposto, deve-se analisar se há a possibilidade de uma emenda constitucional para a alteração do artigo 228 da Constituição Federal. Os direitos individuais e coletivos estão diretamente ligados ao conceito de pessoa humana e de sua própria personalidade, como previsto no artigo 5º da Constituição.

Postula-se que a inimizabilidade penal é direito-garantia individual exclusivo de crianças e adolescentes, bem como o Estatuto da Criança e do Adolescente que é considerado uma garantia individual do menor de dezoito anos de ser responsabilizado pelos seus atos junto a uma legislação especial, respeitando a peculiar condição de pessoa humana em desenvolvimento, compondo um dos pilares da confirmação do sistema de proteção especial a crianças e adolescentes instituído pela Constituição Federal de 1988.

Uma vez que o caput do art. 5º da CF menciona o direito a vida, a liberdade e a igualdade, para em seguida especificar os variados desdobramentos desses direitos em seus incisos, de outro lado tem-se o art. 227, caput, que alude expressamente à mesma vida, liberdade e dignidade, desdobrando-se em seguida, seja no próprio caput, seja no §3º, ou no art. 228, tornando-se evidente a abordagem de direitos da mesma natureza, fundamentais à pessoa humana.

Diante da posição de alguns doutrinadores que estabelecem que apenas os direitos e deveres arrolados no art. 5º da Constituição são garantidos, não devendo ser objeto de proposta de emenda constitucional, ressalta-se a posição do Supremo Tribunal Federal, em decisão já proferida na acepção de que os direitos individuais não estão todos contidos no referido art. 5º, ressaltando, ainda, que alguns Ministros proferiram voto asseverando que os direitos individuais englobariam outros direitos fundamentais.

Existência de direitos e garantias individuais fora do rol do artigo 5º:
STF - "O Supremo Tribunal Federal considerou cláusula pétrea, e consequentemente imodificável, a garantia constitucional assegurada ao cidadão no art. 150, III, b, da Constituição Federal (princípio da anterioridade tributária), entendendo que ao visar subtraí-la de sua esfera protetiva, estaria a Emenda Constitucional nº 3, de 1993, deparando-se com um obstáculo intransponível, contido no art. 60, § 4º, IV, da Constituição Federal (STF - Pleno - Adin na 939-7/DF - Rei. Min. Sydney Sanches - Medida cautelar - RTJ 150/68-69). Conforme ressaltou o Min. Celso de

Mello: "Admitir que a União, no exercício de sua competência residual, ainda que por emenda constitucional, pudesse excepcionar a aplicação desta garantia individual do contribuinte, implica em conceder ao ente tributante poder que o constituinte expressamente lhe subtraiu ao vedar a deliberação de proposta de emenda à constituição tendente a abolir os direitos e garantias individuais constitucionalmente assegurados" (Trecho do voto do Min. Celso de Mello, Serviço de Jurisprudência do 81 STF – Pleno – MS n.º 22.164/SP – Rel. Min. Celso de Mello, Diário da Justiça, Seção I, 17 nov. 1995, p. 39.206. 82 Manual de direito constitucional, p. 88-89. 83 Alexandre de Moraes. Direitos Humanos Fundamentais, p. Supremo Tribunal Federal. Ementário STJ, ne 1730-1 O/STF). Importante também ressaltar que, na citada Adin na 939-07/DF, o Min. Carlos Velloso referiu-se aos direitos e garantias sociais, direitos atinentes à nacionalidade e direitos políticos como pertencentes a categoria de direitos e garantias individuais, logo, imodificáveis, enquanto o Min. Marco Aurélio afirmou a relação de continência dos direitos sociais entre os direitos individuais previstos no art. 60, § 4a , da Constituição Federal, ressaltando que: "Tivemos, Senhor Presidente, o estabelecimento de direitos e garantias de uma forma geral. Refiro-me àqueles previstos no rol, que não é exaustivo, do art. 5º da Carta, os que estão contidos, sob a nomenclatura direitos sociais, no art. 7º e, também, em outros dispositivos da Lei Básica Federal, isto sem considerar a regra do § 2º, do art. 5a , segundo o qual os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados" (trecho dos votos, no já citado Ementário STJ, ns 1730- 10).

Evidenciando-se a caracterização de um direito individual, o artigo 228 da Constituição Federal, estaria, portanto, implicitamente no rol das cláusulas pétreas, nos termos do artigo 60, §4º, inciso IV.

Em outras palavras, por se tratar de direito fundamental do indivíduo com patamar constitucional¹⁵, a imputabilidade penal aos dezoito anos não pode ter sua abrangência diminuída ou suprimida, podendo, conseqüentemente, qualquer iniciativa nesse sentido ser arguida em fortuita Ação Direta de Inconstitucionalidade.

Qualquer tentativa de proposta de discussão acerca da imputabilidade penal, reduzindo o alcance da sua regra de proteção dos adolescentes, constituirá uma grave ofensa ao Poder Constituinte Originário, o qual consagrou a idade da imputabilidade penal em dezoito anos, sendo considerado, então, inconstitucional.

Dr. RAFAEL CUSTÓDIO, esclarece a afronta à Constituição:

O segundo ponto é que toda e qualquer proposta de redução da maioridade penal é inconstitucional. Motivos principais: i) a afirmação da idade penal faz parte dos direitos e garantias constitucionais fundamentais de natureza individual, portanto, irrevogáveis; ii) o Brasil é signatário dos tratados

¹⁵ Art. 5º, § 2º c/c art. 228 c/c art. 60, § 4º, IV, da Constituição Republicana, de 1988.

internacionais – a exemplo da Convenção sobre os Direitos da Criança da ONU de 1989 – que confirmam os 18 anos como marco de idade penal; iii) a redução da idade penal é imbuída de uma questão constitucional fundamental: ela é cláusula pétrea, sendo parte dos direitos e garantias fundamentais individuais da Constituição Federal de 1988.¹⁶

Destarte, por ser regra de garantia constitucional irremovível, de direito material, o Poder Constituinte Derivado não poderá adotar a redução da maioria penal, sem ferir a constitucionalidade do processo em questão. Portanto, a proposta de emenda à Constituição se trata de cláusula pétrea.

6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A Constituição Federal de 1988 consolidou como cláusula pétrea a inimizabilidade penal do menor de dezoito anos de idade, ficando sujeitos às normas da legislação especial, o Estatuto da Criança e do Adolescente. Progressivamente, o menor foi elevado à condição de sujeito de direitos, tendo suas garantias e direitos fundamentais assegurados, além do ECA prever responsabilidades aos adolescentes infratores, ao contrário do que se entende a sociedade, com sanções em medidas socioeducativas.

O Código Penal fixa a imimizabilidade a partir de dezoito anos, afastando incondicionalmente e irrestritamente a capacidade de culpa de crimes e contravenções aos menores, sujeitando-os à legislação especial. A imimizabilidade encontra-se afastada porque o indivíduo não alcançou certo grau de desenvolvimento físico ou psíquico, por demanda de idade.

O Estatuto trata o menor de forma diferenciada por ser considerado pessoa em idade de transformação, necessitando de tratamento especial, conferindo ao adolescente uma responsabilidade estatutária juvenil, impondo medidas compatíveis com a condição de pessoa em desenvolvimento. Comprovando que imimizabilidade penal não é sinônimo de impunidade ou irresponsabilidade.

Ao afirmar que a criança e o adolescente possuem a característica peculiar de pessoa em idade de transformação, alude afirmar que estes não conhecem plenamente seus

¹⁶ ANUÁRIO Brasileiro de Segurança Pública 2014. São Paulo: Fórum Brasileiro de Segurança Pública, a. 8, 2014. p. 106. Disponível em: <http://www.forumseguranca.org.br/storage/download/anuario_2014_20150309.pdf>. Acesso em 5 out. 2015.

direitos e, principalmente, não são capazes de assegurá-los e defendê-los, estando incapacitados de por em prática.

O ato infracional cometido pelo menor abrange tanto o crime quanto a contravenção e, em razão da imputabilidade penal, não se aplica às crianças e aos adolescentes penas previstas no Código Penal, mas sim medidas socioeducativas àqueles que comentem ato delituoso, no caso dos adolescentes, ou medidas de proteção quando se referir a crianças.

Este estudo se faz relevante para que a sociedade brasileira abdique a sua postura de indiferença e assuma um posicionamento mais firme, exigindo que sejam aplicadas de forma diligente as medidas já existentes quanto ao combate do atual cenário de violência praticada por adolescentes e contra eles. Desta forma, entender o contexto social em que os menores estão inseridos para que mudanças possam ocorrer para a reeducação, recuperação e ressocialização destes.

“Imagina a sociedade descobrir que é manipulada com a informação e que o perigo não provém do adolescente infrator e que, portanto, ele é vítima?”¹⁷ Não é uma problematização que deve ser sanada apenas aos olhos, mas sim ser combatida desde as raízes. A violência não será solucionada com a culpabilização dos menores, porém através da transformação da sociedade e do governo nas instâncias sociais, políticas, psíquicas e educacional, voltadas para asseverar os direitos intrínsecos à criança e ao adolescente.

Alguns juristas entendem que o Estatuto da Criança e do Adolescente é falho em diversos aspectos, alegando que suas medidas são mansas, fazendo com que seja um estímulo ou brecha para a prática de ato infracional e, até mesmo, a sua reincidência. Contraditoriamente, o Estatuto prevê variadas medidas socioeducativas, para serem aplicadas a cada caso proveniente, buscando a responsabilização dos menores infratores pelos seus delitos, bem como a sua reeducação e recuperação para que possam retornar ao convívio social saudável. A falha não se encontra na legislação especial, mas sim em sua eficaz aplicação e da participação concreta do poder público nas questões inerentes à infância e juventude.

A dificuldade consiste em assumir que o adolescente, na verdade, é vítima da crescente criminalidade do país. O Estado e a sociedade por não quererem assumir suas parcelas de culpa em relação ao abandono das crianças e dos jovens, preferem criminalizá-los e trancá-los em sistemas carcerários por acreditar ser uma forma “fácil” de resolver os problemas do aumento da violência. Os jovens não possuem acesso à educação, saúde, ao

¹⁷ CHOMSKY, Noam. Tradução de Fernandos Santos. Op. Cit., p.28.

esporte, cultura e lazer, ou seja, não há respeito ao princípio da dignidade humana e o Estado não fomenta políticas públicas de inclusão social.

Enquanto não houver uma política pública social efetiva, com o interesse do poder público em geral englobando o Executivo, Judiciário e o Legislativo, juntamente com a participação ativa da sociedade civil e da mídia com o desígnio de transformar essa realidade social, o país não irá se tornar integralmente civilizado com baixos índices de violência.

Se o Estado falhou na sua obrigação de promover reintegração social e de oferecer proteção integral à criança e ao adolescente, não se justifica adotar medidas de repressão por pura falência do poder estatal, esse problema não poderá ser resolvido em desfavor da sociedade, sobretudo, dos jovens infratores. Os jovens não devem pagar pelo descumprimento do imperativo constitucional, com a sua liberdade e dignidade, com a justificativa de que a sociedade irá se sentir “mais segura”.

REFERÊNCIAS

ANUÁRIO Brasileiro de Segurança Pública 2014. São Paulo: Fórum Brasileiro de Segurança Pública, a. 8, 2014. 156p. Disponível em:
<http://www.forumseguranca.org.br/storage/download//anuario_2014_20150309.pdf>.
Acesso em 5 out. 2015.

ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE NORMAS TÉCNICAS. **NBR 6022**: informação e documentação: artigo em publicação periódica científica impressa: apresentação. Rio de Janeiro: ABNT, 2003.

_____. **NBR 6023**: informação e documentação: referência e elaboração. Rio de Janeiro: ABNT, 2002.

_____. **NBR 6024**: informação e documentação: numeração progressiva das seções de um documento escrito: Apresentação. Rio de Janeiro: ABNT, 2003.

_____. **NBR 6027**: informação e documentação: sumário: apresentação. Rio de Janeiro: ABNT, 2003.

_____. **NBR 6028**: informação e documentação: resumo: apresentação. Rio de Janeiro: ABNT, 2003.

_____. **NBR 10520**: informação e documentação: citações em documentos: apresentação. Rio de Janeiro: ABNT, 2002.

_____. **NBR 14724**: informação e documentação: trabalhos acadêmicos: apresentação. Rio de Janeiro: ABNT, 2011.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal, parte geral 1**. 19 ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Saraiva, 2013.

BRASIL. Constituição Federal (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**: promulgada em 5 de outubro de 1988: atualizada até a Emenda Constitucional nº 56/2007. Brasília: Senado Federal, 2008.

BRASIL. Decreto nº 847, de 11 de outubro de 1890. Disponível em: <<http://legis.senado.gov.br/legislacao/ListaPublicacoes.action?id=66049>>. Acesso em: 16 set. 2015.

BRASIL. Lei nº 8069, de 13 de junho de 1990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8069.htm>. Acesso em: 17 set. 2015.

BRASIL. Secretaria de Direitos Humanos. Conselho Nacional dos Direitos da Criança e do Adolescente (CONANDA). Resolução nº 139, de 17 de março de 2010. Disponível em: <<http://www.sdh.gov.br/sobre/participacao-social/conselho-nacional-dos-direitos-da-crianca-e-do-adolescente-conanda/resolucoes/resolucao-no-170>>. Acesso em: 19 out. 2015.

BRASIL. Senado Federal. Coletânea Básica Penal: Dispositivos constitucionais pertinentes, Código Penal: Lei de Execução Penal, Lei das Contravenções Penais, Código de Processo Penal, Índice Temático do Código Penal. Brasília, Senado Federal. 2010.

BUSATO, Paulo Cesar. Direito Penal: Parte Geral. São Paulo: Atlas, 2013.

CAPEZ, Fernando. **Curso de Direito Penal**. 18. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

CHOMSKY, Noam. **Mídia**: propaganda política e manipulação. São Paulo: Martins Fontes, 2013.

CURY, Munir (Org). **Estatuto da Criança e do Adolescente comentado**: comentários jurídicos e sociais. 10. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2010.

GARCIA, Ricardo Alexandrino; OLIVEIRA, Aline Silva de; MELO, Ana Carolina Andrino de. A evolução regional da população brasileira entre 1870 e 1940. Disponível em: <http://www.abep.nepo.unicamp.br/encontro2008/docspdf/ABEP2008_1169.pdf>. Acesso em 16. Setembro. 2015.

HOMMERDING, Adalberto Narciso; LYRA, José Francisco Dias da Costa. **Racionalidade das Leis Penais e Legislação Penal Simbólica**. Rio de Janeiro: Editora GZ, 2014.

MACHADO, Martha de Toledo. *Proteção Constitucional de Crianças e Adolescentes e os Direitos Humanos*. São Paulo: Manole, 2003.

MAIOR NETO, Olympio de Sá Sotto. **Ato infracional, medidas sócio-educativas e o papel do sistema de justiça na disciplina escolar**. Revista Igualdade, Curitiba, n.28, 2009. Disponível em: <<http://www.crianca.mppr.mp.br/modules/conteudo/conteudo.php?conteudo=808>>. Acesso em: 20 ago. 2015.

MIRABETE, Júlio Fabrinini; FABRINNI, Renato N. **Manual de Direito Penal: Parte Geral**. 30. ed. São Paulo: Atlas, 2014.

MORAES, Alexandre de. *Direitos Humanos Fundamentais: teoria Geral*. 10. ed. São Paulo: Atlas, 2013.

PORTAL da Maioridade Penal. Disponível em: <<http://www.maioridadepenal.org.br/>>. Acesso em 14. Julho. 2015

PORTAL do UNICEF. Disponível em:<<http://www.unicef.org/>>. Acesso em 16 jul. 2015.

RANGEL, Paulo. **A Redução da menor idade penal: avanço ou retrocesso social?**. São Paulo: Atlas, 2015.

ROLLIM, Marcos. **Regras mínimas das Nações Unidas para a administração da justiça da infância e da juventude: regras de beijing**. Disponível em: <<http://www.rolim.com.br/2006/pdfs/dez06a.pdf>>. Acesso em: 10 out. 2015.

SABADELL, Ana Lúcia. **Manual de Sociologia Jurídica: Introdução a uma leitura externa do direito**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

SOARES, Janine Borges. **A construção da responsabilidade penal do adolescente no Brasil: uma breve reflexão histórica**. Disponível em: <<http://www.mprs.mp.br/infancia/doutrina/id186.htm>>. Acesso em: 26 out. 2015.

TRASSI, Renato. A possibilidade do Ministério Público conceder remissão pré-processual cumulada com medida socioeducativa. **Revista Jus Navigandi**, Teresina, a. 14, n. 2242, 21 ago. 2009. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/13369/a-possibilidade-do-ministerio-publico-conceder-remissao-pre-processual-cumulada-com-medida-socioeducativa>>. Acesso em: 29. out. 2015.