

UNIVERSIDADE DE TAUBATÉ

André Valério Papareli

**A conveniência da redução da maioria penal ante a ineficácia
das medidas corretivas estabelecidas na legislação especial**

Taubaté –SP

2021

André Valério Papareli

**A conveniência da redução da maioria penal ante a ineficácia
das medidas corretivas estabelecidas na legislação especial**

Trabalho de Graduação em Direito,
apresentado ao Departamento de Ciências
Jurídicas da Universidade de Taubaté, como
parte dos requisitos para colação de grau e
obtenção do título de Bacharel em Direito.

Orientadora: Prof.^a Me. Giovana Gleice
Gomes dos Santos Gurpilhares.

Taubaté –SP

2021

**Grupo Especial de Tratamento da Informação - GETI
Sistema Integrado de Bibliotecas - SIBi
Universidade de Taubaté - UNITAU**

P213c Papareli, André Valério
A conveniência da redução da maioridade penal ante a ineficácia das medidas corretivas estabelecidas na legislação especial / André Valério Papareli. -- 2021.
51f. : il.
Monografia (graduação) - Universidade de Taubaté, Departamento de Ciências Jurídicas, 2021.
Orientação: Profa. Ma. Giovana Gleice Gomes dos Santos Gurpilhares, Departamento de Ciências Jurídicas.
1. Redução da maioridade penal. 2. Menor infrator. 3. Brasil. [Estatuto da criança e do adolescente (1990)]. 4. Ilegalidade. 5. Impunidade. I. Universidade de Taubaté. Departamento de Ciências Jurídicas. Curso de Direito. II. Título.
CDU - 343.2-053.6

Ficha catalográfica elaborada pela Bibliotecária Regina Márcia Cuba – CRB 8ª/7416

ANDRÉ VALÉRIO PAPARELI

**A CONVENIÊNCIA DA REDUÇÃO DA MAIORIDADE PENAL ANTE A
INEFICÁCIA DAS MEDIDAS CORRETIVAS ESTABELECIDAS NA LEGISLAÇÃO
ESPECIAL**

Trabalho de Graduação em Direito, apresentado ao Departamento de Ciências Jurídicas da Universidade de Taubaté, como parte dos requisitos para colação de grau e obtenção do título de Bacharel em Direito.

Data _____

Resultado _____

BANCA EXAMINADORA

Prof. _____

Universidade de Taubaté

Assinatura _____

Prof. _____

Universidade de Taubaté

Assinatura _____

AGRADECIMENTOS

De proêmio, a Deus por proporcionar-me, sobretudo, saúde e sabedoria para ultrapassar todos os obstáculos ao longo dos últimos cinco anos. À minha família, em especial ao meu saudoso pai e à minha benquista e valente mãe por todo o sacrifício e pela educação transmitida a mim. À minha irmã Jeane pelo socorro financeiro estendido a mim nos últimos semestres do longo curso. Outrossim, à minha irmã Alline e ao meu cunhado Roberto. À ex-colega de trabalho e querida amiga Sandra Helena, procuradora federal da AGU, também pela demão financeira em dezembro de 2020 e, especialmente, por impulsionar-me à frente na realização de todas as minhas conquistas. À minha grande professora e, coincidentemente, orientadora deste trabalho, Me. Giovana Gurpilhares, pelo ensinamento transmitido e também pelo apoio financeiro em novembro de 2020. Aos meus amigos de jornada acadêmica, especialmente Adalberto e Danielle que, ao me verem quase desistir, também me ajudaram no mesmo sentido em novembro de 2020. Deveras, o meu único obstáculo na graduação foi mesmo o pecuniário. Ao amigo Talles Donola pela amizade em todos os momentos. Aos inúmeros professores e colegas por todos em ensinamentos exteriorizados ao longo do curso, em particular ao professor Antonio Gilberto de Moura que, no dia 08 de novembro de 2019, de forma velada, me autorizou juntamente com outros colegas não regularmente matriculados naquela ocasião, a realizar a avaliação oficial naquela sexta-feira. A todos os colaboradores da Universidade pela prestatividade nas inúmeras matrículas semestrais em cima do prazo, em razão dos óbices financeiros (que jamais me tiraram o foco). Gratidão é uma espécie de dívida, é querer agradecer a outra pessoa por ter feito algo muito benéfico para ela. Muito obrigado a todos vocês!

“O Direito é – para nós – instrumento de trabalho, e não, tertúlia acadêmica. É simultaneamente teoria, realidade e vivência... Não compreendemos o Direito divorciado da lei e da orientação dos tribunais”.

Hely Lopes Meirelles

RESUMO

O presente trabalho analisa e apresenta a conveniência da redução da maioridade penal no Brasil. Tendo-se por premissa principal a ineficácia na aplicação das medidas socioeducativas estabelecidas na legislação especial. A pesquisa expõe, inicialmente, um histórico da imputabilidade penal no país, desde a vigência das Ordenações Filipinas até a promulgação da Lei nº 8.069/90, que instituiu o Estatuto da Criança e do Adolescente. Por meio de dados estatísticos, mostrou-se que a aplicação das medidas socioeducativas pelo Poder Judiciário, além de mal empregadas no caso concreto, do ponto de vista punitivo do Estado ficam muito aquém ante a gravidade dos atos infracionais praticados pelos desenfreados infratores. Por demais, são apresentadas diversas pesquisas públicas de opinião favoráveis à redução da maioridade penal, além de dados estatísticos relativos ao assunto, bem como o teor das propostas de emenda à Constituição e de projetos de lei versando sobre o tema. O trabalho traz, ainda, posicionamentos doutrinários favoráveis e contrários à redução, tal como a constitucionalidade ou não das mudanças propostas no Congresso Nacional.

Palavras-chave: redução da maioridade penal, menor infrator, Estatuto da Criança e do Adolescente, impunidade.

ABSTRACT

This paper analyzes and presents the convenience of reducing the age of criminal responsibility in Brazil. Having as main premise the ineffectiveness in the application of the socio-educational measures established in the special legislation. The research initially exposes a history of criminal liability in the country, from the validity of the Philippine Ordinances to the enactment of Law No. 8069/90, which instituted the Child and Adolescent Statute. Through statistical data, it was shown that the application of socio-educational measures by the Judiciary, in addition to being misused in the specific case, from the punitive point of view of the State, are far below the seriousness of the infractions practiced by the rampant offenders. Furthermore, several public opinion polls in favor of reducing the age of criminal responsibility are presented, in addition to statistical data on the subject, as well as the content of proposals to amend the Constitution and bills dealing with the subject. The work also brings doctrinal positions in favor and against the reduction, such as the constitutionality or not of the changes proposed in the National Congress.

Keywords: criminal age reduction, minor offender, Child and Adolescent Statute, impunity.

LISTA DE ILUSTRAÇÕES

Fotografia 01 -	29
Fotografia 02 -	32
Fotografia 03 -	33
Fotografia 04 -	39

SUMÁRIO

1. Introdução	11
2. Conceito e breve evolução histórica da legislação brasileira com relação à inimputabilidade penal do menor	12
2.1 Ordenações Filipinas	12
2.2 Código Criminal de 1830	13
2.3 Código Penal da República de 1890	14
2.4 Código de Menores de 1927 – Código “Mello Matos”	14
2.5 Código Penal de 1940 e o novo Código de Menores	15
2.6 Maioridade Penal na Constituição Federal de 1988	17
3. Metodologia para a determinação da imputabilidade penal	18
4. O Estatuto da Criança e do Adolescente e os atos infracionais	19
4.1 As medidas de proteção	22
4.2 As medidas socioeducativas	23
4.3 A ineficácia das medidas socioeducativas	28
4.4 Maioridade penal em outros países	30
4.5 Opinião pública sobre a redução da maioridade penal	31
5. A (in)constitucionalidade da redução da maioridade penal	34
5.1 Propostas de emendas à Constituição sobre a imputabilidade penal	38
6. A conveniência da redução da maioridade penal	42
7. Conclusão	47
Referências	49

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

CRFB – Constituição da República Federativa do Brasil;

DEA - Delegacia Especial do Adolescente;

ECA - Estatuto da Criança e do Adolescente;

FEBEM – Fundação Estadual do Bem Estar do Menor;

FUNDAÇÃO CASA – Fundação Centro de Atendimento Socioeducativo ao Adolescente;

SINASE – Sistema Nacional de Atendimento Socioeducativo;

PEC – Proposta de emenda à Constituição;

PL – Projeto de lei.

1. Introdução

O trabalho tem como enfoque a redução da maioridade penal no Brasil. O trabalho analisará as medidas de punição estabelecidas na legislação especial, notadamente no Estatuto da Criança do Adolescente, impostas a menores infratores. Essas medidas socioeducativas, na maior parte dos casos, não são empregadas de maneira satisfatória, afastando-se, destarte, ao fim a que se destinam. Por demais, será discutido se o critério biológico, adotado pelo ordenamento jurídico vigente, se mostra ou não o mais adequado. Isso porque esse critério não leva em conta se o infrator, ao tempo da conduta criminosa, tinha a capacidade de entendimento e autodeterminação para compreender a ilicitude do ato.

Deveras, o advento do Estatuto da Criança e do Adolescente foi um marco histórico no ordenamento jurídico brasileiro angariado ao longo de décadas, fruto dos avanços na busca da proteção integral de crianças e adolescentes, tal como previu o constituinte originário.

Atualmente, em razão do disposto na Constituição Federal de 1988 e no Código Penal, os menores de 18 anos são considerados inimputáveis, de maneira que são submetidos às medidas de proteção e socioeducativas estabelecidas no Estatuto da Criança e do Adolescente. No entanto, a sociedade civil clama por mudanças e o parlamento brasileiro apresenta prematuros sinais para atender tal anseio, malgrado encontre animosidade a cada nova legislatura no Congresso Nacional.

Em meio ao polêmico debate, serão apresentados entendimentos doutrinários tanto favoráveis quanto contrários à redução da maioridade penal no país, com um mapeamento das principais propostas de emenda ao texto constitucional e também dos projetos de lei em tramitação no Congresso brasileiro com espeque a rebaixar a imputabilidade penal. Paralelamente, serão demonstrados dados estatísticos, tendo-se como base levantamentos realizados pela Fundação Casa, em São Paulo, pelo Conselho Nacional de Justiça, O CNJ, bem como números inerentes ao tema divulgados pela mídia.

O presente trabalho pretende, portanto, expor a problemática da redução da maioridade penal, de modo a analisar a viabilidade da redução da imputabilidade penal de 18 para 16 anos, sob o ângulo de diversos prismas, especialmente sobre o adequado processo legislativo para que seja modificado o texto constitucional.

2. Conceito e breve evolução histórica da legislação brasileira com relação à inimputabilidade penal do menor

Hodiernamente, de acordo com o Código Penal Brasileiro, os menores de dezoito anos são penalmente inimputáveis e estão sujeitos às normas estabelecidas na legislação especial. Igualmente, estabeleceram-no a Constituição Federal de 1988, em seu art. 228 e o Estatuto da Criança e do Adolescente, em seu art. 104. Portanto, à luz do regramento jurídico atual, os menores de dezoito anos são absolutamente inimputáveis, ainda que concretamente possam ter discernimento.

De acordo com o dicionário Aurélio da Língua Portuguesa, “maioridade” é “a idade em que o indivíduo entra no pleno gozo de seus direitos civis”, e “maioridade penal” como “condição de maioridade para efeitos criminais.” A maioridade penal também é chamada de imputabilidade penal que denota a partir de que idade uma pessoa já é considerada maior de idade. (AURÉLIO, 1999, p.1.256)

Segundo Rogério Greco, para que o agente possa ser responsabilizado pelo fato típico e ilícito por ele cometido, é preciso que seja imputável. A imputabilidade, portanto, é a possibilidade de se atribuir, imputar o fato típico e ilícito ao agente. A imputabilidade é a regra; a inimputabilidade, a exceção. (GRECO, 2017, p. 162)

A imputabilidade ou imputação criminal é definida por Edgard Magalhães Noronha como o conjunto de requisitos pessoais que conferem ao indivíduo capacidade, para que, juridicamente, lhe possa ser atribuído um fato delituoso. Pelos próprios termos do art. 22, imputável é a pessoa capaz de entender o caráter criminoso do fato e de determinar-se de acordo com esse entendimento. Sinteticamente, pode dizer-se que imputabilidade é a capacidade que tem o indivíduo de compreender a ilicitude de seu ato e de livremente querer praticá-lo. (NORONHA, 1984, p. 172)

2.1 Ordenações Filipinas

À época do Império, vigorava no Brasil as Ordenações Filipinas ou Código Filipino. Ao tratar sobre a imputabilidade penal, o diploma considerava penalmente imputáveis àqueles que possuíam entre 07 e 17 anos, recebendo tratamento semelhante aos adultos, todavia, caso este infante cometesse crime que tivesse como consequência a pena de morte natural, havia a

possibilidade de atenuação da pena, porém, a pena atenuada a ser cumprida seria determinada a critério do Julgador. Em seu título CXXXV, as Ordenações traziam o seguinte:

Quando os menores serão punidos por os delictos, que fizerem:
[...]
E quando o delinquente fôr menor de dezasete annos cumpridos, postoque o delicto mereça morte natural, em nenhum caso lhe será dada, mas ficará em arbitrio do Julgador dar-lhe outra menor pena.

Assim esclarece Janine Borges Soares:

De acordo com as Ordenações Filipinas a imputabilidade penal iniciava-se aos sete anos, eximindo-se o menor da pena de morte e concedendo-lhe redução da pena. Entre dezessete e vinte e um anos havia um sistema de 'jovem adulto', o qual poderia até mesmo ser condenado à morte, ou dependendo de certas circunstâncias, ter sua pena diminuída. A imputabilidade penal plena ficava para os maiores de vinte e um anos, a quem se cominava, inclusive, a pena de morte para certos delitos. (SOARES, 2003, p. 258- 259).

Importante ressaltar que essa época foi marcada pela forte influência da igreja católica na legislação e na política brasileira.

2.2 Código Criminal de 1830

No Brasil colônia, a imputabilidade penal se dava aos 14 anos. Dispunha, com efeito, o art. 10 do Código Criminal de 1830 que os menores de quatorze anos não podiam cometer crimes.

Assim, o Código Penal do Império estabeleceu que os menores de 14 anos eram inimputáveis, entretanto, os que praticavam atos delituosos e possuíam entre 7 e 14 anos, poderiam ser encaminhados às casas de correção, caso estes possuíssem discernimento suficiente acerca dos atos que cometera.

No escólio de Francisco Pereira de Bulhões Carvalho, o nosso Código Criminal de 1830 distinguia os menores em quatro classes, quanto à responsabilidade criminal: a) os menores de 14 anos seriam presumidamente irresponsáveis, salvo se provasse terem agido com discernimento; b) os menores de 14 anos que tivessem agido com discernimento seriam recolhidos a casas de correção pelo tempo que o juiz parecesse, contanto que o recolhimento

não excedesse a idade de 17 anos; c) os maiores de 14 e menores de 17 anos estariam sujeitos às penas de cumplicidade (isto é, caberia dois terços da que caberia ao adulto) e se ao juiz parecesse justo; d) o maior de 17 e menor de 21 anos gozaria da atenuante da menoridade. (CARVALHO, 1977, p. 312)

2.3 Código Penal da República de 1890

Com a entrada em vigor do primeiro Código Penal da República de 1890, a capacidade penal passou a ser tratada de duas formas. Num primeiro cenário eram inimputáveis os menores de nove anos; outro critério adotado pelo diploma estabelecia a inimputabilidade aos menores que, entre nove e quatorze anos, agissem sem discernimento. Afigura-se oportuno consignar que à época da promulgação do Código Penal de 1890, a marginalização de crianças e adolescentes emergia e alastrava com imensa propriedade no país.

Para a influência externa e as discussões internas levaram a construção de uma Doutrina do Direito do Menor, fundada no binômio carência-delinquência. Era uma fase da criminalização da infância pobre, havia uma consciência geral que o Estado teria o dever de proteger os menores, mesmo que suprindo suas garantias. Delineava-se assim a doutrina da situação irregular. (MACIEL, 2014, p. 47)

2.4 Código de Menores de 1927 – Código “Mello Matos”

O longo Código Menores de 1927 estabelecia em seu art. 68 que não poderiam ser punidos os menores de quatorze anos, dispunha, pois, que “o menor de 14 anos, indigitado autor ou cúmplice de facto qualificado crime ou contravenção, não será submettido a processo penal de, especie alguma; a autoridade competente tomará sómente as informações precisas, registrando-as, sobre o facto punivel e seus agentes, o estado physico, mental e moral do menor, e a situação social, moral e economica dos paes ou tutor ou pessoa em cujo guarda viva”.

Referido diploma previa um processo especial para os autores de crimes que ainda não haviam completado dezoito anos. Segundo esse processo, a autoridade judicial deveria reunir

precisas informações a respeito do estado físico, mental e moral do menor, e da situação social, moral e econômica de seus representantes legais.

Lembra Rogério Sanches Cunha que as consequências da prática criminosa variavam conforme a condição do menor. (CUNHA, 2020, p. 362)

Assevera, ainda, o eminente doutrinador:

Até o Código de Menores de 1927 entrar em vigor, era comum que menores autores de crimes fossem colocados em prisões na companhia de adultos, mesmo em virtude da prática de infrações menos graves. (CUNHA, 2020, p. 363)

Como se vê, o Código de Menores consistiu em um marco histórico na evolução do direito das crianças e adolescentes, vez que passou a considerar que os menores de 14 anos, caso violassem a norma penal, não deveriam cumprir pena restritiva de liberdade junto aos adultos e sim medidas de caráter punitivo que visassem sua reintegração social por meio da educação.

Segundo Alyrio Cavalieri, o direito do menor foi definido como sendo o conjunto de normas jurídicas relativas à definição do menor, seu tratamento e prevenção. (CAVALLIERI, 1978, p. 73)

2.5 Código Penal de 1940 e o novo Código de Menores

Com o advento do Código Penal em 1940, ainda com os ares da recente promulgação da Constituição Federal de 1937, talhada, à época, como uma Constituição preocupada pela busca latente dos direitos humanos – uma nova legislação criminal surgira e a imputabilidade se estabeleceu expressamente aos dezoito anos. A reforma promovida pelo Código em 1984 estabeleceu que os menores de 18 (dezoito) anos eram penalmente inimputáveis, ficando sujeitos às normas estabelecidas na legislação especial. *In verbis*:

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

Adotou-se, portanto, o critério biológico, levando-se em conta apenas o desenvolvimento mental do acusado (idade), independente de, se ao tempo da ação ou omissão, tinha ele a capacidade de entendimento e autodeterminação.

Corroborando com esse entendimento:

Segundo as normas do Código Penal Brasileiro de 1940, os menores de 18 anos que infringissem a lei penal não poderiam ser submetidos ao processo criminal comum, isto porque baseava-se na presunção absoluta de falta de discernimento. O legislador entendeu que para punir é necessário ter esclarecimentos acerca da infração e como a personalidade do menor ainda não estava concluída, não era possível puni-lo. Aliás, é da essência da lógica e da razão que para ser punido é preciso ter entendimento. (BIZATTO, 2014, p. 27)

Em 1979 entrou em vigor no Novo Código de Menores. O *codex*, ao tratar sobre a internação do menor infrator, estabelecia:

Art. 40. A internação somente será determinada se for inviável ou malograr a aplicação das demais medidas.

Art. 41. O menor com desvio de conduta ou autor de infração penal poderá ser internado em estabelecimento adequado, até que a autoridade judiciária, em despacho fundamentado, determine o desligamento, podendo, conforme a natureza do caso, requisitar parecer técnico do serviço competente e ouvir o Ministério Público.

Tal legislação tinha presente a assistência e a proteção integral do menor, buscando corrigir seus desvios e adaptando-o às novas exigências sociais. Todavia, nenhuma lei é perfeita em seu sentido amplo e, por conseguinte, a nova legislação deixava muito a desejar em que pese seu caráter educativo. (BIZATTO, 2014, p. 28)

Afirma João Batista Costa Saraiva que naquele tempo de vigência do Código de Menores a grande maioria da população infanto-juvenil era recolhida às entidades de internação do sistema Febem; no Brasil, na ordem de 80% era formada por “menores”, que não eram atores de fatos definidos como crime na legislação penal brasileira. (SARAIVA, s.d, n.p.)

2.6 Maioridade penal na Constituição Federal de 1988

A promulgação da Constituição Federal de 1988 trouxe em seu bojo um tratamento diferenciado a crianças e adolescentes, incumbindo à legislação especial tratar sobre a punição destinada aos menores infratores que praticassem atos infracionais. Assim, quis o constituinte originário limitar a maioridade penal em 18 anos, submetendo o menor infrator às regras estabelecidas na norma especial – o Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA).

A inimputabilidade é estabelecida na Carta Federal de 1988 da seguinte forma:

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

Adotou o constituinte o critério biopsicológico para considerar que o indivíduo menor de dezoito anos não tem plena capacidade de entender seus atos, logo não pode ser por eles responsabilizado. Alguns autores veem na regra uma garantia individual protegida como cláusula pétrea. O fato é que o Brasil, ao prever responsabilização penal possível somente a partir dos dezoito anos, adotou a regra que prevalece na maioria dos países. (BAHIA, 2016, p. 1.275)

3. Metodologia para a determinação da imputabilidade penal

Segundo a doutrina, há três métodos para avaliar a imputabilidade penal: os critérios biológico, psicológico e biopsicológico.

O critério psicológico considera apenas se o agente, ao tempo da conduta, tinha a capacidade de entendimento e autodeterminação, independentemente de sua condição mental ou idade. Já o critério biopsicológico considera inimputável aquele que, em razão de sua condição mental (por doença mental ou desenvolvimento mental incompleto ou retardado), era, ao tempo da conduta, inteiramente incapaz de entender o caráter ilícito do fato ou de determinar-se de acordo com esse entendimento (CUNHA, 2020, pág. 360).

André Estefam preleciona que o sistema biopsicológico é aquele que se baseia, para o fim de constatação da inimputabilidade, em dois requisitos: um de natureza biológica, ligado à causa ou elemento provocador, e outro relacionado com o efeito, ou a consequência psíquica provocada pela causa. (ESTEFAM, 2017, p. 316)

O critério adotado para a imputação penal ao menor infrator foi o biológico, pouco importando sua capacidade psíquica. Esse critério leva em conta apenas o desenvolvimento mental do agente (doença mental ou idade), independentemente se tinha, ao tempo da conduta, capacidade de entendimento e autodeterminação. (CUNHA, 2020, p. 360)

Explica Cezar Roberto Bitencourt:

Razões de política criminal levaram o legislador brasileiro a optar pela presunção absoluta de inimputabilidade do menor de dezoito anos. Aliás, a Exposição de Motivos do Código Penal de 1940, que adotava essa orientação, justificava afirmando: “Os que preconizam a redução do limite, sob a justificativa da criminalidade crescente, que a cada dia recruta maior número de menores, não consideram a circunstância de que o menor, ser ainda incompleto, é naturalmente antissocial na medida em que não é socializado ou instruído. O reajustamento do processo de formação do caráter deve ser cometido à educação, não à pena criminal”. Por isso, os menores de dezoito anos, autores de infrações penais, terão suas “responsabilidades” reguladas pelo Estatuto da Criança e do Adolescente — ECA, que prevê as medidas (socioeducativas) adequadas à gravidade dos fatos e à idade do menor infrator (Lei n. 8.069/90). (BITENCOURT, 2011, p. 415)

4. O Estatuto da Criança e do Adolescente e os atos infracionais

O Estatuto estabelece que são penalmente inimputáveis os menores de 18 anos, os quais estão sujeitos às medidas socioeducativas previstas naquele diploma, devendo ser considerada a idade do adolescente à data do fato, conforme reza o art. 104 e parágrafo único do ECA.

Os adolescentes a que se refere o artigo supramencionado são aqueles na faixa etária entre 12 anos completos e 18 anos incompletos, estando excluídas as crianças (pessoas de até doze anos de idade incompletos), devendo ser observada, para a aplicação de qualquer das medidas previstas, a idade com a qual contava o adolescente na data da prática do ato infracional, mesmo que a apuração do fato venha a ocorrer depois de atingida a maioridade penal. (RODRIGUES, 2019, p. 1.122)

Segundo João Batista Costa Saraiva, o Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA) é composto por três importantes sistemas de garantias:

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 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). (SARAIVA, 2003, p.62)

De acordo com o art. 103 do Estatuto, ato infracional é a conduta prevista na lei penal como crime ou contravenção penal, que respeita ao princípio da reserva legal, e representa “pressuposto do acionamento do Sistema de Justiça da Infância e da Juventude”. (ROSSATO; LÉPORE; CUNHA *apud* SARAIVA, 2019, p. 365)

Sancionada em 1990, a Lei 8.069/90 estatuiu o Estatuto da Criança e do Adolescente – o ECA, e revogou inteiramente a Lei. 6.697/79 - Código de Menores. Referido diploma rompeu barreiras e é reservado a todas as pessoas com idade inferior a 18 (dezoito) anos e está

orientado pelos princípios da Constituição Federal de 1988, descritos nos artigos 227 e 228, baseados na Doutrina da Proteção Integral e na Convenção das Nações Unidas de Direito da Criança.

Nesse sentido, Mário Volpi destaca que o ECA adotou a doutrina da Proteção Integral, desta forma, a criança e o adolescente são idealizados como pessoas em desenvolvimento, sujeitos de todos os direitos e, assim, servindo-se de todas as determinações legais do direito material e processual no que for apropriado à garantia dos direitos dos menores (VOLPI, 2006, n. p.)

Para Josiane Rose Petry Veronese, a criação do estatuto significou uma revolução:

O Estatuto da Criança e do Adolescente tem a relevante função ao regulamentar o texto constitucional, e fazer com que este último não se constitua em letra morta. No entanto, a simples existência de leis que proclamem os direitos sociais, por si só não consegue mudar as estruturas, antes há que se conjugar aos direitos uma política social eficaz, que de fato assegure materialmente os direitos já positivados. (VERONESE, 1999, p. 101)

Dentro desse contexto, sobleva apontar que o Estatuto da Criança e do Adolescente orbita-se em torno de três princípios norteadores. O primeiro deles encontra-se talhado no art. 1º do Estatuto, ao estabelecer que o diploma dispõe sobre a proteção integral à criança e ao adolescente, consagra, dessarte, o princípio da proteção integral.

De acordo com Guilherme de Souza Nucci:

Significa que, além de todos os direitos assegurados aos adultos, afora todas as garantias colocadas à disposição dos maiores de 18 anos, as crianças e os adolescentes disporão de um *plus*, simbolizado pela completa e indisponível tutela estatal para lhes afirmar a vida digna e próspera, ao menos durante a fase de seu amadurecimento. (NUCCI, 2014, p. 24)

Já o princípio da garantia de absoluta prioridade institui que as crianças e adolescentes têm direito a serem protegidos e atendidos em suas necessidades em quaisquer circunstâncias, com prioridade no recebimento de socorro, de atendimento nos serviços públicos e na destinação de verbas e políticas sociais públicas, conforme reza o art. 4º do Estatuto.

Por fim, afigura-se o princípio da condição de pessoa em desenvolvimento, segundo o qual as crianças e adolescentes são considerados pessoas em formação que necessitam de cuidados especiais para que tenham um desenvolvimento sadio e harmonioso, em condições dignas de existência. Referido princípio é observado no art. 6º da Lei 8.069/90.

Nesse sentido, ensina Guilherme de Souza Nucci:

Embora verborrágica a sua redação, sem necessidade, pode-se filtrar o essencial, extraindo-se que este dispositivo pretende indicar aos operadores do Direito, basicamente ao Poder Judiciário, a forma mais adequada para interpretar o conteúdo deste Estatuto: na dúvida, em prol da criança e do adolescente. (NUCCI, 2014, p. 43)

Assim, pode-se afirmar que a vontade do Estatuto foi de que a responsabilidade pelo desenvolvimento integral das crianças e dos adolescentes é da sociedade e, principalmente, do Estado. Prova disso é o que dispõe o art. 136 do ECA ao elencar em rol extensivo as atribuições do Conselho Tutelar.

A propósito, tecendo comentários ao rol do aludido dispositivo, Guilherme de Souza Nucci esclarece:

(...) é taxativo e não meramente exemplificativo. Afinal, cuida-se de um órgão não jurisdicional, integrante da administração pública municipal, cuja finalidade é zelar pelos direitos das crianças e adolescentes, auxiliando o Juizado da Infância e Juventude a cuidar disso, compondo conflitos, estruturando famílias, realocando infantes e jovens, de modo que são atividades de elevada sensibilidade social, podendo-se, inclusive, empregar força. Diante disso, é inviável ampliar a lista de atribuições previstas nesta Lei. (NUCCI, 2014, p. 436)

De acordo com o art. 103 do Estatuto da Criança e do Adolescente, considera-se ato infracional a conduta descrita como crime ou contravenção penal. Melhor dizendo, a conduta atribuída à criança ou ao adolescente, embora seja crime ou contravenção penal, em razão de sua idade, não constitui nenhum dos dois, sendo na linguagem do legislador, mero ato infracional.

Sobre tal aspecto, merece ser trazido à baila o excelente magistério de Guilherme de Souza Nucci que assevera:

(...) o ato infracional, no cenário do Direito da Infância e Juventude, é a conduta humana violadora da norma. Por isso, em alguns textos atuais de lei, tem-se referido ao adolescente em conflito com a lei, em lugar de jovem infrator. (NUCCI, 2014, p. 326)

Nesse rumo, importante distinguir as medidas de proteção das medidas socioeducativas. Segundo Cristiane Dupret, as medidas protetivas podem ser aplicadas tanto a criança quanto ao adolescente que se encontre em situação de risco. Já as medidas socioeducativas se restringem a situação de risco prevista no artigo 98, III, quando é o adolescente que se coloca nessa condição em razão de sua própria conduta, pela prática de ato infracional. (DUPRET, 2010, p. 171)

4.1 As medidas de proteção

A Constituição Federal erigiu como direito fundamental de crianças e de adolescentes a inimputabilidade, identificando modelo diferenciado de responsabilização segundo a idade.

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. (RODRIGUES, 2019, p. 769)

Estabelece o Estatuto da Criança e do Adolescente que, no caso de ato infracional atribuído a crianças com idade entre 10 e 12 anos, ser-lhe-ão aplicadas as medidas de proteção, conforme reza o art. 98 do Estatuto, incumbindo ao Conselho Tutelar a intervenção, com suas decisões revistas pela autoridade judiciária a pedido de quem tenha legítimo interesse, nos termos do art. 137 do mesmo diploma.

Essas medidas de proteção estão elencadas no art. 101 do ECA e serão aplicadas sempre que os direitos reconhecidos pelos Estatuto forem ameaçados ou violados, seja por ação ou omissão da sociedade ou do Estado, por falta, omissão ou abuso dos pais ou responsável ou em razão de sua conduta.

Destarte, prevê o legislador que as medidas de proteção podem ser aplicadas tanto a crianças e adolescentes carentes quanto àqueles em desacordo com a lei.

Dispõe, com efeito, o art. 101 do ECA, que a autoridade competente poderá determinar, dentre outras, as seguintes medidas: encaminhamento aos pais ou responsável, mediante termo de responsabilidade; orientação, apoio e acompanhamento temporários; matrícula e frequência obrigatórias em estabelecimento oficial de ensino fundamental; inclusão em programa comunitário ou oficial de auxílio à família, à criança e ao adolescente; requisição de tratamento médico, psicológico ou psiquiátrico, em regime hospitalar ou ambulatorial; inclusão em programa comunitário de auxílio, orientação e tratamento a alcoólatras e toxicômanos; acolhimento institucional; inclusão em programa de acolhimento familiar e colocação em família substituta.

Guilherme de Souza Nucci, ao citar Wilson Donizeti Liberati, esclarece:

As medidas enumeradas neste artigo são protetivas, motivo pelo qual, como regra, podem ser aplicadas de ofício pela autoridade competente. “Essas medidas não são punitivas. Elas se caracterizam pela desjudicialização, ou seja, têm natureza administrativa, e poderão ser aplicadas pelo Conselho Tutelar, com exceção daquelas previstas nos incisos VIII e IX, independentemente de ordem judicial. (NUCCI, 2014, p. 299)

É possível observar o cuidado do legislador estatutário em estabelecer hipóteses bastante abrangentes, de modo a permitir a inclusão do maior número possível de possibilidades de violação ou ameaça a direitos entre as circunstâncias que ensejam a adoção das medidas de proteção. (RODRIGUES, 2019, p. 771)

4.2 As medidas socioeducativas

O Estatuto da Criança e do Adolescente - ECA não abarca normas que regulem a execução das medidas socioeducativas, o que gerava uma lacuna jurídica que foi completado como o advento da Lei nº 12.594/2012, que dispõe sobre o Sistema Nacional de Atendimento Socioeducativo e também sobre a execução medidas corretivas previstas no Estatuto.

Relativamente a adolescentes infratores com idade entre 12 e 18 anos, não haverá pena em razão da sua peculiar situação de pessoa em desenvolvimento, sendo, assim, inimputável, recebe como resposta à sua conduta infracional medidas de caráter socioeducativa, que estão previstas no art. 112 do ECA, podendo estas ser cumuladas com medidas de proteção.

Medida socioeducativa pode ser definida como uma medida jurídica aplicada em procedimento adequado ao adolescente autor de ato infracional. (ROSSATO; LÉPORE; CUNHA, 2019, p. 390)

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. (RODRIGUES, 2019, p. 1.169)

A Lei nº 8.069/90 traz um rol taxativo que ampara a aplicação de tais medidas, não podendo o aplicador da norma impor medidas diversas das enunciadas na lei. As medidas socioeducativas trazidas pelo ECA consistem em advertência, obrigação de reparar o dano, prestação de serviços à comunidade, liberdade assistida, inserção em regime de semiliberdade, internação em estabelecimento educacional e, ainda, qualquer uma das medidas previstas no artigo 101, incisos I a VI do Estatuto.

Talhada no art. 115 do Estatuto, a advertência é a mais branda das medidas socioeducativas e consiste apenas na admoestação (repreensão) verbal do adolescente. Prevista no art. 116, a obrigação de reparar o dano é medida socioeducativa que tem por finalidade promover a compensação da vítima, por meio da restituição do bem, do ressarcimento ou de outras formas. A prestação de serviços à comunidade consiste em medida socioeducativa aplicada ao adolescente, que realizará, gratuitamente, tarefas de interesse geral, observando suas aptidões, conforme estabelece ao art. 117 do ECA.

A medida de liberdade assistida encontra supedâneo nos arts. 118 a 119 do Estatuto. É a medida socioeducativa por excelência. Por meio dela, o adolescente permanece junto à sua família e convivendo com a comunidade, ao mesmo tempo que estará sujeito a acompanhamento, auxílio e orientação (ROSSATO; LÉPORE; CUNHA, 2019 p. 397)

Prevista no art. 120 do Estatuto, a semiliberdade é espécie de medida restritiva de liberdade, por meio da qual o adolescente estará “afastado do convívio familiar e da comunidade de origem, ao restringir sua liberdade, sem, no entanto, privá-lo totalmente de seu direito de ir e vir”. (ROSSATO; LÉPORE; CUNHA *apud* SPOSATO, 2019, p. 398)

Reza o art. 121 do Estatuto que a internação constitui medida privativa da liberdade, sujeita aos princípios de brevidade, excepcionalidade e respeito à condição peculiar de pessoa em desenvolvimento. O Estatuto prevê três espécies de internação: internação provisória, internação com prazo indeterminado e internação com prazo determinado.

A internação provisória, prevista no art. 108 do Estatuto, é aquela decretada pelo magistrado, no processo de conhecimento, antes da sentença e tem prazo limitado a 45 dias. Já a internação com prazo determinado com prazo indeterminado, expressa no art. 122, I e II, do mesmo diploma, é a decretada pelo magistrado, em sentença proferida no processo de conhecimento e tem prazo de três anos. Por fim, a internação com prazo determinado é aquela decretada pelo magistrado em processo de execução, em razão do descumprimento de medida anteriormente imposta e tem prazo de 3 meses, a teor do art. 122, III, da Lei 8.069/90.

Visa o Estado, com a aplicação das medidas socioeducativas imposta a menores em desacordo com a lei, ainda que restrito a sua ilha de fantasias e muitas vezes em vão, a inserção do menor infrator na participação de programas educacionais, culturais, tratamento médico, psiquiátrico e outros, na tentativa de devolver um jovem infrator à sociedade reeducado.

Conforme dito alhures, a Lei nº 8.069/90 não tratava, em sua redação original, sobre a execução das medidas socioeducativas, de maneira que não havia previsão legal para a aplicação de tais medidas para a repreensão de condutas praticadas por menores infratores. A lacuna do legislador foi suprimida com o advento da Lei nº 12.594/12, a qual institui o Sistema Nacional de Atendimento Socioeducativo – SINASE.

Nesse raciocínio, os festejados professores Murillo José Digiácomo e Ildeara de Amorim Digiácomo prelecionam, de modo esclarecedor, no sentido de que:

É de se atentar para o fato de que não se cogita a aplicação de medidas socioeducativas a adolescentes que não tenham praticado ato infracional, o que realça seu caráter sancionatório (diga-se: decorrente da não conformação da conduta do adolescente ao comando normativo da Lei Penal), porém jamais punitivo. (DIGIÁCOMO, 2013, p. 176)

O conceito de SINASE, trazido pela própria Lei nº 12.594/12, é o conjunto ordenado de princípios, regras e critérios que envolvem a execução de medidas socioeducativas, incluindo-se nele, por adesão, os sistemas estaduais, distrital e municipais, bem como todos os planos, políticas e programas específicos de atendimento a adolescente em conflito com a lei.

Luiz Mário Ramidoff descreve que a nova legislação especificou as orientações principiológicas, bem como os regramentos, e objetivou os critérios para avaliação direcionada ao integral cumprimento das medidas legais judicialmente aplicadas, assim como para adequabilidade do programa e do projeto socioeducativo a ser individualizado. (RAMIDOFF, 2012. p. 13)

A lei trata em seu art. 1º, §2ª, um rol de objetivos para a execução das medidas socioeducativas a serem aplicadas aos menores infratores: a responsabilização do adolescente quanto às consequências lesivas do ato infracional, sempre que possível incentivando a sua reparação, a integração social do adolescente e a garantia de seus direitos individuais e sociais, por meio do cumprimento de seu plano individual de atendimento, a desaprovação da conduta infracional, efetivando as disposições da sentença como parâmetro máximo de privação de liberdade ou restrição de direitos, observados os limites previstos em lei.

As medidas socioeducativas são aplicadas pelo magistrado, consoante se infere da leitura do art. 112 do ECA. Corroborando com o disposto na lei, o Superior Tribunal de Justiça editou a súmula 108, que dispõe:

Súmula 108 STJ: a aplicação de medidas socioeducativas ao adolescente, pela prática de ato infracional, é da competência exclusiva do juiz.

A exposição de Wilson Donizeti Liberati a respeito do tema é esclarecedora ao pontuar que:

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 pedagógico-educativa. Tem caráter impositivo, porque a medida é aplicada independente 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 praticado. (LIBERATI, 2012. p. 117)

Ainda segundo o autor, como observado, as medidas socioeducativas possuem natureza sancionatória e conteúdo prevalentemente pedagógico, considerando-se que elas serão aplicadas exclusivamente pela autoridade judiciária aos adolescentes considerados autores de ato infracional. (LIBERATI, 2012. p. 117)

Dessarte, incumbe ao magistrado da vara da infância e juventude, ou ao juízo onde não houver vara da família, analisar o caso concreto e aplicar uma ou algumas das medidas socioeducativas ao menor infrator, considerando as circunstâncias que o ato fora praticado, as capacidades de cumprimento da medida e, inclusive, a gravidade do ato infracional.

Importante destacar, ainda, que, até a edição da Súmula 338 do Superior Tribunal de Justiça, há muito se discutia sobre a prescrição de medidas socioeducativas. O STJ firmou o entendimento ao sumular a questão estabelecendo que a prescrição penal é aplicável nas medidas socioeducativas.¹

O cálculo do prazo prescricional é realizado com as regras do Código Penal. Para a aferição abstrata da prescrição da ação, ainda não aplicada a medida socioeducativa, deve o magistrado levar em conta o prazo máximo de cumprimento da medida de internação, qual seja de três anos, chegando-se ao prazo prescricional de oito anos. Depois de tal operação, ainda se aplica a redução de metade por ser o agente menor de vinte e um anos (art. 115 do Código Penal). Assim, conclui-se que o prazo de prescrição da pretensão da ação socioeducativa é de quatro anos. (ROSSATO; LÉPORE; CUNHA, 2019, p. 420)

¹ Súmula 338 do STJ: a prescrição penal é aplicável nas medidas socioeducativas.

4.3 A ineficácia das medidas socioeducativas

Tendo em vista as dimensões continentais do Brasil, adotamos como diretriz dois importantes levantamentos estatísticos inerentes ao tema. O primeiro realizado no Estado do Mato Grosso, em 2013, o segundo no Estado de São Paulo, em 2018.

Segundo o levantamento² do Poder Judiciário de Mato Grosso realizado no ano de 2013, no Complexo Socioeducativo do Pomeri, em Cuiabá, 71% dos jovens em conflito com a lei tornam a cometer atos infracionais mesmo depois de submetidos a medidas socioeducativas. Outro levantamento da Polícia Judiciária Civil, com números referentes ao primeiro semestre do ano 2013, confirma os altos índices de reincidência. De acordo com a pesquisa, dados mostram que de cada 10 menores apreendidos, seis são reincidentes, ou seja, 60%.

Na pesquisa, observou-se que as principais infrações cometidas por esses adolescentes são tráfico ou porte de drogas e roubo. Ou seja, crimes gravíssimos e que mereciam maior repulsa do Estado.

Para o delegado adjunto da Delegacia Especial do Adolescente (DEA), Eduardo Botelho, os resultados demonstram que os menores não estão sendo de fato recuperados e isso ocorre em função de uma somatória de fatores, entre eles a precariedade da estrutura socioeducativa, as questões familiares que não colaboram para a recuperação e o fato de os jovens abandonarem o ambiente escolar.

Realizada pela Fundação Casa³, no ano de 2018, uma pesquisa apontou que, apesar de cair apenas pela segunda vez em 10 anos, o número de adolescentes com reincidência no sistema de internação da Fundação Casa continua alarmante. Em fevereiro de 2018, 1.954 jovens estavam cumprindo novas internações no sistema, um aumento de 107% em comparação com o mesmo mês de 2008.

Os dados mostraram que, em fevereiro de 2008, a instituição abrigava 947 adolescentes reincidentes por terem cometido algum tipo de ato infracional. Esse número mais que dobrou nos últimos dez anos, com ênfase para o tráfico de drogas e para o roubo qualificado, segundo o levantamento.

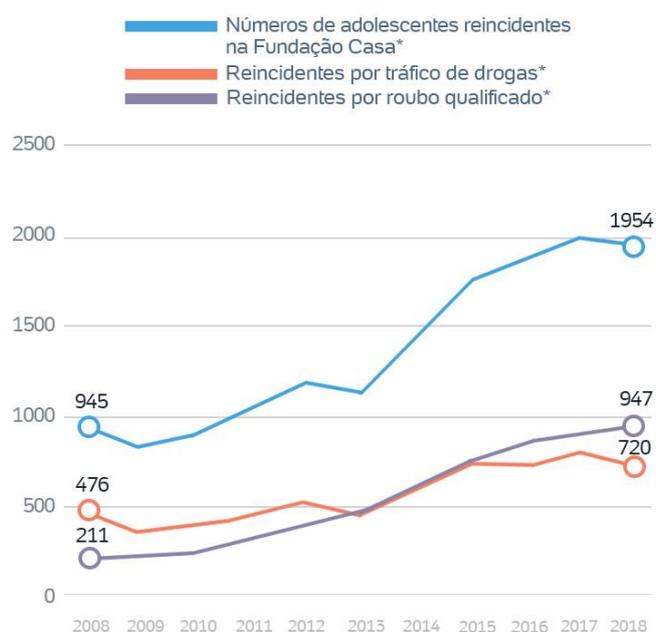
² Mesmo após medidas socioeducativas menores voltam ao crime.

³ Jovens e reincidentes: número de adolescentes que voltam a cometer crimes e retornam à Fundação Casa, em SP, dobra em 10 anos.

O gráfico abaixo ilustra o número de adolescentes reincidentes no Estado de São Paulo, tendo como referência o mês de fevereiro de 2018:

Fotografia 01: reincidentes da Fundação Casa

Reincidentes da Fundação Casa



*Fonte: Fundação Casa. Números referentes ao mês de fevereiro.

Fonte: (Fundação Casa, 2018).

Os atos infracionais que mais levaram à reincidência na Fundação Casa, em fevereiro de 2018, foram o tráfico de drogas (947 casos), roubo (796 casos), furto (58 casos), descumprimento de medida judicial (18 casos) e roubo qualificado tentado (17 casos), segundo o levantamento.

As estatísticas mostraram, ainda, que a alta dos jovens infratores reincidentes, em grande parte, está associada ao tráfico de drogas. Em fevereiro de 2008, essa era a razão para a volta de 211 jovens à Fundação Casa. Dez anos depois, eram 947 os adolescentes de volta à instituição devido ao tráfico, um salto de 350%.

De acordo com o levantamento, o crescimento foi tanto que, a partir de 2013, o tráfico de drogas ultrapassou o índice de roubo qualificado. Os dois crimes lideram de forma isolada a tabela dos atos infracionais de reincidência, correspondendo respectivamente a 48% e 37% do total.

Argumentando os alarmantes índices de reincidência, Tânia da Silva Pereira adverte que urge uma efetiva reforma do sistema de atendimento e aplicação de medidas socioeducativas, a começar pela construção de unidades que atendam as disposições do Estatuto e as normas internacionais, como as “Regras Mínimas das Nações Unidas para os Jovens Privados de Liberdade”. (PEREIRA, 2008. p. 944)

Denota-se que os dados levantados tanto pela Fundação Casa quanto pelo Poder Judiciário do Mato Grosso apontaram um levantamento exponencial na reincidência de atos infracionais análogos a crimes hediondos, como tráfico de entorpecentes e roubo qualificado.

4.4 Maioridade penal em outros países

É sabido que muitos países desenvolvidos adotam a maioridade penal aos indivíduos com idade inferior a 18 (dezoito) anos. Países do continente americano como os Estados Unidos, por exemplo, submetem jovens a processos criminais com idade a partir de 12 (doze) anos de idade.⁴

Outros exemplos poderão ser trazidos como a Nova Zelândia que criminaliza os jovens a partir de 17 (dezesete) anos de idade, a Escócia a partir de 16 (dezesesseis) anos de idade e a Suíça adotando a maioridade a partir dos 15 (quinze) anos de idade completos. Dinamarca, Suécia e Noruega, a maioridade penal também é alcançada aos 15 (quinze) anos de idade.

Na Inglaterra, o limite mínimo de idade para a imputabilidade penal é de 10 (dez) anos. Por sua vez na Índia, Paquistão e Tailândia, a maioridade é atingida aos 7(sete) anos.⁵

Nesse sentido, adverte Cleber Masson:

⁴ No Brasil, maioridade penal é de 18 anos. Veja idades em outros países.

⁵ A redução da maioridade penal direito. Redução da maioridade penal, análise da conveniência da redução, superlotação das penitenciárias Brasileiras e seu alto índice de reincidência.

O fato é que o Brasil, ao prever responsabilização penal possível somente a partir dos dezoito anos, adotou a regra que prevalece na maioria dos países. Conforme registra a *doutrina*, "a idade fixada, para efeito de responsabilidade penal, em diversos países, é a seguinte: Haiti - 14 anos; Índia, Paquistão, Honduras, El Salvador, Iraque - 15 anos; Birmânia, Filipinas, Ceilão, Hong Kong, Bélgica, Nicarágua, Israel - 16 anos; Malásia, Polônia, Grécia, Costa Rica - 17 anos; Brasil, Tailândia, Áustria, Luxemburgo, Dinamarca, Finlândia, França, Suíça, (ex) Iugoslávia, Peru, Uruguai, Turquia - 18 anos; EUA - há variação de critérios nos diversos Estados-membros da Federação, pois adotam entre 16, 17, 18, 19 e 21 anos. Percentualmente, a variação de idade, nos diferentes países é a seguinte: 14 anos (0,5%); 15 anos (8,0%); 16 anos (13,0%); 17 anos (19%); 18 anos (55,0%); 19 anos (0,5%); e, 21 anos (4,0%).

4.5 Opinião pública sobre a redução da maioridade penal

O Datafolha divulgou⁶ no ano de 2015 uma pesquisa na qual 87% dos entrevistados afirmaram serem a favor da redução da maioridade penal, bem como à implementação de alterações legislativas que busquem a redução da maioridade penal o que afasta, ao menos, o suposto aspecto "polêmico" da medida, que inexistia fora dos círculos acadêmicos e políticos.

De acordo com o levantamento, a idade mínima para uma pessoa ir para a cadeia por algum crime cometido ficou na média, em 15,2 anos - próxima as médias de 2006 e 2003 quando ficou em 15,4 anos. Para 45%, a idade mínima deveria ser entre 16 e 17 anos (era 41% em 2006), para 28%, entre 13 a 15 anos, para 12%, de 18 a 21 anos, para 11%, até 12 anos, e 4% não souberam responder.

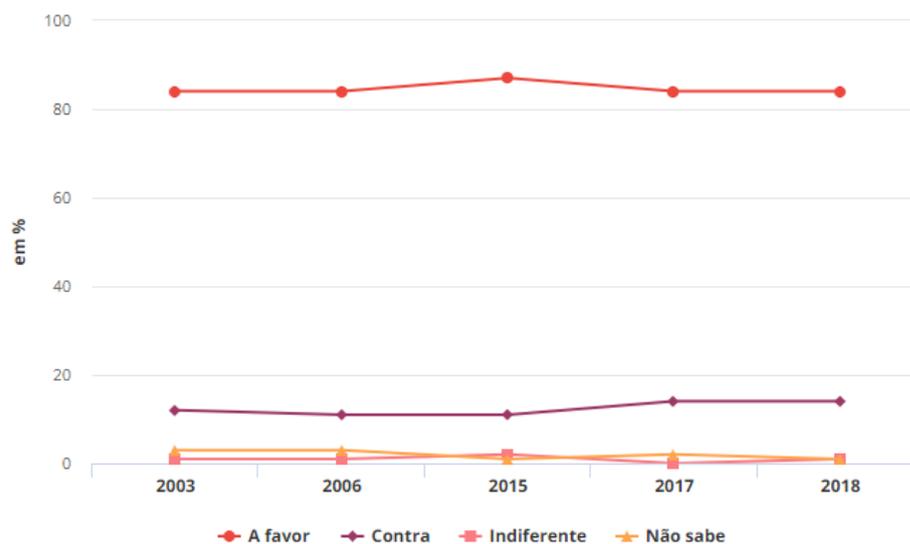
A pesquisa mostrou que, para aqueles que são favoráveis à redução da maioridade penal, 74% defendem que ela deva valer para qualquer tipo de crime cometido - entre os moradores do Centro-Oeste, o índice alcança 80%. Já, para 26% a redução deve valer apenas para crimes específicos, sobretudo, para homicídios (75%), estupros (41%) e roubos ou furtos (40%), entre outros crimes. Na comparação com pesquisas anteriores, observou-se que a taxa de brasileiros adultos favoráveis à redução da maioridade penal para qualquer tipo de crime vem crescendo: era 62% em 2003, 71% em 2006, e agora alcança 74%.

Em 2019, outro levantamento⁷ divulgado pelo Datafolha apontou que 84% dos entrevistados se dizem a favor da redução da maioridade penal de 18 para 16 anos. A pesquisa foi feita entre 18 e 19 de dezembro de 2018 e ouviu 2.077 pessoas em 130 municípios.

⁶ Datafolha: maioria quer redução da maioridade penal e é contra posse de armas.

⁷ Datafolha: 84% dos brasileiros são a favor da redução da maioridade penal.

Fotografia 02: pesquisa de opinião apoio redução

Brasileiros que apoiam a redução da maioridade penal para 16 anos

Fonte: (Datafolha, 2019).

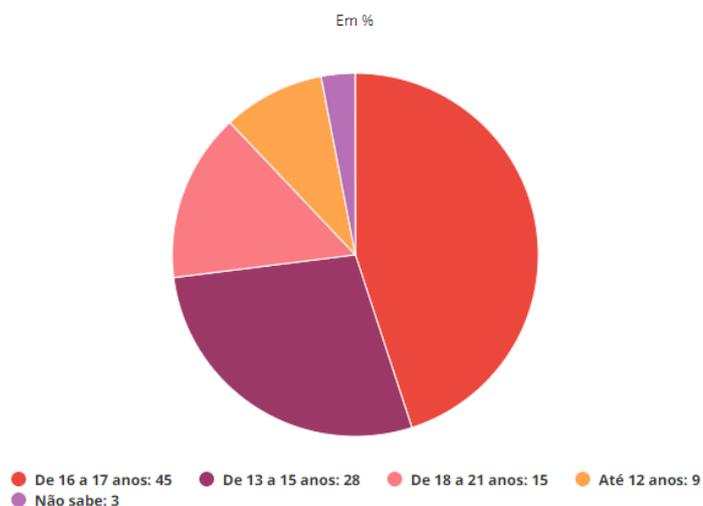
Ainda de acordo com a pesquisa⁸, entre favoráveis à redução, 33% defendem que a medida deve valer somente para determinados crimes, enquanto 67% acham que ela deve ser aplicada a todos os tipos. Para os entrevistados, a idade mínima de 15 anos, em média, para que uma pessoa possa ser presa por um crime. Para 45%, a faixa etária mínima deveria ser de 16 a 17 anos.

Sobre a idade que a pessoa deveria ser responsabilizada penalmente, segundo a pesquisa, para 45% dos entrevistados idade ideal é de 16 a 17 anos, 28% dos entrevistados disseram 13 a 15 anos, 15% de 18 a 21 anos, 9% até 12 anos, 3% não sabem:

⁸ Datafolha: 84% dos brasileiros são a favor da redução da maioridade penal.

Fotografia 03: pesquisa de opinião sobre idade a idade mínima para ser preso

Idade em que pessoa deveria ir para a cadeia por crime que cometeu



Fonte: (Datafolha, 2019).

Dos que são favoráveis à diminuição da maioridade penal, dois em cada três (67%) a apoiam para qualquer tipo de crime e 33% para determinados tipos de crimes. Os índices são próximos aos observados na pesquisa do ano de 2018, quando eram, respectivamente, 64% e 36%, diz o levantamento.

Na ocasião, a pesquisa mostrou, ainda, que o apoio à redução para qualquer tipo de crime foi o mais alto da série histórica (era 74%).

5. A (in)constitucionalidade da redução da maioria penal

A possibilidade jurídica sobre a redução da maioria há muito tem gerado discussões jurídicas. Nesse passo, tendo em vista o aspecto rígido da Constituição Federal de 1988, ao prever um processo muito mais enrijecido para se elaborar uma emenda constitucional do que uma lei ordinária, é importante sublinhar que alterações no texto constitucional, notadamente no art. 228, devem obedecer ao rito legislativo das emendas constitucionais estabelecido no art. 60 da CRFB/88.

Pedro Lenza leciona que as emendas constitucionais são fruto do trabalho do poder constituinte derivado reformador, por meio do qual se altera o trabalho do poder constituinte originário, pelo acréscimo, modificação ou supressão de normas. (LENZA, 2020, p. 688)

De acordo com Marcelo Novelino:

As emendas são modificações feitas na Constituição da República, cujo processo de elaboração encontra-se disciplinado no artigo 60. Bem lembra o eminente constitucionalista “a discussão e a votação da proposta de emenda são distintas do processo Legislativo ordinário. O quórum para aprovação é mais elevado que o ordinário, sendo necessário o voto de três quintos (60%) dos membros das duas Casas em dois turnos de votação (CF, art. 60, § 2º)”. (NOVELINO, 2016, p. 624)

Nessa vereda, cumpre salientar que o rito para apresentação, discussão e votação das emendas constitucionais possui limites materiais (art. 60, § 4º, da CRFB), limites circunstanciais (art. 60 § 1º, da CRFB) e limites procedimentais (art. 60, §§ 2º, 3º e 5º da CRFB). Assim, a manifestação do poder constituinte reformador verifica-se por meio das emendas constitucionais. Trata-se, pois, de um ato normativo primário.

Em meio a discussões de contras e prós à redução da imputabilidade penal, Rogério Greco preleciona que apesar de a maioria penal estar contida no texto constitucional, nada impede que havendo vontade política, esta seja reduzida, tendo em vista que o aludido art. 228 não se encontra entre os dispositivos considerados irreformáveis, não se adaptando ao rol de cláusulas pétreas, dessa forma, o autor alerta que a única implicação prática da inserção da inimputabilidade penal no texto da Carta Maior, é que somente mediante um procedimento qualificado de emenda, poderá ocorrer a redução da maioria penal, tornando-se impraticável essa redução por meio de lei ordinária. (GRECO, 2017, p. 168)

Pedro Lenza assevera ser “perfeitamente possível” a redução da idade penal de 18 para 16 anos, tendo em vista que, o que não se admite é a proposta de emenda constitucional (PEC) tendente a “abolir” direito e garantia individual, não significa conforme já interpretou o STF, que a matéria não possa ser modificada. O constitucionalista ainda explica que reduzindo a maioria penal de 18 para 16 anos, o direito à inimizabilidade, visto como garantia fundamental, não deixará de existir. E conclui que, com a evolução da sociedade, uma pessoa com 16 anos de idade possui total consciência de suas atitudes, a prova disso é que exerce o direito de votar, além de poder propor ação popular, nessa conjuntura, é válido afirmar que o limite de 16 anos já está sendo adotado, e fundamenta-se no exercício dos direitos de cidadania, bem como na razoabilidade e maturidade do ser humano. (LENZA, 2020, p.1.544)

Também por este prisma é o entendimento do respeitável Kleber Martins de Araújo, que perfilha o mesmo pensar, ao asseverar que:

A insignificância da punição, certamente, pode trazer consigo o sentimento de que o "o crime compensa", pois leva o indivíduo a raciocinar da seguinte forma: "É mais vantajoso para mim praticar esta conduta criminosa lucrativa, pois, se eu for descoberto, se eu for preso, se eu for processado, se eu for condenado, ainda assim, o máximo que poderei sofrer é uma medida sócio educativa. Logo, vale a pena correr o risco". Trata-se, claro, de criação hipotética, mas não se pode negar que é perfeitamente plausível. (ARAÚJO. 2003, n. p)

Rogério Greco, ao comentar sobre a via legislativa adequada prevista na Constituição Federal, alerta que 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 maioria penal poderá ser reduzida, ficando impossibilitada tal redução via lei ordinária. (GRECO, 2017, p. 169)

Nesse contexto, é de todo oportuno trazer à baila o entendimento do preclaro mestre Rogério Sanches Cunha que obtempera:

A sociedade evoluiu e, atualmente, uma pessoa de 16 anos de idade tem total consciência de seus atos, tanto é que exerce os direitos de cidadania, podendo propor ação popular e votar. Portanto, em nosso entender, eventual PEC que reduza a maioria penal de 18 anos para 16 anos é totalmente constitucional (CUNHA, 2020, p. 364)

André Estefam sintetiza muito bem a polêmica. Diz o doutrinador:

Para nós, a previsão da irresponsabilidade penal dos menores de 18 anos não constitui direito ou garantia fundamental. Isto porque, muito embora os direitos e garantias fundamentais que constituem cláusulas pétreas não se esgotem no âmbito do art. 5º da CF, todos aqueles relativos à matéria penal e processual penal encontram-se no citado dispositivo. Entendemos, então, que a norma contida no art. 228 do Texto Maior pode ser alterada, por meio de emenda à Constituição. (ESTEFAM, 2017, p. 323)

A propósito do tema, Maria Garcia entende que a alteração de idade para imputabilidade penal não é inconstitucional, pois a própria Constituição Federal no art. 228 sujeita os menores de dezoito anos ‘às normas da legislação especial’, abrindo exceção, portanto, à própria regra. (GARCIA, 2019, p. 265)

Guilherme de Souza Nucci não vê óbice para mudança na Constituição Federal e leciona ser perfeitamente possível uma emenda constitucional que vise à redução da maioria penal:

A única via para contornar essa situação, permitindo que a maioria penal seja reduzida, seria por meio de emenda constitucional, algo perfeitamente possível, tendo em vista que, por clara opção do constituinte, a responsabilidade penal foi inserida no capítulo da família, da criança, do adolescente e do idoso, e não no contexto dos direitos e garantias individuais (Capítulo I, art. 5º, CF). (NUCCI, 2021, p. 277)

De outro vórtice, há quem considere inexecutável uma mudança sobre a imputabilidade penal, sob o prisma de inconstitucionalidade de eventual aprovação de PEC, bem como sob o argumento de que eventual mudança não traria significativas mudanças no enfrentamento à (desenfreada) impunidade dos menores infratores.

A propósito, Daniel Maia escreve que:

Tem-se em vista, aqui, o regime especial aplicável aos direitos e garantias individuais, em face do que dispõe o art. 60, § 4º, IV, da Carta Magna, que estabelece a impossibilidade de proposta de emenda tendente a abolir ou restringir direitos e garantias previstas no texto constitucional. Dessa forma, sendo o artigo 228 da Carta Maior brasileira uma cláusula pétrea, resta impossível que referido artigo seja alterado, até mesmo por emenda constitucional, pois não cabe, no atual regime constitucional em que o Brasil está inserido, a alteração constitucional de cláusulas que tenham sido criadas pelo Poder Constituinte Originária para ser imutáveis. (MAIA, 2011, s.p)

Para René Ariel Dotti, a inimputabilidade assim declarada constitui umas das garantias fundamentais da pessoa humana embora topograficamente não esteja incluída no respectivo Título (II) da Constituição que regula a matéria. Trata-se de um dos direitos individuais inerentes à relação do art. 5.º, caracterizando, assim uma cláusula pétrea. Consequentemente, a garantia não pode ser objeto de emenda constitucional, visando à sua abolição para reduzir a capacidade penal em limite inferior de idade – dezesseis anos, por exemplo, como se tem cogitado. (DOTTI, 2005, p. 412)

No entendimento de Julio Fabbrini Mirabete e Renato Fabbrini, a redução da maioria penal representaria um retrocesso na política penal e penitenciária, pois o Estatuto da Criança e do Adolescente prevê instrumentos eficazes para impedir a prática reiterada de atos ilícitos por pessoas com menos de 18 anos. (MIRABETE, FABRINI, 2016, p. 202)

Mencionados doutrinadores colocam-se em posição diametralmente oposta à redução da maioria penal:

Ninguém pode negar que o jovem de 16 e 17 anos, de qualquer meio social, tem hoje amplo conhecimento o mundo e condições de discernimento sobre a ilicitude de seus atos. Entretanto, a redução do limite de idade no direito penal comum representaria um retrocesso na política penal e penitenciária brasileira e criaria a promiscuidade dos jovens com delinquentes contumazes. O Estatuto da Criança e do Adolescente prevê, aliás, instrumentos potencialmente eficazes para impedir a prática reiterada de atos ilícitos por pessoas com menos de 18 anos, sem os inconvenientes mencionados. (MIRABETE, FABRINI, 2016, p. 202)

Tânia da Silva Pereira advoga no sentido de que a maioria penal reveste de garantia individual do adolescente, sob o argumento de qualquer emenda à Constituição que tenha por objetivo abolir essa garantia é inconstitucional, expressamente vedada pelo art. 60, § 4º, IV, CF. (PEREIRA, 2008, p. 940)

Diferente não é o entendimento de Fábio Rocha Caliari, segundo o qual o art. 228 da CF é um direito individual, concretizado no princípio da dignidade da pessoa humana. É uma liberdade negativa em face do Estado, e, portanto, uma cláusula pétrea, cuja redução não pode operar por meio de Emenda à Constituição. (ROSSATO; LÉPORE; CUNHA, 2019, p. 366)

César Roberto Bitencourt, ao admitir uma terceira via sobre a problemática, assevera:

Nem a responsabilidade penal do nosso Código Penal, nem as medidas terapêuticas do Estatuto da Criança e do Adolescente, mas uma elevação da restrição de liberdade, como se fora uma espécie de responsabilidade penal diminuída, com consequências diferenciadas, para os infratores jovens com idade entre dezesseis e vinte anos, cujas sanções devam ser cumpridas em outra modalidade de estabelecimento (patrono de menores infratores), exclusivas para menores, com tratamento adequado, enfim, um tratamento, especial, com a presença e participação obrigatória e permanente de psicólogos, psiquiatras, terapeutas e assistentes sociais. (BITENCOURT, 2011, p. 416)

Nesse passo, é de todo oportuno trazer à baila o entendimento do preclaro Alexandre de Moraes que obtempera por ser caracterizado como um direito individual, este artigo, 228 da CF/88, estaria implícito, no rol das cláusulas pétreas do artigo, 60, §4º, inciso VI. (MORAES, 2005, p. 2.176)

Deveras, a nosso sentir eventual aprovação de PEC no sentido de fixar-se a menoridade penal em 16 ou 14 anos não encontra óbice no texto constitucional. Isso porque os direitos e garantias individuais dos infratores continuarão garantidos pela Lei Maior, como os primordiais princípios constitucionais do devido processo legal e a da ampla defesa.

5.1 Propostas de emendas à Constituição sobre a imputabilidade penal

Há diversos projetos em tramitação no Congresso Nacional abordando a redução da maioridade penal. Em 2015, uma comissão especial foi criada na Câmara para analisar a PEC 171/93, a qual objetiva reduzir a imputabilidade penal de 18 para 16 anos em casos de crimes hediondos, como estupro e latrocínio, e também para homicídio doloso e lesão corporal seguida de morte.

O texto aprovado pela Câmara dos Deputados prescreve:

Art. 1º O art. 228 da Constituição Federal passa a vigorar com a seguinte redação:

Art. 228. São penalmente inimputáveis os menores de dezoito anos, sujeitos às normas da legislação especial, ressalvados os maiores de dezesseis anos, observando-se o cumprimento da pena em estabelecimento separado dos maiores de dezoito anos e dos menores inimputáveis, em casos de crimes hediondos, homicídios e lesão corporal seguida de morte.

Art. 2º. A União, os Estados e o Distrito Federal criarão os estabelecimentos a que se refere o art. 1º desta Emenda à Constituição.

Em 2015, formou-se uma comissão especial na Câmara dos Deputados para apreciar a proposta, que foi aprovada em primeiro e segundo turnos, determinando a diminuição da maioria penal para 16 anos em casos de crimes acima mencionados. O texto aprovado aguarda apreciação no Senado Federal.

Outra proposta de emenda à Constituição visando à redução da maioria penal é a PEC 32/2019, em trâmite no Senado Federal. A proposta estabelece a responsabilidade penal aos maiores de 16 anos de idade na hipótese de cometimento de crimes previstos na legislação e, em se tratando de crimes definidos como hediondos, como tráfico ilícito de entorpecentes, terrorismo, organização criminosa e associação criminosa, a partir de 14 (quatorze) anos de idade:

Art. 228. São penalmente inimputáveis os menores de 16 (dezesseis) anos, sujeitos às normas da legislação especial aplicável.

§ 1 ° A idade de que trata o caput será de 14 (quatorze) anos em casos de crimes definidos como hediondos, tortura, tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, terrorismo, organização criminosa, associação criminosa e outros definidos em lei.

Denota-se novamente que a matéria conta com o apoio da maioria, segundo pesquisa de opinião pública promovida pelo site do Senado Federal:

Fotografia 04: pesquisa de opinião sobre a PEC 32/2019



Fonte: (Senado Federal, 2021).

No anseio político visando mudanças, vale destacar, ainda, o teor da já arquivada PEC 33/2012, a qual previa alterações nos artigos de lei que atualmente garantem a inimputabilidade ao menor. A proposta incumbia ao Ministério Público promover,

privativamente, a ação penal pública e, mediante lei complementar, o incidente de desconsideração de inimputabilidade penal de menores de dezoito e maiores de dezesseis anos. A PEC não caminhou e foi arquivada na final da legislatura do ano de 2018.⁹

Paralelamente à tramitação das PECs, que visam reduzir a maioria penal, há alguns projetos de leis em discussão e votação no Congresso Nacional, a fim de ampliar o tempo de internação previsto na Lei 8.069/90 – o ECA, como o PL 333/15, de autoria do senador José Serra.

Entre as alterações trazidas pelo referido projeto de lei, destacamos a majoração do período máximo de internação do delincente infrator. Senão vejamos:

Art. 121

(...)

§ 3º O período máximo de internação será de três anos, salvo no Regime Especial de Atendimento, em que o período máximo de internação será de até dez anos.

§ 4º O período máximo também será de até dez anos se houver reiteração no cometimento de qualquer das infrações previstas no inciso I do § 3º do art. 122 desta lei”.

O projeto, aprovado no Senado Federal e pendente na Câmara dos Deputados, institui o chamado Regime Especial de Atendimento, menores que tiverem praticados atos equivalentes a crimes hediondos e menores que forem reincidentes em infrações cometidas mediante grave ameaça e violência contra a vítima. O projeto também cria um regime especial de internação para abrigar jovens que cometerem infrações equivalentes ao crime hediondo e que tenham completado 18 anos.

Observa-se que, na hipótese do fracasso na tramitação e votação das PECs sobre a redução da maioria penal no Congresso, referido projeto de lei figurar-se-ia como um caminho razoável no enfrentamento à problemática, visto que, consoante demonstrado, hoje o tempo máximo de internação a qual os menores infratores são submetidos é muito baixo e

⁹ 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.

insuficiente para puni-los e reparar o dano. E mais: outras alterações no ECA, como a inclusão da pena cumprida nos antecedentes criminais dos infratores e a retirada da liberação compulsória aos 21 anos, mostrar-se-ia muito plausível na esperada reformulação do Estatuto.

A propósito, referido projeto de lei assemelha-se ao magistério de Guilherme de Souza Nucci que defende manter-se a idade penal aos 18 anos, evitando-se aumentar o caos do sistema carcerário, mas se modifica o disposto no Estatuto da Criança e do Adolescente, permitindo punições mais severas a determinados adolescentes infratores, tratados, hoje, com extrema leniência, apesar dos gravíssimos atos infracionais que praticam. (NUCCI, 2021, p. 277)

6. A conveniência da redução da maioridade penal

A Constituição Federal de 1988 erigiu como direito fundamental de crianças e de adolescentes a inimputabilidade, identificando modelo diferenciado de responsabilização segundo a idade. No entanto, a legislação tende a seguir a evolução da sociedade, de maneira que mudanças são essenciais.

Evidencia-se, pois, que a adoção de um critério puramente biológico, não se levando em conta o desenvolvimento mental do menor, que não está sujeito à sanção penal ainda que plenamente capaz de entender o caráter ilícito do fato e de determinar-se de acordo com esse entendimento contribui, sobremaneira, para a impunidade dos menores infratores. A lei presume, ante a menoridade, que ele não sabe o que faz.

Na lição de Julio Fabbrini Mirabete e Renato Fabbrini, tal critério trata-se de uma presunção absoluta de inimputabilidade que faz com que o menor seja considerado como tendo desenvolvimento mental incompleto em decorrência de um critério de política criminal. Implicitamente, a lei estabelece que o menor de 18 anos não é capaz de entender as normas de vida social e de agir conforme esse entendimento. (MIRABETE, 2016, p. 202)

Com isso, além do fato de os menores infratores terem a plena certeza de que a conduta que praticam é criminosa, tiram proveito de forma consciente dessa impunidade que os protege em seu benefício, e, ainda, se valem dessa condição particular para cometerem, muitas vezes, graves crimes.

Nessa vereda, Miguel Reale citado por Éder Jorge sintetiza muito bem a polêmica. Diz o doutrinador:

Tendo a gente ciência de sua impunidade, está dando justo motivo à imperiosa mudança na idade limite da imputabilidade penal, que deve efetivamente começar aos dezesseis anos, inclusive, devido à precocidade da consciência delitual resultante dos acelerados processos de comunicação que caracterizam nosso tempo. (Jorge, 2002, n.p)

A outro tanto, tivesse o legislador adotado o critério psicológico na imputabilidade penal, que considera apenas se o agente, ao tempo da conduta, tinha a capacidade de entendimento e autodeterminação, independentemente de sua condição mental ou idade, deveras o cenário da impunidade seria diferente do visto atualmente.

Por oportuno, curial lembrar que o constituinte originário estabeleceu o direito ao voto aos maiores de dezesseis e menores de dezoito anos, a teor do art. 14¹⁰, §1º, II, “c” da CRFB/88, tornando-se distinta, assim, a maioria penal da maioria eleitoral o que, segundo os que defendem a redução, mostra que o menor com 16 anos é capaz. Em outras palavras, os jovens entre 16 e 18 anos podem, ainda que facultativamente, participar diretamente nas escolhas dos governantes e o destino político do país, mas, por vontade do mesmo constituinte originário, não podem ser responsabilizados criminalmente.

Nesse sentido, necessário se faz mencionar o entendimento do ilustre Miguel Reale *apud* Éder Jorge que preconiza:

No Brasil, especialmente, há um outro motivo determinante, que é a extensão do direito ao voto, embora facultativo aos menores entre dezesseis e dezoito anos, como decidiu a Assembleia Nacional Constituinte para gáudio de ilustre senador que sempre cultiva o seu ‘progressismo’... Aliás, não se compreende que possa exercer o direito de voto quem, nos termos da lei vigente, não seria imputável pela prática de direito eleitoral. (JORGE, 2002, n. p)

Nesse sentido, Guilherme de Souza Nucci citado por Marcelo Fortes Barbosa assevera:

Se o menor com mais de 16 anos e menos de 18 torna-se cidadão pelo direito de voto; se a mulher casada se emancipa, civilmente, com o casamento aos 16 anos; até uma Lei chegou a ser aprovada (posteriormente vetada pelo Presidente da República) autorizando que o maior de 16 anos pudesse dirigir veículos, não se compreende que não possa responder pelos atos ilícitos que, porventura, praticar. É uma concepção unilateral da cidadania, pois o agente torna-se cidadão pelo voto facultativo aos 16 anos, mas não tem o dever de responder pelos crimes eleitorais que eventualmente praticar. (NUCCI *apud* BARBOSA, 2021, p. 277)

Dentro desse espírito, Manoel Gonçalves Ferreira Filho bem observa que timbra o texto, no art. 228, em consagrar a inimputabilidade penal do menor de dezoito anos. É incoerente esta previsão se se recordar que o direito de votar – a maioria política – pode ser alcançado aos dezesseis anos. (LENZA *apud* FILHO, 2020, p. 1.544)

¹⁰ Art. 14. A soberania popular será exercida pelo sufrágio universal e pelo voto direto e secreto, com valor igual para todos, e, nos termos da lei, mediante: (...) II - facultativos para (...) c) os maiores de dezesseis e menores de dezoito anos.

Além disso, a legislação civil estabelece ser o jovem considerado relativamente incapaz a partir dos dezesseis anos. Assim, os menores de 18 anos e maiores de 16 anos podem, *verbi gratia*, casar, trabalhar, mas, por outro lado, não podem ser responsabilizados penalmente.

Tivesse o legislador desígnio político sobre a matéria, criminosos, como o marginal de alta periculosidade “champinha”,¹¹ que aos 16 anos de idade foi, segundo a polícia, o líder de uma série de crimes bárbaros no ano de 2003, seriam verdadeiramente responsabilizados pelo Estado e receberiam reprimendas proporcionais à gravidade dos crimes que cometem. Mas, à luz da legislação especial, são liberados compulsoriamente ao completar 21 anos de idade¹².

Outro exemplo elementar de barbárie cometida por um menor de idade e que chocou a população brasileira foi o episódio ocorrido no Rio de Janeiro, em 2007, no qual um menino de 6 anos foi barbaramente arrastado por bandidos em um carro, com o envolvimento de um menor de idade nesse ato criminoso.

Fernando Capez, defensor assíduo da redução da maioridade penal, brilhantemente adverte:

Estamos “vedando” os olhos para uma realidade que se descortina: o Estado está concedendo uma carta branca para que indivíduos de 16, 17 anos, com plena capacidade de entendimento e volição, pratiquem atos atroz, bárbaros.

Ora, no momento em que não se propicia a devida punição, garante-se o direito de matar, de estuprar, de traficar, de ser bárbaro, de ser atroz.

Mesmo considerando-se aspectos da realidade educacional e a omissão do Estado em prover a orientação adequada para os jovens, ainda assim, a redução da maioridade penal é medida justa. Até porque, se ponderarmos esses fatores, aquele que praticou um crime com 18, 20, 21 anos, o fez porque não teve oportunidade, também, de emprego, estudo, etc. por isso, tal argumento não pode ser levado em consideração para afastar a redução da maioridade penal. (CAPEZ, 2007, n.p)

¹¹ Caso Liana Friedenbach e Felipe Caffé.

¹² ECA. Art. 121. A internação constitui medida privativa da liberdade, sujeita aos princípios de brevidade, excepcionalidade e respeito à condição peculiar de pessoa em desenvolvimento. (...) § 5º A liberação será compulsória aos vinte e um anos de idade.

Enquanto o Estado vê menores cometerem crimes bárbaros e fica de braços cruzados, com os olhos vendados como se não fosse obrigação sua resolver o problema que se desenha, a população fica à mercê da criminalidade e de uma legislação frágil, que prevê como pena um tempo máximo de internação em estabelecimento educacional limitado a três anos e com alforria compulsória aos 21 anos de idade.

No Brasil, menores infratores chegam aos 18 anos sem ser considerados reincidentes. Como não podem ser condenados como os adultos, os menores infratores ficam com a “ficha limpa” quando atingem a maioridade, o que é visto como uma falha do sistema. A redução da maioridade penal diminuiria o aliciamento de menores para o tráfico de drogas. Hoje em dia, como são inimputáveis, os menores são atraídos para o mundo do tráfico para fazerem serviços e cometerem delitos a partir do comando de criminosos.

Vale ressaltar que, segundo os dados estatísticos¹³ compilados pela Assessoria de Inteligência Organizacional - AIO da Fundação Casa, em São Paulo, até o dia 08 de outubro de 2021 o estabelecimento somava 5.033 (cinco mil, e trinta e três) menores infratores no Estado de São Paulo. Lideram o ranking dos atos infracionais o tráfico de drogas, o roubo qualificado e o roubo simples, respectivamente.

São 2.519 (dois mil, quinhentos e dezenove) internos em decorrência da prática de tráfico de drogas, o número representa 50,05% do total de infratores no boletim disponibilizado pela Fundação em 08 de outubro de 2021. 1.633 (mil, seiscentos e trinta e três) internos cumprem medidas corretivas em razão da prática de roubo qualificado e 124 (cento e vinte e quatro) menores internados pela prática de roubo simples. Os dois primeiros atos infracionais mais cometidos pelos internos são considerados crimes hediondos, a teor da Lei 8.072/90. Se acaso fossem submetidos às sanções impostas a adultos, poderiam receber penas que variam de quatro a quinze anos de prisão.

Do total de internos pela prática de tráfico de drogas 1.530 (mil, quinhentos e trinta) possuem entre 16 e 17 anos de idade. Relativamente a roubos qualificados, 928 (novecentos e vinte e oito) contam com 16 ou 17 anos de idade. Já 70 (setenta) dos infratores pela prática de roubo simples são adolescentes com a mesma faixa etária.

¹³ Fundação Casa. Boletim de imprensa 08.10.2021

Insta frisar, ainda, o número de infratores que cumprem medida socioeducativa de internação estabelecida no art. 122 do ECA. Entre os 5.033 infratores, 4.138 (quatro mil cento e trinta e oito) cumprem medidas de internação. A medida é mais severa prevista no Estatuto e tem aplicação em casos de ato infracional cometido mediante grave ameaça ou violência a pessoa, reiteração no cometimento de outras infrações graves ou por descumprimento reiterado e injustificável da medida anteriormente imposta.

Dessa forma, resta claro que a maior dos jovens autores de ato infracional é sentenciada com medidas socioeducativas de privação e restrição de liberdade na Fundação Casa, justamente em razão da gravidade dos atos infracionais cometidos. De mais a mais, a faixa etária dos menores que cometem atos infracionais considerados graves, por exemplo, tráfico de drogas e roubo, é de 16 ou 17 anos¹⁴.

Outro dado a ser considerado relevante pode ser extraído do levantamento¹⁵ realizado pelo Conselho Nacional de Justiça- CNJ no ano de 2012, no qual se conclui que a idade média dos jovens em cumprimento de medidas socioeducativas na Fundação Casa é 16,7 anos. O levantamento mostrou, ainda, que a maioria dos jovens está incluída na faixa etária compreendida entre 15 e 17 anos.

Portanto, verifica-se que a faixa etária dos menores justifica, sobremaneira, a apresentação das propostas de emenda ao texto constitucional inerente à redução da maioria penal, a fim de que os infratores da lei sejam apenados de acordo com a gravidade dos atos cometidos, de sorte que, atualmente, pouco importa para o legislador se o ato infracional cometido trata-se de um simples furto ou um latrocínio. O interno sempre será liberado em pouco tempo.

¹⁴ Fundação Casa. Boletim de imprensa 08.10.2021

¹⁵ Panorama Nacional. A execução das medidas socioeducativas de internação. Programa justiça ao jovem.

7. Conclusão

Nas últimas décadas os avanços sociais e tecnológicos propiciaram o estímulo da globalização e do desenvolvimento precoce das crianças e adolescentes. Os motivos que justificavam o estabelecimento da maioridade penal aos 18 anos - à época da publicação do Código Penal - não são parâmetros nem se prestam a balizar ou justificar esse limite hodiernamente.

A redução da maioridade é tendência a ser adotada, principalmente, em países desenvolvidos. Além disso, como se viu, a opinião majoritária da população brasileira é a favor da política de responsabilização criminal dos menores. Indubitavelmente, há falhas do Poder Público ao estabelecer as medidas socioeducativas em cada caso concreto. Entretanto, a sociedade não pode ficar ainda mais à mercê da deficiência estatal.

O perfil do adolescente da década de 1940 não é o perfil do adolescente dos dias atuais. Os denominados “menores infratores” matam, traficam e roubam na mais absoluta certeza do império da impunidade. Com a consciência de que não poderão ser presos, adolescentes sentem maior liberdade para cometer crimes, fato esse que é corriqueiro e visto nos noticiários diários.

Destarte, o inflamado discurso de que aos 15, 16 ou 17 anos de idade o jovem não possui discernimento não passa de puro discurso com viés ideológico. Os parlamentares vivem numa ilha da fantasia, mas precisam lembrar que menores roubam e matam com requintes de crueldade, com o mais absoluto aval para praticar outros crimes gravíssimos. É insofismável que a sociedade clama por mudanças legislativas nesse cenário de impunidade, a fim de haja resposta estatal à altura das barbáries perpetradas diariamente por infratores menores de idade.

Com a proposta de modificação da legislação, o aliciamento de menores perde o sentido. A prática de associações criminosas em aliciar menores é utilizada como instrumento de facções ao cometimento de crimes por conta da sua inimputabilidade, o que se traduz em certeza de impunidade, fato que, aliado aos inúmeros episódios de crimes bárbaros e cruéis perpetrados por menores de idade acaba por gerar um grande sentimento de revolta social.

O debate sobre a redução da maioridade penal envolve inúmeros elementos de ordem jurídica, social, psicológica, econômica, ideológica e de segurança pública, o que, muitas

vezes, acarreta uma polarização nos discursos, sem alcançar-se, assim, um denominador comum para a questão.

O direito deve acompanhar as mudanças sociais, refletindo as percepções, atitudes, problemas, valores, tensões, experiências e conflitos da sociedade.

Referências

ARAÚJO, Kleber Martins de. Pela redução da maioria penal para os 16 anos. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/4578/pela-reducao-da-maioridade-penal-para-os-16-anos>>. Acesso em 15 set. 2021.

AURÉLIO, Novo Aurélio do Século XXI. O Dicionário da Língua Portuguesa. 3ªed. Rio de Janeiro. Nova Fronteira, 1999.

BITENCOURT, Cezar Roberto. Tratado de Direito Penal. Parte geral, 1, 17. ed. rev., ampl. e atual. De acordo com a Lei n. 12.550, de 2011, São Paulo: Saraiva, 2012.

BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado Federal: Centro Gráfico, 1988.

BRASIL. Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 16 jul. 1990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18069.htm>. Acesso em: 16 de set. 2021.

BRASIL. Decreto-lei 2.848, de 07 de dezembro de 1940. Código Penal. Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 31dez. 1940. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm>. Acesso em: 16 de set. 2021.

BRASIL. Lei nº 12.594, de 18 de janeiro de 2012. Institui o Sistema Nacional de Atendimento Socioeducativo (Sinase), regulamenta a execução das medidas socioeducativas destinadas a adolescente que pratique ato infracional e dá outras providências. Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 19 jan. 2012. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2012/lei/112594.htm>. Acesso em: 20 de set. 2021.

BRASIL. Proposta de Emenda à Constituição nº 32, de 2019. Disponível em: <<https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/135977>>. Acesso em 11 set. 2021.

BRASIL. Proposta de Emenda à Constituição nº 171, de 1993. Altera a redação do art. 228 da Constituição Federal (imputabilidade penal do maior de dezesseis anos). Disponível em: <<https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=14493>>. Acesso em: 15 de set. 2021.

BRASIL. Projeto de lei do Senado nº 333, de 2015. Altera o Decreto-Lei nº 2.848 de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal) e as Leis nº 8.069, de 13 de julho de 1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente), e 12.594, de 18 de janeiro de 2012 (SINASE). Disponível em: <<https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/121572>>. Acesso em: 15 de set. 2021.

CALIARI, Fábio Rocha. A menoridade penal na Constituição Federal. In: IASP/CNA; GOUVEIA, Carlos Marcelo; HOFFMANN, Luiz Augusto A. (org.). Atual panorama da Constituição Federal, p. 174-188.

- CAPEZ, Fernando. Redução da maioria penal: uma necessidade indiscutível, 2007. Disponível em: <<https://www.migalhas.com.br/depeso/40310/a-questao-da-diminuicao-da-maioridade-penal>>. Acesso em: 04 out. 2021.
- CAVALLIERI, Alyrio. Direito do Menor. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1978.
- CUNHA, Rogério Sanches. Manual de Direito Penal. Parte geral (arts. 1º ao 120). 8º ed. rev., ampl. e atual. Salvador: JusPodivim, 2020.
- DIGIÁCOMO, Murillo José; DIGIÁCOMO, Ildeara Amorim. Curitiba. Estatuto da criança e do adolescente anotado e interpretado. Ministério Público do Estado do Paraná. Centro de Apoio Operacional das Promotorias da Criança e do Adolescente. 6ª Ed, 2013.
- DOTTI, René Ariel. Curso de Direito Penal parte geral. 2. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2005.
- DUPRET, Cristiane. Curso de direito da criança e do adolescente. Belo Horizonte: Ius, 2010.
- FILHO, Manoel Gonçalves Ferreira. Curso de Direito Constitucional. Ed. 32. São Paulo: Saraiva, 2006.
- GARCIA, Maria. Juventude e violência: a maioria penal e a ética da responsabilidade. Revista de Direito Constitucional e Internacional, vol. 62, 2019
- GOMES NETO, Gercino Gerson. A imputabilidade Penal com Cláusula Pétrea. In: Idade da Responsabilidade Penal. Belo Horizonte: Del Rey, 2003.
- JORGE, Éder. Redução da maioria penal. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n.60, 1 nov. 2002 . Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/3374>>. Acesso em: 03 out. 2021.
- MACIEL, Kátia Regina Ferreira Lobo Andrade. Curso de Direito da Criança e do Adolescente. 12. ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2019.
- MASSON, Cleber. Direito penal esquematizado Parte geral, vol.1. 9.ª ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2015.
- MIRABETE, Fabbrine Julio; MIRABETE, Renato N. Fabrini. Manual de direito penal. São Paulo: Atlas, 2001.
- MIRABETE, Fabbrine Julio; MIRABETE, Renato N. Fabrini. Manual de direito penal Parte geral , arts. 1º a 120 do CP. 32ª ed. ver e atual. São Paulo: Atlas, 2016.
- NUCCI, Guilherme de Souza. Código Penal Comentado . Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2021. Disponível em: <<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530993443/>>. Acesso em: 14 out. 2021.
- NUCCI, Guilherme de Souza. Estatuto da Criança e do Adolescente Comentado: em busca da Constituição Federal das Crianças e dos Adolescentes. Rio de Janeiro: Forense, 2014.
- PEREIRA, Tânia da Silva. Direito da Criança e do Adolescente. Uma proposta interdisciplinar. 2ª ed. revista e ampliada. Rio de Janeiro: Renovar, 2008;

RAMIDOFF, Mário Luiz. SINASE – Sistema Nacional de Atendimento Socioeducativo – Comentários à Lei n. 12.594, de 18 de janeiro de 2012. São Paulo: Saraiva, 2012.

ROSSATO, Luciano Alves. Estatuto da criança e do adolescente - Lei n. 8.069/90. *São Paulo*: Editora Saraiva, 2019. Disponível em: <<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788553611706/>>. Acesso em: 14 out. 2021.

SARAIVA, João Batista da Costa. Adolescente em Conflito com a Lei: Da Diferença à Proteção Integral. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005.

SARAIVA, João Batista Costa. A Medida Socioeducativa e a visão sócio-assistencial: os riscos da revivência da doutrina da situação irregular sob um novo rótulo. Disponível em: <https://www.mpba.mp.br/sites/default/files/biblioteca/crianca-e-adolescente/atos-infracionais-e-medidas-socioeducativas/apresentacao_em_seminarios/saraiva.pdf>. Acesso em: 13 out. 2021.

VERONESE, Josiane Rose Petry. Os direitos da criança e do adolescente. São Paulo: LTr, 1999.

VOLPI, Mario. O Adolescente e o Ato Infracional. 6ª ed.; São Paulo: Cortez, 2006.