

INSTITUTO VALE DO CRICARÉ
FACULDADE VALE DO CRICARÉ
CURSO DE DIREITO

THAIS MILANEZ DUARTE

**MAIORIDADE PENAL NO BRASIL: UM ESTUDO DIRECIONADO À
REDUÇÃO**

SÃO MATEUS-ES
2015

THAIS MILANEZ DUARTE

**MAIORIDADE PENAL NO BRASIL: UM ESTUDO DIRECIONADO À
REDUÇÃO**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao
Curso de Direito da Faculdade Vale do Cricaré,
como requisito parcial para obtenção do grau de
Bacharel em Direito.

**SÃO MATEUS-ES
2015**

THAIS MILANEZ DUARTE

MAIORIDADE PENAL NO BRASIL: UM ESTUDO DIRECIONADO À REDUÇÃO

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao Curso de Direito da Faculdade Vale do Cricaré,
como requisito parcial para obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Aprovada em ___ de ___ de 20__.

BANCA EXAMINADORA

PROF.
FACULDADE VALE DO CRICARÉ
ORIENTADOR

PROF.
FACULDADE VALE DO CRICARÉ

PROF.
FACULDADE VALE DO CRICARÉ

A todos aqueles que me apoiaram durante todo o curso e na consecução dos meus objetivos.

Primeiramente a Deus.

Em especial, a minha família.

Meus sinceros agradecimentos a todos que torceram e ainda torcem pelo meu sucesso e que de alguma forma, ainda que indireta, contribuíram para a realização deste trabalho de conclusão de curso.

“A base da sociedade é a justiça; o julgamento constitui a ordem da sociedade: ora o julgamento é a aplicação da justiça.

Aristóteles

RESUMO

Este estudo monográfico teve por tema a redução da maioridade penal, uma abordagem jurídica. Estabelece a Constituição Federal que são penalmente inimputáveis os menores de dezoito anos, sujeitos às normas da legislação especial. No mesmo sentido, o art. 27 do Código Penal estabelece que os menores de 18 (dezoito) anos são penalmente inimputáveis, ficando sujeitos às normas estabelecidas na legislação especial. Diante disso, esse estudo monográfico teve por problemática questionar a real possibilidade da redução da maioridade penal no Brasil? O que diz as correntes defensoras e que discordam da redução da maioridade penal? Teve por objetivos analisar a redução da maioridade penal no Direito Brasileiro; demonstrar a contextualização da maioridade penal, com seus aspectos legais; especificar o crescente aumento da delinquência no Brasil; analisar quais são os prós e contras que podem ocorrer com a redução da maioridade penal no Brasil; descrever os projetos de lei existentes para a redução da maioridade penal. O critério de adequação da imputabilidade deve ser alterado, permitindo que seja aplicada uma medida justa em conformidade com a lei, não podendo mais o legislador adotar o sistema biológico para aferir a imputabilidade penal, cabendo o sistema biopsicológico nessa situação.

Palavras-chave: Constituição. Maioridade. Código Penal. Responsabilidade Penal.

ABSTRACT

This monographic study focuses on the reduction of legal age, a legal approach. Establishes the Federal Constitution which are criminally incompetent under the age of eighteen, subject to the rules of the special legislation. Similarly, art. 27 of the Penal Code provides that minors under eighteen (18) years are criminally incompetent and are subject to the rules laid down in special legislation. Therefore, this monographic study was problematic question the real possibility of lowering the penal age in Brazil? What does the current and advocates who disagree with the reduction of legal age? We aimed to analyze the reduction of legal age in the Brazilian law; demonstrate the context of legal age, with its legal aspects; specify the increasing delinquency in Brazil; analyze what are the pros and cons that may occur with the reduction of legal age in Brazil; describe the existing bills to reduce the legal age. The criterion of adequacy of the liability should be changed, allowing a fair measure to be applied in accordance with the law, the legislator can no longer adopt the biological system to assess the criminal responsibility, leaving the biopsychological system in this situation.

Key-words: Constitution. Age. Penal Code.Criminal Responsibility.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	11
1 CONTEXTUALIZAÇÃO DA MAIORIDADE PENAL.....	13
1.1 MAIORIDADE PENAL DE ACORDO COM O CÓDIGO CIVIL.....	13
1.2 MAIORIDADE PENAL DE ACORDO COM A CONSTITUIÇÃO FEDERAL.....	14
1.3 CRITÉRIO BIOLÓGICO, PSICOLÓGICO E BIOPSICOLÓGICO.....	15
1.4 DO ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE.....	16
2 O CRESCENTE AVANÇO DA DELINQUÊNCIA JUVENIL	23
2.1 CRIME <i>VERSUS</i> ATO INFRACIONAL.....	23
2.2 DAS MEDIDAS SOCIOEDUCATIVAS.....	26
2.2.1 Advertência.....	27
2.2.2 Obrigação de Reparar o Dano.....	27
2.2.3 Prestação de Serviços à Comunidade.....	27
2.2.4 Liberdade Assistida.....	28
2.2.5 Regime de Semiliberdade.....	29
2.2.6 Internação.....	29
3 DA INEFICÁCIA DAS MEDIDAS SOCIOEDUCATIVAS NA LEGISLAÇÃO MENORISTA.....	31
4 ESTATÍSTICAS DA DELINQUÊNCIA JUVENIL NO BRASIL.....	35
5 DA REDUÇÃO DA MAIORIDADE PENAL NO BRASIL.....	37
5.1 DOS QUE DISCORDAM DA REDUÇÃO DA MAIORIDADE PENAL.....	37
5.2 DOS QUE DEFENDEM A REDUÇÃO DA MAIORIDADE PENAL.....	39
6 PRINCIPAIS CORRENTES DOUTRINÁRIAS SOBRE O TEMA.....	41
6.1 MOTIVAÇÃO DAS PROPOSTAS DE DIMINUIÇÃO DA MAIORIDADE PENAL.....	41
6.2 CORRENTE FAVORÁVEL À REFORMA.....	43

6.3 CORRENTE CONTRÁRIA À MODIFICAÇÃO.....	45
6.4 DEMAIS POSICIONAMENTOS.....	49
CONCLUSÃO.....	52
REFERÊNCIAS.....	54

INTRODUÇÃO

A Constituição Federal estabeleceu em seu artigo 228 que a maioridade penal é alcançada com os 18 anos completos. É nessa idade, que a lei considera que uma pessoa possa ter responsabilidade penal sobre seus atos, como cidadão adulto. É a idade-limite para que alguém responda na Justiça de acordo com o Código Penal. Um menor é julgado pelo Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA).

Estabelece o ECA que um menor infrator não ficará mais que três anos internado em locais que garantirão a sua reeducação. Esse fator é um ponto muito polêmico e importante para as considerações sobre a redução da maioridade penal, tendo em vista que medidas aplicadas aos menores serem medidas socioeducativas.

O menor deve ter tratamento diferenciado daquele aplicado ao adulto, eis que o menor de 18 (dezoito) anos não possui um desenvolvimento psicológico necessário para a compreensão da ilicitude de seus atos. Adotando assim, o sistema biológico, que considera somente a idade, não observando a capacidade psíquica.

Diante disso, esse estudo monográfico teve por problemática questionar a real possibilidade da redução da maioridade penal no Brasil? O que dizem as correntes defensoras e que discordam da redução da maioridade penal?

Teve por objetivo geral analisar a redução da maioridade penal no Direito Brasileiro. E por objetivos específicos demonstrar a contextualização da maioridade penal, com seus aspectos legais; especificar o crescente aumento da delinquência no Brasil; analisar quais são os prós e contras que podem ocorrer com a redução da maioridade penal no Brasil; descrever os projetos de lei existentes para a redução da maioridade penal.

Na confecção desse estudo monográfico, foi utilizado como metodologia pesquisa bibliográfica de livros atualizados, revistas, materiais extraídos da Internet, revistas especializadas, jornais da área jurídica, salientando-se o que tem de mais atual sobre legislações, jurisprudências, doutrinas e periódicos concernentes ao tema.

Esse estudo está dividido em três capítulos. O primeiro capítulo trata da contextualização da maioridade penal, demonstrando a maioridade penal de acordo com o Código Civil e com a Constituição Federal, especificando também os critérios biológico, psicológico e biopsicológico e o Estatuto da Criança e do Adolescente.

O segundo capítulo trata do crescente avanço da delinquência juvenil,

demonstrando a questão do crime versus ato infracional, das medidas socioeducacionais e as estatísticas da delinquência juvenil no Brasil.

O terceiro capítulo trata da redução da maioridade penal no Brasil, das correntes que discordam e defendem a redução da maioridade penal, bem como, as propostas de Emendas à Constituição Federal.

A área de concentração deste trabalho está no ramo do Direito Penal, e o tema delimitado é Maioridade Penal no Brasil: Um estudo direcionado à redução. O problema enfrentado pela pesquisa refere-se a: Reduzir a maioridade penal no Brasil é a solução para a criminalidade?

A hipótese consiste na idéia de que a Constituição Federal e o Estatuto da Criança e do Adolescente, somados à boa vontade do Estado e da sociedade, são instrumentos que oferecem os subsídios necessários para se estabelecer a justiça social e a qualidade de vida aos jovens em formação.

O objetivo geral consiste na demonstração da necessidade da redução da maioridade penal no Brasil, enquanto o objetivo geral é analisar a vantagem da redução da maioridade penal no Brasil.

Para a realização deste trabalho será efetuada uma pesquisa teórica, buscando-se a análise do Estatuto da Criança e do Adolescente, revistas, sites da internet e noticiários jornalísticos ao tema proposto, com o escopo de demonstrar a realidade da criminalidade no Brasil, bem com, a necessidade da redução da maioridade penal.

Pretende-se por meio desta pesquisa demonstrar a vantagens da redução da maioridade penal para a população, que se encontra refém da criminalidade.

1 CONTEXTUALIZAÇÃO DA MAIORIDADE PENAL

1.1 MAIORIDADE PENAL DE ACORDO COM O CÓDIGO CIVIL

O Código Civil de 1916 previa que a maioridade civil era alcançada aos 21 (vinte e um) anos completos, no qual, ao atingir essa idade, o cidadão passava a estar habilitado à prática de todos os atos da vida civil, alcançado a capacidade absoluta.

Instituíam ainda o Código de 1916, que abaixo dos 16 (dezesesseis) anos, o cidadão era considerado como incapaz absoluto para a prática dos atos civis. E que, os maiores de 16 (dezesesseis) e menores de 21 (vinte e um) anos possuíam a incapacidade relativa, precisando ser assistidos por seus representantes legais nos atos da vida civil.

Nesse contexto, apenas aqueles que alcançassem a maioridade civil poderiam exercer os atos da vida civil. Essa legislação de 1916 não permitia interpretação extensiva, pois, mesmo que fosse demonstrado que um cidadão com menos de vinte e um anos tivesse capacidade para se responsabilizar por seus atos, não poderia exercer tal capacidade, salvo se conseguisse se emancipar.

Com a edição da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, instituindo o novo Código Civil, a maioridade civil passou a ser alcançada com os 18 (dezoito) anos completos, permanecendo incapazes absolutamente os que não atingiram os 16 (dezesesseis) anos de idade. Contudo, os incapazes relativamente ficaram compreendidos entre os 16 (dezesesseis) e 18 (dezoito) anos.

Tal redução da maioridade civil se deu pelo fato de diversos estudos considerarem que a pessoa com dezoito anos na contemporaneidade possui um discernimento e maturidade suficientes para serem capazes de responder pelos seus atos. Diferentemente do que ocorria com as pessoas da época da elaboração do Código Civil de 1916, que era uma época totalmente diferente da de hoje.

No período de vigência do Código Civil de 1916, a sociedade mundial sofreu diversas transformações de ordem social, econômica e comportamental. Ocasionalmente uma verdadeira revolução nos costumes, procedimentos e nas condutas da vida em sociedade.

No qual, nos dias atuais, o cidadão com dezoito anos vive uma maturidade muito diferente daquela de vinte e um anos que viveu sob as normas do Código Civil de 1916. A evolução tecnológica, melhoria no padrão de cultura e o envolvimento dos

jovens na sociedade possibilitaram o alcance de uma maturidade precoce, sendo estes preparados para assumirem responsabilidade mais cedo. Corroborando com esse entendimento, Tourinho Filho (2003, p. 16) esclarece que:

É preciso levar em consideração o progresso da ciência, os meios de comunicação, a televisão, o mundo mágico do computador, a tecnologia avançada, naves pelo espaço cósmico. Tudo isso criou uma nova mentalidade. Os moços de hoje têm outra visão dos problemas. A luta pela vida fê-los adquirir uma maturidade precoce.

Diante disso, estas questões fizeram com que o cidadão com dezoito anos de idade, atualmente, possuam plena capacidade para exercer seus atos da vida civil, possibilitando que a maioridade fosse reduzida de 21 (vinte e um) para 18 (dezoito) anos.

1.2 MAIORIDADE PENAL DE ACORDO COM A CONSTITUIÇÃO FEDERAL

A Constituição Federal de 1988 trouxe grandes inovações a legislação brasileira, conferindo à criança e ao adolescente uma prioridade absoluta, devendo ser obrigação da família, sociedade e do Estado dar proteção a estas pessoas.

Em seu art. 228, a Constituição Federal estabelece que: “são penalmente inimputáveis os menores de dezoito anos, sujeitos às normas da legislação especial”. Esse limite de idade também foi previsto no art. 27 do Código Penal, estabelecendo que: “os menores de 18 (dezoito) anos são penalmente inimputáveis, ficando sujeitos às normas estabelecidas na legislação especial”.

Com isso, tanto a Constituição Federal e o Código Penal trazem uma previsão legal acerca da maioridade penal, que deve ser aos 18 anos completos. Assim, legislação deu um caráter especialíssimo ao tratamento do menor de dezoito anos em relação à lei penal (MORAES, 2006).

Quando a Constituição Federal de 1988 estabeleceu a imputabilidade penal aos dezoito anos, esta aumentou o nível de garantia constitucional referentes à criança e ao adolescente ao fixar esse limite de idade para fins de imputabilidade penal.

Essa imputabilidade penal foi garantida pela Constituição Federal para reconhecer a condição peculiar que os menores possuem, pela sua imaturidade física,

psicológica, social e espiritual, proporcionando uma proteção especial, como bem assevera Moraes (2006, p. 235).

A Constituição brasileira seguiu a tendência internacional consagrada no art. 1º da Convenção dos Direitos da Criança, que estabelece ser criança todo ser humano com menos de 18 anos. Dessa forma, a criança tem direito a uma proteção especial a seu desenvolvimento físico, mental, espiritual e social, por meio de uma forma de vida saudável e normal e em condições de liberdade e dignidade.

Nesse sentido, a garantia da imputabilidade penal aos dezoito anos, é uma garantia especial individual que as crianças e os adolescentes receberam do poder público. Pois, na medida em que a Constituição Federal limita a menoridade penal, possibilita a existência de uma garantia individual.

1.3 CRITÉRIO BIOLÓGICO, PSICOLÓGICO E BIOPSICOLÓGICO

O Código Penal Brasileiro seguiu o critério biológico no tocante a definição de imputabilidade, levando em conta a idade do infrator no momento do crime. Contudo, existem outros sistemas como o psicológico, que observa somente a capacidade do autor do delito de compreender a ilicitude de seu ato, independentemente da faixa etária; e o biopsicológico, que une os dois critérios, necessitando de investigação de perícia médica para que se determine se o autor do delito possuía ou não a capacidade de compreender o aspecto ilícito do ato praticado. Nesse caso, só haveria imputabilidade se o autor compreendesse tal ilicitude (KIST, MOLIN, 2007).

Mesmo adotando o critério biológico, no Código Penal encontra-se o critério psicológico, estabelecido no art. 26:

Art. 26 - 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.

Contudo, da leitura desse artigo encontra o critério psicológico, no Código Penal o que predomina é o critério biológico, proporcionando grandes discussões sobre os entendimentos desses menores, quando da prática de um ato delitivo, se cabe um tratamento igual aos que atingiram a maioridade.

Salienta-se que o legislador não considerou a questão do discernimento sobre o caráter delituoso da conduta do menor, mas preponderou que este se encontra em caráter de formação. Este entendimento está exposto no item 23 da exposição dos motivos da parte Geral do Código Penal:

Manteve o Projeto a imputabilidade penal ao menor de 18 (dezoito) 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 número de menores, não consideram a circunstância de que o menor, ser ainda incompleto, e 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 (dezoito) anos, do convívio social, sem sua necessária submissão ao tratamento do delinquente adulto, expondo-o à contaminação carcerária (VADE MECUM, 2014).

Nesse sentido, o Código Penal reconheceu que Estado possui dos mecanismos necessários para apromocção da proteção integral e aplicação de medidas punitivas ao menor, qual seja o ECA, não cabendo, nesse entendimento, que seja punido o menor em conformidade com o Código Penal.

1.4 DO ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE

As discussões sobre família se dão por volta do século XVIII, quando surge a família nuclear: composta por pai, mãe e filho(s). Entendia-se que a infância era uma fase de existência das crianças brancas de classe média assistida pela família nuclear estruturada. E menores eram considerados os que não se enquadravam no que foi convencionalizado família nuclear estruturada, os pobres, negros, abandonados e delinquentes (PEREIRA, 1992).

Em meio a um contexto social conturbado, de transição do período de governo imperial para a República, profundas transformações ocorreram na sociedade brasileira. O fim da abolição da escravatura, crescimento das metrópoles, criação da força de trabalho livre e com uma grande parcela da população pobre, surgem muitos problemas relacionados à pobreza, envolvendo pessoas com menos de 17 anos.

Segundo Ribeiro (2007, p. 56):

Havendo a necessidade da criação do Código Penal Civil, de 1830 e de 1890 que regularizava os procedimentos para pessoas até 17 anos em caso de ação criminosa, esses códigos obedeciam à mesma lógica das infrações dos adultos.

Em 1891 surge o Decreto – Lei nº 1.313, que limita a idade de 14 (quatorze) anos e a carga horária de 6 (seis) horas para as crianças e adolescentes que trabalhavam nas fábricas.

Em 12 de outubro de 1927, no período da Primeira República, emite-se o Decreto nº 17.943-A, criando o Primeiro Código dos Menores, buscando sistematizar a ação da tutela e a coerção que o Estado passa a adotar.

Em 1940, um adendo à lei amplia a irresponsabilidade penal para 18 anos, o Departamento Nacional da Criança – DNC. Já, em 1941, nasce o Serviço de Assistência ao Menor – SAM, desvinculado do DNC, seguindo a lógica do sistema penitenciário: assistencialismo e punição. Nesse contexto, o menor é visto como uma ameaça à sociedade (RIBEIRO, 2007, p. 56).

No período de 1940 a 1960, com a queda do Estado Novo, surge a Declaração Universal do Direito da Criança, e o SAM é criticado, pelas características já citadas no parágrafo anterior, sendo alvo de denúncia.

Ribeiro (2007, p. 57) afirma que “em 1964, com o golpe militar, surge a Política Nacional do Bem-Estar do Menor – Lei nº 4.513, de 01.12.1964, no intuito de corrigir as falhas do SAM”. O menor passa, então, a ser visto como carente e abandonado, mas continua sendo atendido pela filosofia e prática carcerárias.

Em 10 de outubro de 1979, pela lei nº 6.697, nasce o Segundo Código de Menores, voltado para a assistência, proteção e vigilância; “agora o menor é visto sob o prisma da situação irregular” (PEREIRA, 1992, p. 21).

Vale ressaltar que a autoridade que decidia sobre as penas e encaminhamentos desses menores era a figura do Juiz de Menores, e a perspectiva de tutela assumia o caráter de controle social.

Já na década de 80, rompe a divisão do menor e criança. A população juvenil deixa de ser objeto de tutela para tornar-se sujeito de direitos. A Constituição Federal de 1988, em seu art. 227, incorpora os princípios básicos da Convenção Internacional dos Direitos da Criança, adotada em Assembléia Geral das Nações Unidas em 20.11.1989.

Como já referido, em 13.07.1990 nasce o Estatuto da Criança e do Adolescente

– ECA, que destrói a lógica do Segundo Código de Menores. A criança e o adolescente passam a ser vistos como seres em desenvolvimento, e cabe à família, à sociedade e ao Estado a responsabilidade da garantia e efetivação dos seus direitos.

Com a descentralização das políticas públicas, coube aos Municípios a gestão das políticas de atenção à criança e/ou adolescente (ECA, art. 88, I). Foram criados os Conselhos Municipais de Direito da Criança e do Adolescente, que possuem representantes governamentais (OGs) e não-governamentais (ONGs), com representação paritária, que trata das questões de direitos difusos, com o intuito de desburocratizar os serviços de atendimento à criança e/ou adolescente e que têm por função o planejamento, a decisão e execução dos programas públicos.

Da mesma forma, foram criados os Conselhos Tutelares, constantes no art. 131 do ECA, in verbis: “Art. 131. O Conselho Tutelar é órgão permanente e autônomo, não jurisdicional, encarregado pela sociedade de zelar pelo cumprimento dos direitos da criança e do adolescente, definidos nesta Lei.”

Assim, os Conselhos Tutelares são órgãos permanentes e autônomos, não jurisdicional, encarregado pela sociedade de zelar pelo cumprimento dos direitos da criança e do adolescente, em nível municipal. São órgãos executivos e fiscalizadores do cumprimento dos direitos da criança e do adolescente em nível municipal. A lei determina que existe pelo menos um Conselho Tutelar em cada Município, porém são tantas as suas atribuições que é de se prever a necessidade de mais de um nas cidades de grande porte.

Após o ECA, a criança e o adolescente são os cidadãos do presente, por isso as ações devem ser realizadas de forma preventiva, atendendo a todas as crianças e adolescentes, juntamente com o trabalho de apoio e orientação familiar, evitando que os mesmos cheguem ao Conselho Tutelar. Como coloca Liberati (1999, p. 15) “é quando criança que se entra no portal da cidadania, da liberdade e da dignidade social”.

Os principais sujeitos estipulados pelo Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA) são, primeiramente, as crianças e os adolescentes, e secundariamente, a família, a sociedade e o Estado.

Para o ECA considera-se criança a pessoa até 12 (doze) anos de idade incompletos, e adolescente aquela entre 12 (doze) e 18 (dezoito) anos de idade (art. 2º).

Esse critério de proteção a pessoa até os 18 (dezoito) anos, coaduna-se com o art. 1º da Convenção sobre os Direitos da Criança. Bem como, relaciona-se com a idade em que se inicia a responsabilidade penal, conforme os arts. 228, da Constituição Federal, e art. 27, do Código Penal.

Vale ressaltar que a expressão criança possui também um significado técnico e específico, pois enquadra a lista de crianças até os doze anos de idade incompletos, a lei referiu-se, assim, ao termo limite máximo da idade da criança, não se referenciando a idade mínima da criança. Diante desse fato, segundo Ribeiro (2007, p. 61), "com arrimo em argumentos da teoria natalista e da teoria da personalidade condicional, que apenas se pondera criança o ente já nascido".

Segundo a já referida Convenção sobre os Direitos da Criança das Nações Unidas, em seu artigo primeiro, "entende-se por criança todo ser humano menor de 18 anos de idade, salvo se, em conformidade com a lei aplicável à criança, a maioridade seja alcançada antes".

Entende-se que os tratados internacionais como a Convenção sobre Direitos da Criança das Nações Unidas são incorporados no nosso ordenamento jurídico como atos normativos infraconstitucionais, nos termos do artigo 5º, parágrafo 2º, da Constituição de 1988.

Sob esse aspecto, não existe dúvida que os nascituros são seres humanos, mesmo porque são entes que, ainda que tenham vida intrauterina, foram gerados por seres humanos. Esse entendimento está confirmado em alguns dispositivos do Estatuto da Criança e do Adolescente, afirmando-se assim que os nascituros estão inclusos nesse Estatuto.

O art. 7º, do ECA, estabelece: "Art. 7º - A criança e o adolescente têm direito a proteção à vida e à saúde, mediante a efetivação de políticas sociais públicas que permitam o nascimento e o desenvolvimento sadio e harmonioso, em condições dignas de existência."

Pelo exposto, a criança tem direito à proteção da vida e da saúde, fazendo com que as políticas sociais públicas garantam o nascimento sadio. Com essa garantia de nascimento sadio da criança, as políticas sociais públicas deverão proporcionar condições dignas que sejam anteriores ao fato do nascimento.

Nesse sentido é o que garante o art. 8º, do ECA:

Art. 8º É assegurado à gestante, através do Sistema Único de Saúde,

oatendimento pré e perinatal.

§ 1º A gestante será encaminhada aos diferentes níveis de atendimento, segundo critérios médicos específicos, obedecendo-se aos princípios de regionalização e hierarquização do Sistema.

§ 2º A parturiente será atendida preferencialmente pelo mesmo médico que a acompanhou na fase pré-natal.

§ 3º Incumbe ao poder público propiciar apoio alimentar à gestante e à nutriz que dele necessitem.

Essa garantia estatuída pelo ECA visa exclusivamente a proteção do nascituro. Pois, nem sempre a gestante é propriamente destinatária da norma protetiva, no caso dela não possuir menoridade.

Em se tratando da adolescência, essa termina com o completar do processo de obtenção de mecanismos mentais relacionados ao pensamento, percepção, reconhecimento, classificação, e o fim da adolescência, que ocorre com os dezoito anos, resulta de uma opção política do legislador, de vez que inexistente um fato tão marcante como a puberdade para indicar a passagem para a idade adulta.

O art. 6º, ECA diz que “na interpretação desta lei levar-se-ão em conta os fins sociais a que ela se dirige, as exigências do bem comum, os direitos e deveres individuais e coletivos, a condição peculiar da criança e do adolescente como pessoas em desenvolvimento”. E este artigo está necessariamente relacionado com o art. 5º da Lei de Introdução ao Código Civil, que dispõe: “art. 5º. Na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige”.

Não resta a menor dúvida de que por essa interpretação o que se busca é descobrir qual o sentido conferido ao texto, pela vontade do legislador.

Para Rodrigues (2002, p. 26):

A lei disciplina relações que se estendem no tempo e que florescerão em condições necessariamente desconhecidas do legislador. Daí a ideia de se procurar interpretar a lei de acordo com o fim a que ela se destina, isto é, procurar dar-lhe uma interpretação teleológica. O interprete na procura do sentido da norma, deve inquirir qual o efeito que ela busca, qual o problema que ela almeja resolver. Com tal preocupação em vista é que se deve proceder à exegese de um texto.

Assim, na interpretação do texto legal, deve-se observar que a proteção dos interesses da criança e do adolescente devem ser garantidos, sobrepondo-se a todo e qualquer outro interesse ou bem que é tutelado pelo direito, pelo fato de que a destinação social da lei e o devido respeito a condição estipulada pela lei para a criança e o adolescente como seres em desenvolvimento.

O art. 110 dispõe que “nenhum adolescente será privado de sua liberdade sem

o devido processo legal”. Esse artigo do ECA buscou seu fundamento no texto constitucional, no art. 5º, LIV, que garante que ninguém será privado de sua liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal.

O direito ao devido processo legal pode ser visto mais como uma garantia, do que necessariamente um direito. Pelo fato de que protege o cidadão contra a possível ação arbitrária do Estado. Colima-se, portanto, a aplicação da lei. Com isso, nenhum adolescente será privado de sua liberdade sem o devido processo legal. Do contrário, admitir-se-á a aplicação de uma medida tão grave como a internação ou mesmo simples reavaliação, semo pressuposto da verificação da existência do próprio fato que há de configurar, nos termos do art. 102 do Estatuto da Criança e do Adolescente, crime ou contravenção (TJSP – C. Esp. – AI 16.652-0 – Rel. Lair Loureiro – j. 4-3-93.).

Assim, o magistrado só pode aplicar medida existente no ordenamento jurídico e de acordo com os parâmetros e regras estabelecidas.

A lei, atendendo ao princípio do devido processo legal e da igualdade das partes, do contraditório e da ampla defesa, estipulou mecanismos para que se possibilite que o adolescente sindicado possa alegar e provar a sua inocência. Baseando-se ainda no ECA, Elias (2004, p. 125) expressa o seguinte:

No aspecto penal, o adolescente não está sujeito à prática de crime ou contravenção penal, como ocorre com aqueles que atingem os dezoito anos, maioridade penal. O adolescente está sujeito à praticar um ato infracional, e em decorrência deste recebera uma medida socioeducativa. Caso o ato seja praticado por uma criança (quem tem até doze anos incompletos), esta recebera medidas específicas de proteção, vale dizer, que nenhuma criança será privada de sua liberdade.

As medidas socioeducativas estão elencadas no artigo 112 do Estatuto da Criança e do Adolescente e são fixadas conforme a convicção do magistrado da vara da infância e da juventude, levando-se em conta as provas dos autos, a gravidade do ato e os antecedentes do menor, podendo ser uma medida branda, como simples advertência, ou mais rigorosa, chegando até à internação.

O ECA prevê seis tipos de medidas socioeducativas para os adolescentes infratores: advertência, obrigação de reparar o dano causado, prestação de serviços à comunidade, liberdade assistida, semiliberdade e internação (implica na perda real da liberdade durante três anos, em centros de internamento para adolescentes), que serão estudadas no capítulo posterior.

Para Elias (2004, p. 126) “o Brasil e a Colômbia são exemplos de poucos países que mantêm a idade da maioridade penal acima dos 18 anos”. O ECA é uma lei única, que dá o direito a um menor de 18 anos matar. Ele comete o homicídio e fica internado por três anos. Isso se ficar, pois a fuga é realizada com facilidade.

Uma tendência à criminalidade se inicia aos 14 anos, acentuando-se muito mais aos 16 anos. Além disso, a criminalidade mais violenta, principalmente roubo, homicídio e latrocínio são quase exclusivamente praticados por menores entre 15 e 18 anos (ELIAS, 2004).

Reduzir para 16 anos a maioridade penal atingiria uma boa parte dos atos infracionais no geral e a maioria dos atos infracionais violentos e contra a pessoa. Se a redução da maioridade for reduzida para os 14 anos, quais todos os atos infracionais seriam englobados e praticamente todos aqueles cometidos contra a pessoa.

2 O CRESCENTE AVANÇO DA DELINQUÊNCIA JUVENIL

2.1 CRIME *VERSUS* ATO INFRACIONAL

Inicialmente, pode-se dizer que crime é toda conduta humana, positiva ou negativa, que reproduz e se adéqua a um modelo definido em lei, de natureza antijurídica e penalmente reprovável.

Conduta humana porque, na regra geral, quem comete crimes são pessoas físicas, pois os animais, seres inanimados e vegetais jamais poderiam cometer crimes, podendo, no entanto, figurar como objeto ou meio para a prática delituosa.

Pode-se salientar que pelo Direito Penal possui um caráter dogmático, a conceituação de crime é necessariamente jurídica. Contudo, adverso das leis antigas, o Código Penal vigente não estabeleceu um conceito para crime, fazendo com que essa conceituação fosse realizada pela doutrina.

Conforme Capez (2004), o conceito de crime é explicado da extração de três aspectos, são eles: material, formal e analítico. No qual, o aspecto material estabelece toda a essência fundamental do conceito, ou seja, o motivo que determinado ato pode ser considerado crime e outro não, como se observa na citação abaixo:

Crime pode ser definido como todo fato humano que, propositada ou descuidadamente, lesa ou expõe a perigo bens jurídicos considerados fundamentais para a existência da coletividade e da paz social (CAPEZ, 2004, p.105).

Possui mesmo entendimento o doutrinador Rogério Greco (2007, p. 123), que entende que o crime sob o aspecto material “é todo o fato humano danoso de um interesse que compromete as condições de existência, defesa e desenvolvimento da sociedade”. Nesse sentido, crime é a conduta que infringe os bens jurídicos protegidos pelo Direito Penal.

Sob o aspecto formal, Rogério Greco (2007, p. 124) entende que o crime sob o aspecto formal é “todo fato humano proibido pela lei penal”. Com isso, a conceituação de crime é resultado de mero acolhimento da conduta do tipo legal e, assim sendo, entende ser infração penal tudo o que a norma legal descreve como tal, não importando seu conteúdo.

Segundo Capez (2004), quando é considerada a existência de um crime sem que se observe sua essência ou lesividade material, ofende o princípio estabelecido na Constituição Federal que o da dignidade da pessoa humana.

Já o aspecto analítico é considerado como aquele que procura estabelecer os elementos que estruturam o crime. Sua finalidade é procurar propiciar a mais justa e correta sobre a conduta criminosa e seu autor, possibilitando que o julgador ou intérprete estabeleça seu raciocínio em fases.

Nesse sentido, o crime é todo fato típico e ilícito. Devendo ser observado a tipicidade da conduta, que sendo positiva, deverá ser verificado se a mesma é lícita

ou não. Assim, sendo o fato típico e ilícito, este será considerado como crime.

No tocante a questão do ato infracional, sua definição é estabelecida pelo Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA) em seu art. 103: “considera-se ato infracional a conduta descrita como crime ou contravenção penal”. E ainda, segundo Ferreira (2001, p. 07):

Toda infração prevista no Código Penal, na Lei de Contravenção Penal e Leis Penais esparsas (ex. Lei de tóxico, porte de arma), quando praticada por uma criança ou adolescente, corresponde a um ato infracional. O ato infracional em obediência ao princípio da legalidade, somente se verifica quanto à conduta do infrator se enquadra em algum crime ou contravenção prevista na legislação em vigor.

Com isso, a prática do ato infracional é conceituada como uma conduta descrita como crime ou contravenção penal, bem como, ficou expresso no ordenamento jurídico brasileiro que nenhum adolescente terá sua liberdade privada, salvo nos casos de flagrante de ato infracional ou por ordem que deve ser escrita e fundamentada pela autoridade judiciária competente. Tendo o adolescente o direito de identificação dos responsáveis pela sua privação de liberdade, sendo este também informado sobre os direitos que possui.

As providências concernentes à prática das infrações penais por menores de 18 anos possuem consequência penal, competindo ao Juiz de Menores a aplicação das medidas administrativas, que se destinam a reeducar e recuperar esse menor.

Deste modo, o ato infracional é um ato de reprovação, que desobedece as legislações, a ordem pública, o patrimônio e os direitos dos cidadãos, cometidos pelos considerados menores legalmente, sofrendo estes medidas socioeducativas.

Segundo Santini (1996, p. 105) “o objetivo das medidas socioeducativas é a reeducação do adolescente”. Estão elencadas nos incisos I a VI do art. 112, do ECA. Essas medidas, exceto a internação em estabelecimento educacional e a do regime de semiliberdade, por inexecutáveis, estão sendo cumpridas as suas finalidades.

Essas medidas são sanções porque só podem ser aplicadas em função da prática de uma conduta previamente definida como típica e antijurídica. O referido artigo fala em ato infracional como pressuposto para a aplicação da medida socioeducativa, e o conceito de ato infracional é tratado pelo art. 103, do ECA: “considera-se ato infracional a conduta descrita como crime ou contravenção penal”.

O caráter de punição da medida socioeducativa é evidente no ato de

reprovação da conduta que está à base da atividade desubsunção do fato à norma. Conforme o art. 23 do Código Penal, que dispõe “não há crime quando o agente pratica o fato: I – em estado de necessidade; II – em legítima defesa; III – em estrito cumprimento de dever legal ou no exercício regular de direito”. Afirmando que não é crime e, portanto, também não é ato infracional a conduta justificada. Se a medida socioeducativa não é cabível, portanto, nas condutas justificadas, isso implica concluir que o seu conteúdo é sancionatório.

E tanto isso é certo que deve o juiz investigar se o fato constitui ou não ato infracional, ou seja, deverá analisar se existem causas de exclusão da ilicitude (art. 189, III do Estatuto), antes de aplicar qualquer medida.

O caráter de sanção se condiciona e se legitima apenas quando estritamente necessário a uma atividade pedagógica. A percepção de que a medida socioeducativa é a finalidade última da sanção, aplicável às medidas socioeducativas por força do art. 113 do Estatuto.

E ainda, o art. 123, parágrafo único, é conciso ao determinar que mesmo nas internações provisórias as atividades pedagógicas são obrigatórias. Com isso, pode-se afirmar que a medida socioeducativa, seja ela qual for, tem naturezas diferentes: é pedagógico e sancionatória.

É uma sanção por fim, porque é dirigida a uma proposta pedagógica, como foi demonstrado, sem a qual não poderá ser aplicada. A sanção somente se fundamenta como medida pedagógica por ser uma resposta a uma conduta infracional.

Pelo exposto, pode-se considerar que essencialmente não existe diferença entre a conceituação de crime e ato infracional, pois, estas condutas são contrárias às legislações, possuindo diferença somente sobre o sujeito que pratica o delito e a maneira que são aplicadas as sanções penais.

2.2 DAS MEDIDAS SOCIOEDUCATIVAS

A partir do século XIX, a questão do menor começou a atingir todo o mundo, inclusive o Brasil. Uma das principais questões no âmbito da problemática do menor está na carência de estabelecimentos correccionais que colaborem para a formação saudável da personalidade do infrator.

As legislações menoristas criaram em 1926 o Código de Menores, instituído pelo Decreto Legislativo de 1º de dezembro de 1926, estabelecendo a impossibilidade de um menor de dezoito anos ser recolhido à prisão comum pelo fato de ter praticado ato infracional.

Com a edição do Código Penal de 1940, foi fixado o limite da inimputabilidade para aqueles cidadãos que não tinham 18 anos completos, estabelecendo que estes não seriam submetidos a processo criminal, mas a procedimento e normas previstas em legislação especial, que adota a presunção absoluta da falta de discernimento, quando um menor pratica um fato descrito como crime ou contravenção penal.

A Constituição Federal de 1988 corroborou, em seu art. 228, que dispõe “art. 228: São penalmente inimputáveis os menores de dezoito anos, sujeitos às normas da legislação especial”. Em conformidade os artigos 1º, II e 41, § 3º do então Código de Menores, vigente ainda à época, no sentido da inimputabilidade penal dos menores de dezoito anos.

O surgimento da Lei nº 8069/90, denominado de Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), tentou aproximar-se da realidade social que o Brasil passa. O ECA determina critérios bem mais rígidos de punição, ao mesmo tempo em que cria medidas de recuperação que poderiam ser aplicáveis aos menores que ainda possuem condições para tal.

2.2.1 Advertência

O art. 115, do ECA, dispõe “a advertência consistirá em admoestação verbal, que será reduzida a termo e assinada”. Esse dispositivo é a primeira das medidas aplicável ao menor infrator que pratica infrações de pequena gravidade: pequenos furtos, vadiagem, agressões leves.

Essa advertência deverá ser verbal, trazida a termo e assinada, sendo, depois disso, o menor devolvido aos seus pais ou responsáveis. Configurando-se em uma medida singela, que busca principalmente repreender àqueles que, pelos impulsos próprios da juventude, cometem algum ato infracional.

2.2.2 Obrigação de Reparar o Dano

A obrigação de reparar o dano está respaldado no art. 116, do ECA, que dispõe “em se tratando de ato infracional com reflexos patrimoniais, a autoridade poderá determinar, se for o caso, que o adolescente restitua a coisa, promova o ressarcimento do dano, ou, por outra forma, compense o prejuízo da vítima”.

Para Ishida (2001, p. 175) “a lei prevê a medida de reparação do dano no caso de infrações com reflexos patrimoniais. Poder-se-iam citar os delitos de trânsito, abrangendo as lesões culposas, o homicídio culposo, a direção perigosa e a falta de habilitação”.

Assim, esse dispositivo determina que o adolescente restitua a coisa, promova o ressarcimento do dano, ou por outra forma compense o prejuízo da vítima. Procura mostrar ao menor as consequências do ato ilícito que praticou, atendendo mais uma vez a finalidade da medida, qual seja, a sua ressocialização.

2.2.3 Prestação de Serviços à Comunidade

Está prevista no art. 117, do ECA, que dispõe:

A prestação de serviços comunitários consiste na realização de tarefas gratuitas de interesse geral, por período não excedente a seis meses. Junto a entidades assistenciais, hospitais, escolas e outros estabelecimentos congêneres, bem como em programas comunitários ou governamentais.

Com esse dispositivo o legislador prevê como medida a prestação de serviços à comunidade, essa prestação é gratuita não devendo exceder um período de seis meses.

Esta é uma das medidas mais aplicadas aos adolescentes infratores, tendo por importância o fato de constituir-se uma alternativa à internação, que só deve ser aplicada em caráter excepcional.

2.2.4 Liberdade Assistida

Vale elucidar que essa medida socioeducativa restringe direitos como liberdade, não sendo exatamente uma medida segregadora, mas assume um caráter

semelhante. Está disposto no art. 118, §§ 1º e 2º, do ECA, que trata:

Art. 118. A liberdade assistida será adotada sempre que se afigurar a medida mais adequada para o fim de acompanhar, auxiliar e orientar o adolescente.

§ 1º. A autoridade designará pessoa capacitada para acompanhar o caso, a qual poderá ser recomendada por entidade ou programa de atendimento.

§ 2º. A liberdade assistida será fixada pelo prazo mínimo de seis meses, podendo a qualquer tempo ser prorrogada, revogada ou substituída por outra medida, ouvido o orientador, o Ministério Público e o defensor.

Para Ishida (2001, p. 178) “a liberdade assistida consiste em submeter o menor, após entregue aos responsáveis, ou após liberação do internato, à assistência (inclusive vigilância discreta), com o fim de impedir a reincidência e obter a certeza da reeducação”.

Essa medida destina-se, em princípio, aos infratores que possuem possibilidade de recuperação em ambiente livre, ou seja, que estão ainda entrando no processo de marginalização. Ao ser fixada tal medida o juiz deverá determinar que sejam cumpridas algumas regras compatíveis com o bom andamento social do jovem, como: não andar com arma, nem em más companhias, ser obediente aos pais, voltar a estudar, não se envolver em novos atos infracionais, dentre outras.

Tal medida tem por escopo precaver-se, encaminhar e tratar o adolescente, de forma a coibir a sua reincidência e obter a certeza da recuperação.

2.2.5 Regime de Semiliberdade

Está disposto no art. 120, §§ 1º e 2º:

Art. 120. O regime de semiliberdade pode ser determinado desde o início, ou como forma de transição para o meio aberto, possibilitada a realização de atividades externas, independentemente de autorização judicial.

§ 1º. É obrigatória a escolarização e a profissionalização, devendo, sempre que possível, ser utilizados os recursos existentes na comunidade.

§ 2º. A medida não comporta prazo determinado, aplicando-se, no que couber, as disposições relativas à internação.

Assim, a semiliberdade é uma política de atendimento que se destina a adolescentes que cometeram ato infracional, devendo estes trabalharem e estudar no período diurno, e no período noturno se recolherão em entidades especializadas

(ISHIDA, 2001).

Para essa medida não existe prazo de duração determinado, esse prazo dependerá de avaliação do Setor Técnico.

2.2.6 Internação

O art. 121, §§, do ECA dispõe que:

Art. 121. A interação constitui medida privativa de liberdade, sujeita aos princípios de brevidade, excepcionalidade e respeito à condição peculiar de pessoa em desenvolvimento.

§ 1º. Será permitida a realização de atividades externas, a critério da equipe técnica da entidade, salvo expressa determinação judicial em contrário.

§ 2º. A medida não comporta prazo determinado, devendo sua manutenção ser reavaliada, mediante decisão fundamentada, no máximo a cada seis meses.

§ 3º. Em nenhuma hipótese o período máximo de internação excederá a três anos.

§ 4º. Atingido o limite estabelecido no parágrafo anterior, o adolescente deverá ser liberado, colocado em regime de semiliberdade ou de liberdade assistida.

§ 5º. A liberação será compulsória aos vinte e um anos de idade.

§ 6º. Em qualquer hipótese a desinternação será procedida de autorização judicial, ouvido o Ministério Público.

Essa medida é a mais grave dentre as socioeducativas, é diferente da semiliberdade por dispensar a autorização judicial para a saída.

Conforme Santini (1996, p. 113):

A internação medida privativa de liberdade, podendo ser aplicada em caso de ato infracional cometido mediante grave ou violência a pessoa ou por reiteração no cometimento de outras infrações graves. Já no que concerne ao tempo de duração da supracitada medida, o ECA é taxativo, ao dispor que em nenhuma hipótese o período máximo de internação excederá a três anos.

Para que essa medida exista, houve há necessidade da observância de três princípios: brevidade, excepcionalidade e respeito à condição peculiar de pessoa em desenvolvimento.

O princípio da brevidade designa-se no sentido de que a medida deve perdurar tão-somente para a necessidade de readaptação do adolescente (ISHIDA, 2001). A internação deverá ter um tempo determinado para a sua duração, qual seja, o mínimo de seis meses (art. 121, §2º, ECA) e o máximo de 2 anos (§ 3). A exceção se encontra

no art. 122, § 1º, III, que estabelece o período máximo de três meses de internação nas hipóteses de descumprimento reiterado e injustificável da medida anteriormente imposta; o mínimo, neste caso, fica a critério do juiz.

O art. 122 do Estatuto elenca as possibilidades de aplicação da medida, a saber: “tratar-se de ato infracional cometido mediante grave ameaça ou violência à pessoa; por reiteração no cometimento de outras infrações graves; por descumprimento reiterado e injustificável da medida anteriormente imposta”.

O princípio da excepcionalidade é uma medida de internação que caso exista outra medida correta que substitua a internação, esta não deverá ser aplicada.

3 DA INEFICÁCIA DAS MEDIDAS SOCIOEDUCATIVAS NA LEGISLAÇÃO MENORISTA

A Constituição Federal e o Estatuto da Criança e do Adolescente fixaram um sistema para proteger os direitos das crianças e dos adolescentes, com objetivo de implementar uma proteção integral, denominado Sistema de Garantia de Direitos.

Nesse Sistema de Garantia de Direitos estão inclusos os princípios enormes que coordenam a política de atendimento a crianças e adolescentes, no qual as suas ações são promovidas pela União, Estados, Distrito Federal e Municípios, pelos poderes do Estado, Executivo, Legislativo e Judiciário, bem como, pela sociedade civil e entidades governamentais e não-governamentais.

Diante do exposto, observa-se o que disciplina o art. 86, do ECA:

Art. 86. A política de atendimento dos direitos da criança e do adolescente far-se-á através de um conjunto articulado de ações governamentais e não-governamentais, da União, dos estados, do Distrito Federal e dos municípios.

Assim, as entidades governamentais são aquelas que recebem verbas exclusivamente do governo, e as entidades não-governamentais são mantidas pelas entidades particulares, mas recebem verbas públicas. Nesse caso, segundo Cury (2006, p. 279) as entidades não-governamentais são “formadas por um grupo de pessoas, com o objetivo de atender determinado problema dos menores, lhes proporcionando a devida assistência ou proteção”.

Vale destacar, que essas entidades responsabilizar-se-ão pela manutenção, planejamento e implementação dos programas de proteção e as medidas socioeducativas em diversos regimes. Segundo Ishida (2001, p. 256):

As entidades governamentais, ou não-governamentais, designam-se a execução das ações protetivas e socioeducativas, buscando atender as crianças e adolescentes em circunstâncias de risco pessoal e social e adolescentes que cometeram atos infracionais.

A política de atendimento da criança e do adolescente para sua execução dos fins sociais a que o ECA estabelece, asociedade e o Estado devem garantir um conjunto de ações, dentre elas, políticas sociais básicas; políticas e programas de assistência social; serviços especiais de prevenção e atendimento médico e psicossocial às vítimas de maus-tratos, exploração, abuso; serviço de identificação e localização de pais, responsável, menores desaparecidos; proteção jurídico-social por entidades de defesa dos direitos da criança e do adolescente.

Com isso, o ECA garante para o adolescente diretrizes elementares para essa política de atendimento, devendo ser municipalizado o atendimento, em observância a descentralização político-administrativa, criando também conselhos e outros órgãos municipais para garantir a participação popular.

Essa descentralização é a maneira que o Estado pode executar as suas atribuições em conjunto com as organizações não-governamentais, para uma eficácia da municipalização do atendimento.

Conforme D’Andrea (2005, p. 72):

É de reconhecer que a participação da população, por meio de suas

organizações representativas, na formulação das políticas e no controle das ações em todos os níveis não constitui apenas um mandamento constitucional, mas também, trata da própria garantia da preservação da qualidade dos serviços, descentralizados e administrativamente.

Essa participação da sociedade é essencial, eis que o menor deve ser atendido e assistido pela própria comunidade, resolvendo seus problemas através de maior conscientização e participação comunitária.

Convém destacar que no Brasil acontece um fato que transforma faz com que muitas legislações brasileiras fiquem desacreditadas, o que ocorre é que as leis ficam em sua grande maioria no papel.

Exemplos desse fato são os arts. 112, IV; 123, parágrafo único; e o art. 124 com todos os seus incisos. O art. 112, VI, diz que “internação em estabelecimento educacional”, e o art. 123, parágrafo único, dispõe que “durante o período de internação, inclusive provisória, serão obrigatórias atividades pedagógicas”, esses dispositivos visam a reeducação do adolescente, preparando-o para sua integração à sociedade. Já o art. 124 possibilita de receber escolarização e profissionalização, realizar atividades culturais, esportivas e de lazer e de ter acesso aos meios de comunicação social.

Assim, todos esses anos de existência do Estatuto da Criança e do Adolescente – ECA, o Estado não procurou construir os referidos estabelecimentos educacionais condizentes com o que estabelece a lei, configurando um total descaso do estado a respeito desse tema.

Dispõe o art. 112, do ECA:

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.

§ 1º. A medida aplicada ao adolescente levará em conta a sua capacidade de cumpri-la, as circunstâncias e a gravidade da infração.

§ 2º. Em hipótese alguma e sob pretexto algum, será admitida a prestação de trabalho forçado.

§ 3º. Os adolescentes portadores de doenças ou deficiência mental receberão tratamento individual e especializado, em local adequado às suas condições.

Depois de realizada o ato infracional, inicia-se a sindicância por meio da

representação do membro do Ministério Público. E, finalizado o procedimento, cabe ao Magistrado aplicar a medida socioeducativa adequada.

Esse dispositivo legal reproduz as medidas cabíveis que se encontram nas aplicadas na esfera penal como: advertência, obrigação de reparar o dano, prestação de serviços, liberdade assistida, regime de semiliberdade, internação e ainda medidas de proteção. O art. 59, do Código Penal, dispõe:

Art. 59. O juiz, atendendo à culpabilidade, aos antecedentes, à conduta social, à personalidade do agente, aos motivos, às circunstâncias e consequências do crime, bem como ao comportamento da vítima, estabelecerá, conforme seja necessário e suficiente para reprovação e prevenção do crime:

I – as penas aplicáveis dentre as cominadas;

II – a quantidade de pena aplicável, dentro dos limites previstos;

III – o regime inicial de cumprimento da pena privativa de liberdade;

IV – a substituição da pena privativa da liberdade aplicada, por outra espécie de pena, se cabível.

Assim, os parâmetros de aplicação ao menor sindicado se assemelham ao expostos no art. 59, do Código Penal. Mas apesar desses artigos se assemelharem, a jurisprudência procurou diferenciar o processo-crime referente ao procedimento menorista:

Se o objetivo da lei é a proteção da criança e do adolescente com a aplicação de medidas socioeducativas tendentes a permitir a sua remissão dos maus atos e de procedimento irregular que possa impedir seu desenvolvimento e integração na sociedade, o que deve ser analisado é a sua conduta, sob o aspecto da sua adequação social e da conformação com os hábitos e costumes tradicionalmente aceitos. Em outras palavras, não se exige que o menor tenha praticado um crime para, só então, aplicar-lhe medida socioeducativa. Se assim for, a medida perderá esse caráter de proteção social e educativa, para transmudar-se em verdadeira pena (TJSP – C. Esp. – Ap. 24.020-0 - Rel. Yussef Cahali – j. 23-3-95).

Assim, quando está presente a materialidade, cabe ao magistrado receber a representação e aplicar a medida pertinente ao caso. Deste modo, no campo do Direito Penal, para se aplicar uma pena, e que está estruturada a partir da culpabilidade, preponderam as circunstâncias do fato e não do infrator, sendo repellido um direito penal do autor.

Os antecedentes e personalidade do agente são tomados em linha de conta à luz do direito penal, porém, não são elementos preponderantes. A aplicação de medida socioeducativa, ao revés, parte de uma ótica inversa. Significa dizer,

prepondera a apreciação do infrator, e não da infração.

O Magistrado deve ater-se à possibilidade de cumular medidas como a hipótese de aplicar a medida de advertência junto com a prestação de serviços. A cumulação de medidas está prevista no art. 99, do ECA: “as medidas previstas neste capítulo poderão ser aplicadas isolada ou cumulativamente, bem como substituídas a qualquer tempo”.

4 ESTATÍSTICA DA DELINQUÊNCIA JUVENIL NO BRASIL

Segundo dados pesquisados pela Secretaria Especial dos Direitos Humanos, no Brasil houve um crescimento exagerado de adolescentes em unidades de internação, pois, em 1996, o número de menores infratores alcançava a marca de 4.245, contudo, em 2006, já tinha chegado a 15.426 menores internados por ato infracional.

Em estudos sobre as questões da delinquência juvenil, Heloisa Joly escreveu uma matéria com o título de “A tribo dos meninos perdidos”, publicada pela revista Veja em 2007. Tal matéria destacava que as estatísticas voltadas para a criminalidade demonstram grande parte dos que cometem crimes violentos no país possuem um perfil bem definido. São pessoas do sexo masculino, com faixa etária entre 15 e 24

anos, de classe baixa e que habitam na periferia dos grandes centros urbanos.

Salienta ainda Helena Joly:

Em sua maioria, esses adolescentes tinham algum tipo de ligação com delitos como roubo e ou tráfico de drogas. A delinquência juvenil, tanto por sua relevância estatística quanto pelas consequências nefastas que acarreta à sociedade, é um dos mais graves problemas da segurança pública (JOLY, Revista VEJA, 2007, p. 80).

Salienta-se que a Universidade de São Paulo realizou um estudo em aproximadamente 2.400 prontuários de menores internados na Fundação Estadual do Bem-Estar do Menor (FEBEM), nos anos de 1960 a 2002, indicando que, nesse período houve um grande aumento dos adolescentes em crimes, mas também, foi aumentado o grau de escolaridade e a colocação de adolescentes no mercado de trabalho.

Estes resultados chamaram a atenção para a questão de que a delinquência dos menores seria resolvida com maior escolaridade e com empregos suficientes para estes. Fato este que pode ser explicado por dois motivos. O primeiro retrata a qualidade da educação ofertada para estes indivíduos. Pois, grande parte dos infratores que ficaram na FEBEM no ano de 2002, pararam seus estudos entre a 5ª e 8ª série do ensino fundamental, mas, a maioria nem estavam matriculados quando cometerem seus delitos.

A segunda explicação remota a combinação da má instrução e da baixa remuneração do país, ocasionando numa frustração existencial e material, no qual, o menor vê como válvula de escapa a prática de delitos como roubos e furtos.

5 DA REDUÇÃO DA MAIORIDADE PENAL NO BRASIL

A questão da redução da maioridade penal é um tema bastante discutido nos últimos tempos, gerando grandes polêmicas em todos os segmentos da sociedade. Nos dias atuais, a Constituição Federal, Código Civil e o ECA estabelecem que a responsabilidade penal ocorre somente após os 18 (dezoito) anos. Mas existem diversos projetos para modificar a idade para se responsabilizar penalmente o cidadão.

Segundo Mirabete (2007) existem nos tempos atuais uma grande tendência em reduzir a maioridade penal para que os menores sejam submetidos à disciplina dos adultos.

Diante disso, será demonstrado nesse capítulo os que são contra a redução e

os que defendem a redução da maioridade penal. Bem como, as propostas de emenda à Constituição existentes.

5.1 DOS QUE DISCORDAM DA REDUÇÃO DA MAIORIDADE PENAL

Para esta corrente, nada mudará se a Constituição Federal for alterada, reduzindo a maioridade penal, pois, segundo esta corrente, 18(dezoito) anos é uma idade plausível para a tolerância da inimputabilidade.

Segundo Mirabete (2007), essa corrente se baseia na não modificação da menoridade penal pelo fato de, nos dias atuais, os presídios estarem superlotados, bem como, a questão do desenvolvimento mental que ainda não está completo, além da possibilidade da má influência ocasionada pela convivência com bandidos perigosos.

Descreve ainda Mirabete (2007, p. 217):

A redução da maioridade penal não é a solução para os problemas derivados da criminalidade infantil, visto que o cerne do problema da criminalidade se reluz em decorrência das condições socialmente degradantes e economicamente opressivas que expõe enorme contingente de crianças e adolescentes, em nosso país, à situação de injusta marginalidade social.

Assim, os defensores da não redução da maioridade penal, entendem que esta modificação não produziria diminuição nos resultados da violência, tão somente aumentando a exclusão de parte da população. Propõem essa corrente que seja melhorado o sistema de medidas socioeducativas dos infratores, investindo também na educação de maneira ampla.

No tocante a questão do jovem de 16 anos poder votar, Mario Volpi (1998, p. 165) esclarece que:

Dizer-se que o jovem de 16 anos pode votar e por isso pode ir para a cadeia é uma meia-verdade (ou uma inverdade completa). O voto aos 16 anos é facultativo, enquanto a imputabilidade é compulsória. De resto, a maioria esmagadora dos infratores nesta faixa de idade nem sequer sabem de sua potencial condição de eleitores.

Destaca-se ainda que as leis brasileiras fixam vários parâmetros etários, não existindo uma idade única para que se atinja necessariamente a maioridade absoluta.

Pois, um adolescente pode começar a trabalhar a partir dos 14 (quatorze) anos, bem como, segundo o Direito Eleitoral, o cidadão pode concorrer a Vereador desde que tenha 18 (dezoito) anos completos; para o cargo de Governador, deverá ter 30 (trinta) anos e para Presidente 35 (trinta e cinco) anos. Com isso, não há critério subjetivo para essa capacitação, mas sim, decisão política.

Essa corrente contrária a redução demonstra ainda que, ocorrendo a redução, os maiores que fazem aproveitamento da menoridade penal para usar menores na prática de crimes, principalmente para o tráfico, passariam a recrutar pessoas mais jovens, que estivessem dentro da faixa etária da menoridade.

Assim, assevera Mirabete (2007, p. 220):

A redução do limite de idade no direito penal comum representaria um retrocesso na política penal e penitenciário brasileiro e criaria a promiscuidade dos jovens com delinquentes contumazes. O ECA prevê, aliás, instrumentos eficazes para impedir a prática reiterada de atos ilícitos por pessoas com menos de 18 anos, sem os inconvenientes mencionados.

Convém ainda ressaltar que o sistema carcerário como está no país, proporcionaria tão somente o agravamento da situação dos menores, pelo fato das penitenciárias não possuírem nenhum exemplo de reeducação.

Nesse sentido, colocar os adolescentes na prisão que ainda possuem capacidade de alterar seu comportamento através de pedagógicas, seria retirar deste qualquer possibilidade de ressocialização.

Finaliza essa corrente estabelecendo que o adolescente com 16 (dezesesseis) anos que for condenado a passar, por exemplo, um ano na prisão, sairá dessa prisão muito mais violento que entrou, pelo convívio com criminosos perigosos e de alta periculosidade, contribuindo para o aumento do potencial agressivo desse adolescente.

5.2 DOS QUE DEFENDEM A REDUÇÃO DA MAIORIDADE PENAL

A corrente defensora da redução da maioridade penal entende que os adolescentes infratores são resguardados de direitos pela legislação em vigor, sufocando o direito da coletividade pelo fato do beneficiamento que estes menores recebem da lei, sendo necessariamente eximidos da responsabilidade penal.

Segundo Ferreira (2001, p. 14) “a revolta comunitária configura-se porque o Estatuto da Criança e do Adolescente é muito tolerante com os jovens e não intimida os que pretendem transgredir a lei”.

Assim, a menoridade não pode continuar a exercer uma força de excludente de ilicitude, não responsabilizando penalmente os menores, devendo estes serem julgados por seus crimes ou levados a prisão.

Como já demonstrado anteriormente nesse estudo, a legislação vigente no Brasil determina que são inimputáveis todos os indivíduos menores de 18 (dezoito) anos, determinação esta que é mais vista como uma garantia ao menor, que se aproveita de má-fé para a prática de delitos.

Com isso, a corrente defensora da redução da maioridade entende que o ECA proporciona uma proteção exagerada aos adolescentes que cometem infrações, proporcionando na sociedade uma situação de descrença frente à Justiça.

O ECA seria justo em um país desenvolvido, em que a população não está tão carente de recursos como a do Brasil. Por isso, essa corrente defensora acredita que os adolescentes que cometem crimes não são punidos corretamente, pelo fato do ECA ser muito tolerante com estes, não intimidando de forma alguma aqueles que pretendem cometer algum delito.

Argumenta ainda essa corrente, que se a legislação eleitoral entende que a pessoa com 16 (dezesesseis) anos possui entendimento para votar, esta também possuirá idade necessária para responder por seus crimes na Justiça.

E mais, pelo desenvolvimento tecnológico em que se vive atualmente, os adolescentes de hoje estão muito bem informados, amadurecendo mais rapidamente. Por isso, pelo desenvolvimento intelectual e acesso à informação, é claro que os adolescentes atualmente são capazes de compreender a natureza criminosa de seus atos.

Diante disso, a corrente defensora da redução da maioridade penal, entende que o Código Penal de 1940 demonstra a imaturidade dos jovens daquele período, e que, nos dias atuais, a sociedade evoluiu consideravelmente, tanto em termos comportamentais, como no acesso à informação oriunda dos meios de comunicação, e do aumento da violência nas cidades.

Segundo essa corrente, pessoas com 16 (dezesesseis) anos nos dias atuais, já possuem plena consciência dos atos que praticam, ou, possuem algum discernimento

para a prática de crime. E mais, o ECA é falho em não punir com medidas justas os delitos cometidos pelos adolescentes, fazendo com que, pelo sistema atual do ECA, a prática de delitos pelos menores seja estimulada. As penas aplicadas em casos graves é de internação, com duração máxima de 03 (três) anos, passado esse tempo o infrator não terá antecedentes, pouco importando a gravidade do delito praticado.

Para Coutinho (2003) não existe justificativa para que o menor de 18 (dezoito) anos e maior de 14 (quatorze) anos possa praticar delitos considerados hediondos e gravíssimos, e nenhuma medida justa seja aplicada, sendo somente sujeito as normas de uma legislação especial.

Esta corrente questiona o porquê a maioria eleitoral é alcançada aos 16 (dezesseis) anos e a penal não pode ser nessa idade. Explica essa corrente que se o legislador constituinte considera maturo o jovem para escolher um Presidente da República, deve também considerá-lo maturo para responder pelos delitos praticados.

6 PRINCIPAIS CORRENTES DOUTRINÁRIAS SOBRE O TEMA

6.1 MOTIVAÇÃO DAS PROPOSTAS DE DIMINUIÇÃO DA MAIORIDADE PENAL

A sociedade, atualmente, tem se deparado com situações de extrema violência, bem como de graves crimes cometidos tendo a participação de menores de 18 (dezoito) anos, iniciando-se, assim, intensos debates acerca da possibilidade, ou não, da redução da maioria penal, como forma eficaz para o combate da delinquência juvenil no Brasil.

Nesse sentido, observa-se o entendimento de João Batista Costa Saraiva:

O clamor social em relação ao jovem infrator – menor de 18 anos – surge da equivocada sensação de que nada lhe acontece quando autor de infração penal. Seguramente a noção errônea de impunibilidade se tem revelado no maior obstáculo à plena efetivação do ECA, principalmente, diante da crescente onda de violência, em níveis alarmantes. A criação de grupos de extermínio, como pseudodefesa da sociedade, foi gerada no ventre nefasto daqueles que não percebem que é exatamente na correta aplicação do ECA

que está a salvaguarda da sociedade. (SARAIVA, 2002, p. 45)

A partir dessa condição de extrema beligerância houve o surgimento de duas fortes correntes: por um lado, cidadãos a favor da redução da maioria penal, argumentando que os menores de 18 (dezoito) anos têm plena capacidade de entenderem o sentido positivo ou negativo de seus atos, devendo, por esse motivo, serem responsabilizados como adultos; de outra banda, os indivíduos que possuem contato com os jovens em situação de risco, destacando que a modificação impossibilitaria a reeducação e a reinserção familiar e social destes.

Contudo, grande parte da população brasileira concorda com o posicionamento favorável à diminuição da idade mínima de responsabilização criminal para 16 (dezesesseis) anos de idade, ou menos, tendo em vista a crença de que este é o modo mais eficaz de combater os problemas relacionados à prática de ato infracional, realizado por adolescentes em conflito com a lei.

Assim, a expectativa da sociedade é de que o Poder Público, por meio das instituições da polícia e da justiça, promova a diminuição da criminalidade, por meio da punição dos jovens, caracterizada pelo encarceramento, a fim de garantir a segurança geral da sociedade.

Porém, há quem acredite que a alteração do artigo 228 da Constituição Federal não traria uma significativa modificação na realidade de violência enfrentada por toda população do País.

Ademais, ao contrário do que muitas pessoas pensam, imputabilidade não significa impunidade. As medidas socioeducativas impostas aos menores infratores têm natureza sancionatória sim, mas, todavia, com caráter eminentemente pedagógico, pois pretendem garantir a manutenção do seu vínculo familiar e social⁸⁷. Desse modo, as medidas socioeducativas impostas aos adolescentes em conflito com a lei, previstas no Estatuto da Criança e do Adolescente se ramificam em advertência; obrigação de reparar o dano; prestação de serviços à comunidade; liberdade assistida; inserção em regime de semiliberdade e a internação em estabelecimento educacional.

Preceitua, então, João Batista Costa Saraiva que:

A circunstância de o adolescente não responder por seus atos delituosos perante a Corte Penal não o faz irresponsável. Ao contrário do que

sofismática e erroneamente se propala, o sistema legal implantado pelo Estatuto da Criança e do Adolescente faz estes jovens, entre 12 e 18 anos, sujeitos de direitos e de responsabilidades e, em caso de infração, prevê medidas socioeducativa, inclusive com privação de liberdade, com natureza sancionatória e prevalente conteúdo pedagógico. (SARAIVA, 2002, p. 69)

Embora o modelo de responsabilização adotado na legislação especial, a questão da responsabilidade penal juvenil, da criminalidade juvenil e da delinquência na adolescência restou direcionado imediatamente para a sugestão de rebaixamento da idade penal, existindo, inclusive, várias PECs (Propostas de Emendas à Constituição) em tramitação no Congresso Nacional e no Senado Federal, todas no sentido de alterar a redação do artigo 228 da Constituição Federal, além de calorosas discussões em torno dos posicionamentos favoráveis e contrários, e das demais sugestões relacionadas à idade mínima criminal, conforme a seguir relacionado.

6.2 CORRENTE FAVORÁVEL À REFORMA

Esta corrente, basicamente, defende a redução da maioria penal, tendo como principal argumento a concordância e aceitação da maior parte da população brasileira.

Assim, não são incomuns pensamentos populares como “os menores são livres para praticar qualquer tipo de crime, tendo em vista a inexistência de normas prevendo medidas punitivas para estes” e, ainda, que “o Estatuto da Criança e do Adolescente proíbe a efetivação da prisão de jovens”.

Nesse sentido, favorecendo a tese de necessidade da diminuição da faixa etária penal, se verifica a existência de vários entendimentos, tais como o de que o Código Penal Pátrio se encontra desatualizado em comparação com os de outros países, de que a lei vigente é antiquada, não mais refletindo a realidade dos dias atuais e, ainda, a mais comumente utilizada, que é o fato do jovem poder votar a partir dos 16 (dezesseis) anos de idade, podendo decidir o destino do País.

Ademais, existem muitos entendimentos no sentido de que adolescentes entre 16 (dezesseis) e 18 (dezoito) anos devem ser considerados como pessoas capazes de entender as consequências de seus atos, restando necessária sua submissão às

sanções de ordem penal, já que possuem lucidez e discernimento completo no momento da tomada de decisões.

Outro argumento de defesa da referida diminuição é o fato de que muitos jovens, com idade inferior a 18 (dezoito) anos, possuem a capacidade de fazer importantes escolhas para o seu futuro, diante da prerrogativa de ingressarem, ou não, em faculdades, de decidirem o curso universitário e a futura profissão, de tentarem entrar no mercado de trabalho, entre outras situações.

Ademais, é apontado o amadurecimento precoce das crianças e dos adolescentes, os quais possuem acesso a grande número de informações, diante do acelerado processo de comunicação e informatização existente, sabendo distinguir com exatidão o caráter ilícito de fatos, como motivo para diminuição da faixa etária penal.

De outra banda, a partir da grande repercussão pública de crimes cometidos ou atribuídos a adolescentes, passaram a surgir diversos discursos de apologia à redução da idade mínima penal como principal alternativa de combate ao crescimento da criminalidade infantil e juvenil e, também, críticas ao modelo de responsabilização adotado no Estatuto da Criança e do Adolescente.

Nesse sentido, a aceitação pública é cabalmente confirmada pela pesquisa índice de satisfação do cidadão, efetuada pelo Instituto Sensus e pela Confederação Nacional dos Transportes (CNT) no ano de 2004, momento em que foram ouvidas duas mil pessoas em 24 (vinte e quatro) estados do Brasil, 88% (oitenta e oito por cento) dos entrevistados concordaram com a redução da maioridade penal, enquanto que 9,3% (nove vírgula três por cento) informaram serem contra a reforma e 2,7% (dois vírgula sete por cento) não souberam responder.

Já a pesquisa realizada pelo Data Senado entre os meses de março e abril do ano de 2007, informa que 87% (oitenta e sete por cento) dos 1.068 (hum mil e sessenta e oito) entrevistados defendem a diminuição da idade de responsabilização criminal no país, sendo que 36% (trinta e seis por cento) concordam com a redução de 18 (dezoito) para 16 (dezesesseis) anos de idade; 29% (vinte e nove por cento) para 14 (quatorze) anos de idade; 21% (vinte e um por cento) para 12 (doze) anos de idade; e 14% (quatorze por cento) para qualquer idade desde que receba a punição de um adulto.

Por outro lado, do ano de 1993 (mil novecentos e noventa e três) até o ano de

2007 (dois mil e sete) existiam mais de 20 (vinte) Propostas de Emenda à Constituição (PECs) em tramitação Câmara dos Deputados acerca da redução da maioria penal, com as mais variadas redações e justificativas.

Essas Propostas de Emenda à Constituição defendem a redução da maioria penal dos 18 (dezoito) anos para 17 (dezesete), 16 (dezesesseis), 15 (quinze), 14 (quatorze) e até 12 (doze) anos de idade.

Surgiram, ainda, outras proposições para a modificação da redação do artigo 228 da Constituição Federal, como, por exemplo: a PEC nº 321, de 13 de fevereiro de 2001, que propõe a redução de acordo com os aspectos psicossociais do agente; a PEC nº 489, de 07 de dezembro de 2005, dispondo acerca da necessidade de prévia avaliação psicológica, podendo o juiz concluir pela sua imputabilidade, se julgar que o seu grau de maturidade justifica a aplicação da pena; a PEC nº 73, de 30 de maio de 2007, postulando a responsabilização do jovem a partir da capacidade de entender o caráter delituoso do fato e de se auto determinar conforme esse entendimento por meio de laudo médico e psicológico; a PEC nº 87, de 12 de junho de 2007, a fim de que seja considerado imputável o menor de 18 (dezoito) anos que praticar crime doloso contra a vida, ou inafiançável e insuscetível de graça ou anistia, ou imprescritível e, também, mediante prova da sua incapacidade de entender o caráter ilícito do fato ou de determinar-se de acordo com esse entendimento, podendo o juiz considerá-lo inimputável; e a PEC nº 125, de 12 de julho de 2007, estabelecendo que a imputabilidade será determinada por decisão judicial, baseada em fatores psicossociais e culturais do agente, bem como nas circunstâncias em que foi praticada a infração penal.

Ainda, existem entendimentos no sentido de que, embora o adolescente não esteja subordinado às normas do Código Penal, ele, desde já, não é considerado totalmente irresponsável, haja vista que no caso do cometimento de ato infracional de maior gravidade deverá cumprir medida socioeducativa, sendo passível, inclusive, de internação, cuja característica básica é a mesma da pena criminal, ou seja, privação de liberdade.

Ademais, há, ainda, o argumento de que a aplicação de medidas disciplinadoras de adultos teria a função de desestimular o jovem a realizar qualquer tipo de ato infracional, o que não vem ocorrendo com a imposição das medidas socioeducativas previstas no Estatuto da Criança e do Adolescente.

Assim, diante da ideia de impunidade, os cidadãos que defendem o rebaixamento da idade mínima penal, inconformados com a insegurança gerada pelos altos índices de criminalidade, acabam por nominar culpados e introduzir no meio social a sensação de que a prisão de jovens em conflito com a lei é a única alternativa apta a combater a delinquência juvenil no Brasil.

6.3 CORRENTE CONTRÁRIA À MODIFICAÇÃO

O Estatuto da Criança e do Adolescente, em consonância com a Constituição Federal, garantidora de direito individual, afirma a inimputabilidade criminal para os jovens com idade inferior a 18 (dezoito) anos. Ocorre que, de tempos em tempos, reacende com força no Brasil o pensamento de redução da maioridade penal para fazer imputáveis os adolescentes a partir dos 16 (dezesesseis) anos de idade, ou até menos.

Neste sentido, como anteriormente referido, o efervescente debate acerca da delinquência juvenil no Brasil resultou na sugestão de diminuição da idade mínima penal e, conseqüentemente, nas Propostas de Emendas à Constituição que se encontram em tramitação no Congresso Nacional e no Senado Federal, mesmo sendo de conhecimento geral que o artigo 228 da Constituição Federal é insuscetível de discussão ou alteração, configurando, portanto, uma cláusula pétrea.

Nestes termos, a argumentação de Allan Arakaki (2011, p. 102):

Ao ser promulgada, a Constituição de 1988 se enquadrou no rol das Constituições rígidas, ou seja, o processo de modificação de suas normas é mais rígido do que das leis ordinárias. Enquanto para se proceder à alteração de uma lei ordinária, não há tantas exigências legais; para se emendar as normas constitucionais, o próprio constituinte tratou de estabelecer um processo legislativo bem mais rígido, conforme se vê em todo o artigo 60 da Constituição Federal.

Ademais, aos jovens são imputadas as medidas sancionatórias previstas no artigo 112 do Estatuto da Criança e do Adolescente, que serão impostas de acordo com os atos infracionais praticados. Contudo, referidas medidas socioeducativas possuem caráter pedagógico, tendo em vista o intuito de garantir a manutenção do vínculo familiar e a reintegração na social.

Num segundo grupo, de maior conteúdo aflitivo, estão aquelas cuja execução se faz com a submissão do adolescente infrator à privação de liberdade: semiliberdade e internamento, com ou sem atividades externas, cuja aplicação somente far-se-á nas hipóteses do art. 122 do ECA – Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei 8.069/90).

Por outro lado, é diante do contexto de acolhimento da doutrina da proteção integral, asseguradora de direitos à infância e juventude, que a Carta Magna delimitou a idade da inimputabilidade em 18 (dezoito) anos. Assim, depreende-se que o critério para estabelecer a idade penal mínima foi político, não tendo relação com a capacidade ou incapacidade de entendimento.

Uma Constituição, como obra humana que é, sempre apresentará imperfeições, além de não poder ficar indiferente às modificações que se operam no mundo em que exerce a sua função direcionadora. Logo, a possibilidade de sua reforma é imperativa, até para que não venha a perder a sua "força normativa".

A reforma constitucional é meio de vivificação da Constituição, pois permite a sua atualização e adequação à realidade. Entretanto, a atividade reformatória, por limitada, não pode transformar-se num meio de desnaturação da vontade do Constituinte originário, sob pena de ser cometida fraude contra a Constituição. A impossibilidade de reforma irrestrita tem por finalidade a preservação do núcleo essencial da Constituição, impedindo que ocorra a perda de sua conexão de sentidos, que é o que lhe dá unidade sistêmica.

Ainda, verifica-se que no caso de eventual alteração da Constituição Federal, a fim de reduzir a maioria penal, estaria o Brasil descumprindo o que foi estabelecido pela Convenção Internacional dos Direitos da Criança, a qual conferiu estrutura constitucional aos direitos e garantias decorrentes de tratados internacionais de que o país seja parte, resultando inviabilizada tal modificação.

Referidas mudanças, também, violariam gravemente os direitos fundamentais imprescindíveis à condição humana, que são a principal garantia de que o Estado, por meio de seu sistema jurídico e político, promoverá a proteção das crianças e dos adolescentes, como cidadãos de direito que são.

De outra banda, destaca-se que, aliadas às circunstâncias contrárias à redução da idade mínima penal, constatam-se as alegações de que os adolescentes devem manter o convívio social e familiar constantes, bem como que o processo de

reajustamento dos adolescentes em conflito com a lei deve lhes proporcionar educação, embora em unidade de internamento, rechaçando-se, desse modo, a aplicação das sanções preconizadas no Código Penal.

A questão da fixação de idade determinada para o exercício de certos atos da cidadania decorre de uma decisão política e não guarda relações entre si, de forma que a capacidade eleitoral do jovem aos dezesseis anos – facultativa – se faz mitigada.

Com relação à argumentação de que o discernimento e o acesso a grande número de informações, o que acarreta o amadurecimento precoce dos jovens, é um dos motivos justificantes para o rebaixamento da maioridade penal, João Batista da Costa Saraiva (2002, p. 86) informa que: “Ninguém discute a maior gama de informações ao alcance dos jovens. A televisão hoje invade todos os lares com suas informações e desinformações, trazendo formação e deformação.”

Considerando o desenvolvimento intelectual e o acesso médio à informação, é evidente que qualquer jovem, aos 16, 14 ou 12 anos de idade é capaz de compreender a natureza ilícita de determinados atos. Aliás, até mesmo crianças pequenas sabem que não se pode matar, que machucar o outro é “feio” ou que não é permitido tomar para si o objeto do outro. O velho Catecismo Romano já considerava os sete anos como a “idade da razão”, a partir da qual é possível “cometer um pecado mortal”. Esse raciocínio sobre o discernimento, levado às últimas consequências, pode chegar à conclusão de que uma criança, independentemente da idade que possua, deva ser submetida ao processo penal e, eventualmente, recolhida a um presídio, desde que seja capaz de distinguir o “bem” do “mal”.

Ademais, no caso de diminuição da faixa etária penal, os objetivos fundamentais da Constituição da República Federativa do Brasil, elencados em seu artigo 3º e incisos¹²¹, estariam sendo descumpridos, já que mantida a situação de pobreza, marginalização e desigualdade, que são as fontes reais da delinquência juvenil.

A redução da maioridade penal, portanto, visa apenas apresentar soluções simplistas e que não possuem o condão de resolver os problemas de marginalização do País. Com a prisão dos adolescentes a partir dos 16 (anos) de idade surgirão outras situações e as propostas de diminuição serão sucessivas, reduzindo-se para 15 (quinze), 14 (quatorze), 13 (treze), 12 (doze) anos, gradualmente, até que as crianças

e os adolescentes fiquem totalmente desassistidos e abandonados à própria sorte.

Ademais, o pensamento favorável a redução da maioridade penal, decorrente da equivocada sensação de que nada acontece com o jovem infrator, pode ser apontado como um grande obstáculo à efetivação do Estatuto da Criança e do Adolescente, sendo elucidado por João Batista da Costa Saraiva que:

Diferentemente do que é bradado, a máxima “com menor não dá nada”, está em desacordo com o que preceitua o nosso sistema. O Estatuto prevê e sanciona medidas socioeducativas eficazes, reconhece a possibilidade de privação provisória de liberdade ao infrator, não sentenciado – em parâmetros quiçá mais abrangentes que o CPP destina aos imputáveis na prisão preventiva – e oferece uma gama larga de alternativas de responsabilização, cuja mais grave impõe o internamento sem atividades externas.

A propósito dessa medida privativa de liberdade –internação na linguagem da lei -, o que a distingue fundamentalmente da pena imposta ao maior de 18 anos é que, enquanto aquela é cumprida no sistema penitenciário – que todos sabem o que é, nada mais fazendo além de encarcerar – onde se misturam criminosos de toda a espécie e graus de comprometimento – aquela há que ser cumprida em um estabelecimento próprio para adolescentes infratores, que se propõe a oferecer educação escolar, profissionalização, dentro de uma proposta de atendimento pedagógico e psicoterápico, adequados a sua condição de pessoa em desenvolvimento.

A medida socioeducativa tem natureza sancionatória, porém com conteúdo prevalentemente pedagógico.

Neste íterim, cabe lembrar que para todo menor de 18 (dezoito) anos são assegurados direitos fundamentais, tais como: a liberdade, o convívio familiar, a educação, a saúde, o lazer e a profissionalização, os quais lhes seriam abruptamente retirados pela ocorrência de um encarceramento prematuro em instituição prisional, situação, que muito pelo contrário, causaria maiores prejuízos à sociedade e ao Estado, diante da crise estrutural e funcional do sistema penitenciário brasileiro, da impossibilidade de ressocialização e do agravamento da marginalização juvenil.

Assim, a simples redução da diminuição da faixa etária criminal teria o único objetivo o encaminhamento de grande número de jovens às superlotadas prisões do País, sem nenhuma perspectiva de reelaboração de planos de vida ou de diminuição

da criminalidade.

6.4 DEMAIS POSICIONAMENTOS

A redução da maioria penal, conforme mencionado, é objeto de ampla análise na Câmara dos Deputados e no Senado Federal. Contudo, também existe a discussão em torno da alteração de dispositivos do Estatuto da Criança e do Adolescente que estabelecem a internação dos jovens infratores.

Referidas modificações se constituem basicamente em ampliar de 03 (três) para 06 (seis) anos o período máximo de internação dos adolescentes em conflito com a lei e no aumento da duração da medida extrema se o ato praticado resultar em morte ou lesão corporal grave.

Desta forma, assim como a redução da idade mínima de responsabilização criminal, as correntes favoráveis ao aumento do período de internação dos jovens possuem o claro propósito de punir, ou seja, garantir o maior tempo possível de permanência dos adolescentes afastados da sociedade, com a finalidade de proteger a comunidade da delinquência.

Há, também, quem entenda ser totalmente justificável o aumento do tempo de internação para 08 (oito) anos nos casos de delitos com violência ou grave ameaça à pessoa, bem como nos casos de crimes hediondos. Tal entendimento tem a intenção de fazer com que o tempo de internação sirva como um grande aprendizado para vida, a fim de que seja melhorado o nível escolar, profissional e social dos adolescentes.

Ademais, são encontrados na doutrina argumentos no sentido de compor as expressivas correntes favoráveis e contrárias à redução da maioria penal. Tal pensamento diz respeito a uma responsabilidade penal diminuída com consequências diferenciadas, cujas sanções teriam que ser cumpridas pelos jovens de 16 (dezesesseis) a 21 (vinte e um) anos de idade, em estabelecimentos adequados e exclusivos para menores.

É preciso destacar neste tema que trata de outros posicionamentos, o conhecimento que se tem sobre duas das mais importantes doutrinas, que têm no tema da maioria penal um debate bastante acalorado. Trata-se do embate travado entre garantismo penal e direito penal do inimigo.

É importante destacar a teoria de Günter Jakobs, denominada “Direito Penal do Inimigo”, que consiste, basicamente, na divisão dos infratores e criminosos em duas categorias, de acordo com o ato delituoso cometido: a dos cidadãos, os quais ainda teriam o direito a um julgamento justo, conforme estabelecido no ordenamento jurídico vigente, voltando, assim, ao convívio social; e a dos inimigos do Estado, os quais não têm a capacidade de se adequar a sociedade, devendo ter tratamento rígido e diferenciado e serem afastados, perdendo sua condição de cidadão (apud MELIÁ, 2008, p. 25).

Segundo esse entendimento, os menores infratores, autores de crimes considerados de maior gravidade, perderiam sua condição de cidadãos e, conseqüentemente, os direitos e garantias previstas na Constituição Federal, no Estatuto da Criança e do Adolescente e na Legislação Internacional, por serem os principais “inimigos do Estado”, devendo ser excluídos, a fim de que as demais pessoas não sejam prejudicadas pelo perigo que representam.

Em contrapartida, imprescindível destacar o posicionamento de Luigi Ferrajoli, precursor da chamada “Teoria do Garantismo Penal, a qual procura incluir ao Direito Penal os princípios elencados na Constituição Federal, visando garantir a aplicação dos direitos fundamentais a todos os cidadãos, inclusive os praticantes de atos infracionais, o que, conseqüentemente, acarreta a diminuição do poder de punir do Estado (apud CONCEIÇÃO, 2008).

De acordo com a Teoria do Garantismo Penal, seria impossível possibilitar a reeducação e a ressocialização dos jovens em conflito com a lei, se estes permanecerem encarcerados por longo período de tempo e expostos a regras rígidas e humilhantes, o que, pelo contrário, teria o condão de gerar mais violência dentro do contexto social.

O que se propaga a partir do Garantismo Penal é a reestruturação da pessoa em conflito com a lei, menor ou não, a fim de que possa ser inserida na comunidade, possibilitando, a partir de então, a continuidade da sua vida dentro da normalidade e com todas as garantias de proteção existente.

Não bastasse isso, o Garantismo atribuiu ao Estado a responsabilidade pelo aumento da criminalidade, justamente por não garantir os direitos dos cidadãos, e, assim, obrigando-os ao ingresso no crime (em numerosos casos).

Evidentemente que, para as duas correntes acima referidas a maioria penal

afigura-se como um importante objeto de estudo. De um lado, a redução da maioria viria para punir aquele que merece ser punido. De outro, tal redução não seria a solução porque estaria transferindo a culpa social (se assim pode ser qualificada) para os menores em situação de vulnerabilidade social.

Infelizmente, tais correntes não podem ser profundamente examinadas, sob pena de impossibilidade física do trabalho e, principalmente, por constituírem objeto próprio de estudo noutra temática que não esta.

CONCLUSÃO

Pelo exposto nesse estudo, o art. 228 da Constituição Federal estabelece, por meio de um aspecto puramente biológico, que os menores de 18 (dezoito) anos são inimputáveis, somente reproduzindo o que já estava determinado no art. 27 do Código Penal.

No tocante a discussão sobre a possibilidade da redução da maioria penal, pelo que ficou demonstrado nesse estudo, é juridicamente possível essa diminuição, pelo fato do artigo da Constituição Federal não está protegido contra mudanças, por não ser uma cláusula pétrea.

Fica claro, assim, que se o Constituinte quisesse que essa determinação legal não fosse modificada, teria colocado como cláusula pétrea, dentro do art. 5º ou de outro que é protegido na Constituição Federal.

O que o Constituinte garantiu ao inserir inimputabilidade na Constituição foi de que, para que seja alterado esse direito, é necessário uma Emenda Constitucional. Tendo o cuidado de obrigar uma análise detalhada e correta para que seja modificada essa inimputabilidade.

Destaca-se ainda que existe uma contradição perpetrada pela Constituição Federal, aumentando ainda mais a indagação da necessidade de redução da maioria penal, pois se com 16 (dezesesseis) anos a pessoa poderá compreender toda a importância dos poderes Executivo, Legislativo e Judiciário, como formas de

poder da República, esta mesma pessoa não poderá entender ou discernir sobre atos como assassinar, roubar, estuprar, dentre outros.

E mais, atualmente os adolescentes são usados na prática de crimes como latrocínio, sequestros, tráfico de entorpecentes, dentre outros, por estes saberem que não irão para a cadeia, sofrendo somente medidas administrativas.

Com isso, a redução da maioridade penal é medida necessária, por entender que os maiores de 16 anos já possuem maturidade suficiente para discernir o que seja ato ilícito. Pelo fato da evolução da sociedade, principalmente no tocante as questões tecnológicas, que facilitaram o acesso a informações e ao desenvolvimento intelectual mais cedo.

Conhecendo o caráter ilícito dos seus atos, o adolescente deve ser tratado em conformidade com o adulto, tendo uma pena proporcional ao delito praticado, recebendo a respectiva punição por seus atos.

O critério de adequação da imputabilidade deve ser alterado, permitindo que seja aplicado uma medida justa em conformidade com a lei. Não podendo mais o legislador adotar o sistema biológico para aferir a imputabilidade penal, cabendo o sistema biopsicológico nessa situação.

Contudo, mesmo que fosse reduzida a maioridade penal, deveria ser garantido a pessoa entre 16 (dezesesseis) e 18 (dezoito) anos, um exame psicológico e psiquiátrico, para saber a capacidade de discernimento sobre o crime praticado, e se este teria entendimento sobre tal conduta.

REFERÊNCIAS

_____. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. São Paulo: Saraiva, 2007.

_____. Lei 8.069/90, **Estatuto da Criança e do Adolescente**. São Paulo: Saraiva, 2007.

ARAKAKI, Allan. **Proteção às cláusulas pétreas e a questão da redução da maioridade penal**. Disponível em: <http://jusvi.com/artigos/30794>. Acesso em: 30 maio 2011.

CAPEZ, Fernando. **Curso de Direito Penal**. 7ª ed., ver. e atual. São Paulo: editora Saraiva, 2004.

CARLOS FERRAZ, Manuel Morgado. **Crime Castigo e a Maioridade Penal**. São Paulo: Taubaté, editora Cabral, 2008.

COUTINHO, Luiz Augusto. **Retrocesso da redução da imputabilidade penal para 16 anos**. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 94, 5 out. 2003. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=4218>. Acesso em: 08 out. 2015.

CURY, Munir. **Estatuto da Criança e do Adolescente Comentado**. São Paulo: Malheiros, 2006.

D'ANDREA, Giuliano. **Noções de direito da criança e do adolescente**. Florianópolis: OAB/SC, 2005.

ELIAS, Roberto João. **Comentários ao Estatuto da Criança e do Adolescente**. 2 ed. de acordo com o novo Código Civil. São Paulo: Saraiva, 2004.

FERREIRA, Luiz Antonio Miguel. **Direito da Criança e do adolescente**. 2 ed. São Paulo: editora Lumarte, 2001.

GRECO, Rogério. **Curso de direito penal: parte geral**. 9ª ed., rev., ampl. e atual. Rio de Janeiro: editora Impetus, 2007.

ISHIDA, Valter Kenji. **Estatuto da Criança e do Adolescente: doutrina e jurisprudência**. 3 ed. São Paulo: Atlas, 2001.

KIST, Dario José; MOLIN, Ângela. **A Inconstitucionalidade da Redução da Maioridade Penal. Ciência e Conhecimento**. Revista Eletrônica da Ulbra São Jerônimo. v.2, Out. 2007, Direito. Disponível em: http://www.cienciaeconhecimento.com.br/pdf/vol002_DirA5.pdf. Acesso em: 15 de out. 2015

LOBO, Silvana Lourenço, **A Idade no Direito Penal Brasileiro da Menoridade**. Belo Horizonte MG, editora Mandamentos, 2008.

MELIÁ, Manuel Cancio. **Direito Penal do Inimigo: Noções e Críticas**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008.

MIRABETE, Julio Fabbrini. **Manual de direito penal**. 25 ed., rev. e atual. São Paulo: editora Atlas, 2007.

MORAES, Alexandre de. **Constituição da República Federativa do Brasil Comentada**. Editora Saraiva. São Paulo. 2006.

PEREIRA, T. S. **Direito da Criança e do Adolescente: uma proposta interdisciplinar**. Rio de Janeiro: Renovar, 1992.

REVISTA VEJA. JOLY, Heloisa. **A tribo dos meninos perdidos**. 1990ª ed. São Paulo: editora Abril, 2007.

RIBEIRO, Marisa Marques. **Violência doméstica contra a criança e o adolescente**. Curitiba: Juruá, 2007.

RODRIGUES, Sílvio. **Direito civil**. 27. ed., São Paulo: Saraiva, 2002.

SANTINI, José Raffaelli. **Adoção – Guarda – medidas socioeducativas: doutrina e jurisprudência**. Belo Horizonte: Del Rey, 1996.

SARAIVA, João Batista Costa. **Adolescente e ato infracional: Garantias Processuais e Medidas Socioeducativas**, Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2002.

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Processo Penal**. Vol. I. 25 ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

VADE MECUM. **Código Penal Brasileiro**. São Paulo: Saraiva. 2014.

VOLPI, Mario. **Adolescentes privados de liberdade: a normativa nacional e internacional e reflexões acerca da responsabilidade penal.** 2ª Ed., São Paulo: editora Cortez, 1998.