



UNIVERSIDADE FEDERAL DO CEARÁ
FACULDADE DE DIREITO
CURSO DE DIREITO

BRUNO PINHEIRO FREITAS

REDUÇÃO DA MAIORIDADE PENAL: UM CONTEXTO HISTÓRICO JURÍDICO

FORTALEZA

2022

BRUNO PINHEIRO FREITAS

REDUÇÃO DA MAIORIDADE PENAL: UM CONTEXTO HISTÓRICO JURÍDICO

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao
Curso de Direito da Universidade Federal do
Ceará, como requisito parcial para obtenção do
título de Bacharel em Direito.

Orientadora: Prof^ª. Dr^ª. Raquel Coelho de
Freitas.

FORTALEZA

2022

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação
Universidade Federal do Ceará
Biblioteca Universitária
Gerada automaticamente pelo módulo Catalog, mediante os dados fornecidos pelo(a) autor(a)

- F936r Freitas, Bruno Pinheiro.
Redução da maioridade penal : Um contexto histórico jurídico / Bruno Pinheiro Freitas. – 2022.
54 f.
- Trabalho de Conclusão de Curso (graduação) – Universidade Federal do Ceará, Faculdade de Direito,
Curso de Direito, Fortaleza, 2022.
Orientação: Profa. Dra. Raquel Coelho de Freitas.
1. Redução da maioridade penal. 2. Direito da criança e do adolescente. 3. Estatuto da criança e do
adolescente. 4. Inimputabilidade. I. Título.

CDD 340

BRUNO PINHEIRO FREITAS

REDUÇÃO DA MAIORIDADE PENAL: UM CONTEXTO HISTÓRICO JURÍDICO

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao
Curso de Direito da Universidade Federal do
Ceará, como requisito parcial para obtenção do
título de Bacharel em Direito.

Aprovada em: __/__/____.

BANCA EXAMINADORA

Prof^a . Dr^a . Raquel Coelho de Freitas (Orientadora)
Universidade Federal do Ceará (UFC)

Prof. Dr. Flávio José Moreira Gonçalves
Universidade Federal do Ceará (UFC)

Mestranda Mayara de Lima Paulo
Universidade Federal do Ceará (UFC)

AGRADECIMENTOS

A produção deste trabalho em meio a tantas turbulências vivenciadas ao longo dos últimos anos foi uma tarefa árdua e desafiadora. Deste modo, fez-se imprescindível todo o apoio e incentivo que recebi diariamente para conseguir ter forças para finalizá-lo.

Ao debruçar-me em reflexões acerca da gratidão, percebi que ela está essencialmente interligada ao tempo. Tempo que, mesmo nos parecendo um inimigo em dadas horas, por passar tão rápido, é inevitável e reconfortante, trazendo pessoas, oportunidades e respostas nos momentos certos, embora muitas vezes não consigamos nos dar conta naquele momento de que aquele era de fato o tempo certo para cada acontecimento.

O tempo rege tudo, por mais que muitas vezes desejemos controlá-lo, ele sempre foge e se esvai em nossas mãos, com vontade própria, na maioria das vezes nos contrariando, mas mostrando, no tempo certo, que cada minuto esperado, cada hora contada, cada ano perdido, não foi em vão, teve sua razão para que estivéssemos aqui agora.

Agradeço primeiramente aos meus pais, Francisco e Ângela, que apesar de todas as dificuldades enfrentadas na vida, sempre estiveram dispostos a me dar todo o suporte e amor necessários para minha caminhada.

Em especial, à minha noiva, Maria Isabel, que têm sido minha fiel companheira em todos os passos que tenho dado, me aparando, me incentivando e acreditando em todo o meu processo de amadurecimento nos últimos anos.

Aos meus avós, Francisco e Maria Estefânia, que são os pilares sob os quais fora edificado um sentimento tão forte de amor que une uma família, servindo sempre de exemplo e suporte para todos que os rodeiam.

Ao meu irmão, Matheus, que enfrenta tudo ao meu lado, sendo sempre meu parceiro em todos os momentos, bons e ruins, e que me ajuda a sempre ver o mundo com olhos diferentes, como um lugar cheio de espaço e oportunidades para serem buscadas.

A todos os meus amigos e familiares que acreditam no meu potencial e na minha capacidade de ser a cada dia uma pessoa melhor, e sempre serviram de suporte para que eu pudesse alcançar a todos os meus sonhos.

À professora Raquel Coelho de Freitas, a quem muito admiro e que aceitou orientar este trabalho de conclusão de curso, assim como ao professor Flávio José Moreira Gonçalves e a mestrande Mayara de Lima Paulo, que gentilmente aceitaram o convite para compor a banca de avaliação.

Por fim, mas, certamente, não menos importante, agradeço a todos os demais professores e servidores da Faculdade de Direito e da Universidade Federal do Ceará que acompanharam e foram cruciais para a chegada deste momento em minha árdua caminhada junto a esta instituição, desde os meus primeiros passos.

RESUMO

O presente trabalho tem como objetivo fazer reflexões, para buscar esclarecer pontos de extrema relevância, acerca da possibilidade da redução da maioridade penal, no ordenamento jurídico brasileiro, tendo em vista que este tema gera debates bastante acalorados na sociedade e é objeto de Projeto de Emenda Constitucional (PEC 171/93), assim como outras posteriormente apresentadas. Para tanto, inicialmente, apresenta aspectos sociais relevantes ao assunto, assim como expõe os pontos de vista, favoráveis e contrários, sobre a redução, por meio de pesquisas acerca da opinião pública, assim como de entendimentos doutrinários, para que, em sequência, por meio de uma análise acerca da construção histórica do direito da criança e do adolescente, assim como do atual ordenamento jurídico brasileiro, se possa construir um ponto de vista sobre o tema debatido. Metodologicamente, trata-se de pesquisa qualitativa, de natureza bibliográfica e documental, com abordagem descritiva e caráter dedutivo, com esteio em livros, artigos científicos, dissertações e teses, bem como outros documentos e análise de dados de órgãos oficiais. Ao final, conclui-se que a redução da maioridade penal é inconstitucional, pois trata-se de cláusula pétrea da Constituição Federal, bem como não seria uma solução para os problemas relacionados à criminalidade infantil no Brasil, mas sim um grande retrocesso.

Palavras-chave: Redução da Maioridade Penal. Direito da Criança e do Adolescente. Estatuto da Criança e do Adolescente. Inimputabilidade.

ABSTRACT

The present work aims to make reflections, to clarify points of extreme relevance, about the possibility of lowering the age of criminal responsibility, in the Brazilian legal system, considering that this topic generates very heated debates at the society and is the object of a Project of Constitutional Amendment (PEC 171/93), as well as others later presented. To do so, initially, it presents relevant social aspects to the subject, as well as exposing the points of view, favorable and contrary, about the lowering, through research on public opinion, as well as doctrinal understandings, in sequence, through an analysis of the historical construction of the rights of children and adolescents, as well as the current Brazilian legal system, it is possible to build a point of view on the debated topic. Methodologically, it is a qualitative research, of a bibliographic and documentary nature, with a descriptive approach and deductive character, based on books, scientific articles, dissertations and theses, as well as other documents and data analysis from official agencies. In the end, it is concluded that the lowering of the age of criminal responsibility is unconstitutional, as it is a immutable clause of the Federal Constitution, as well as it would not be a solution to the problems related to child crime in Brazil, but a great setback.

Keywords: Lowering of the age of criminal responsibility. Children's and Adolescents' Rights. Child and Adolescent Statute. Non-imputability.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

CF	Constituição Federal
CFM	Conselho Federal de Medicina
CNSP	Conselho Nacional de Segurança Pública
CPMI	Comissão Parlamentar Mista de Inquérito
DEPEN	Departamento Penitenciário Nacional
ECA	Estatuto da Criança e do Adolescente
FEBEM	Fundação Estadual para o Bem-Estar do Menor
FUNABEM	Fundação Nacional para o Bem-Estar do Menor
MJ	Ministério da Justiça
MPF	Ministério Público Federal
MVCI	Mortes Violentas por Causas Indeterminadas
OAB	Ordem dos Advogados do Brasil
OMS	Organização Mundial da Saúde
ONU	Organização das Nações Unidas
PEC	Projeto de Emenda Constitucional
PNBEM	Política Nacional do Bem-Estar do Menor
SAM	Serviço de Assistência aos Menores
SINASE	Sistema Nacional de Atendimento Socioeducativo
SISDEPEN	Sistema de Informações do Departamento Penitenciário Nacional
STF	Supremo Tribunal Federal
SUAS	Sistema Único de Assistência Social

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO	9
2	CONTEXTO JURÍDICO E SOCIAL DA REDUÇÃO DA MAIORIDADE PENAL.....	11
2.1	Ponderações iniciais sobre a redução da maioridade penal.....	11
2.2	Ponto de vista a favor da redução da maioridade penal.....	13
2.3	Ponto de vista contrário à redução da maioridade penal.....	15
2.4	Estatísticas acerca da criminalidade juvenil.....	20
2.5	O sistema carcerário brasileiro.....	21
3	CONTEXTO JURÍDICO E SOCIAL DA REDUÇÃO DA MAIORIDADE PENAL.....	24
3.1	O Código Criminal do Império e a influência das Ordenações Filipinas.....	24
3.1.1	<i>Lei do Ventre Livre.....</i>	28
3.2	O direito da criança e do adolescente após a proclamação da república em 1890.....	29
3.2.1	<i>O Código Penal da República.....</i>	29
3.2.2	<i>O Código de Menores de 1927.....</i>	30
3.2.3	<i>O Código Penal de 1940.....</i>	31
3.3	O direito da criança e do adolescente após a Constituição Federal de 1988....	34
4	O JOVEM INFRATOR E A REDUÇÃO DA MAIORIDADE PENAL NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO.....	37
4.1	Os direitos das crianças e dos adolescentes na Constituição Federal.....	39
4.1.1	<i>Da inconstitucionalidade da redução da maioridade penal.....</i>	40
4.2	O jovem infrator e o Estatuto da Criança e do Adolescente.....	42
4.2.1	<i>O ato infracional.....</i>	43
4.2.2	<i>As medidas socioeducativas</i>	44
5	CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	47
	REFERÊNCIAS	49

1 INTRODUÇÃO

A discussão sobre a redução da maioridade penal não é algo novo na sociedade, entretanto, há alguns anos esta tem se tornado mais aquecida, de modo que não existe um consenso, tanto em meio à sociedade civil, quanto em meio aos estudiosos que discorrem acerca da temática.

Acerca dessa questão, o ordenamento jurídico brasileiro traz na Constituição Federal e no Estatuto da Criança e do Adolescente, a previsão da inimputabilidade para os menores de dezoito anos, de modo que estes não respondem criminalmente por seus atos por meio do procedimento ordinário na justiça comum, estando sujeitos a medidas socioeducativas, que estão previstas no ECA.

Atualmente, os sentimentos de insegurança e medo, fortemente presentes na população brasileira, principalmente em virtude dos índices elevados de violência e criminalidade, exigem uma resposta por parte do Estado, e grande parcela da sociedade entende que, por meio da redução da maioridade penal, será alcançada uma solução para tal.

Nesse sentido, com vista nas divergências doutrinárias, há espaço para fazer reflexões sobre a questão. O presente trabalho trará uma análise jurídica acerca da temática, mas não deixando de ressaltar aspectos históricos e sociais que são de suma importância para buscar uma compreensão mais ampla sobre a questão.

Metodologicamente, a pesquisa classifica-se, quanto ao tipo, como bibliográfica, por meio da análise de livros, publicações, dissertações, revistas e artigos, assim como documental, com a utilização da legislação e dados publicados nos órgãos oficiais. Além disso, buscou-se informações em dados disponibilizados por organizações da sociedade civil, bem como de notícias em portais de grande circulação.

No que se refere aos objetivos, esta é uma pesquisa de cunho descritivo, por meio da interpretação, descrição e explicação dos aspectos sociais e jurídicos, bem como do entendimento doutrinário. Assim como, esta possui caráter dedutivo, por meio da construção de um ponto de vista sobre a questão com base na análise da doutrina, do entendimento jurisprudencial, de pesquisas estatísticas, bem como da letra da lei. Quanto à abordagem, esta é uma pesquisa qualitativa.

Desse modo, este estudo se inicia pela abordagem dos aspectos jurídicos e sociais sobre a questão da redução da maioridade penal, confrontando ambos os posicionamentos

doutrinários, tanto os contrários, como os favoráveis à redução. Assim, serão apontadas reflexões e estatísticas sobre a criminalidade infantojuvenil e o sistema carcerário brasileiro.

Em continuidade, a segunda parte visa trazer à luz do debate uma construção histórica da maioria penal no Brasil, assim como dos direitos das crianças e adolescentes na sociedade, com intuito de esclarecer parte dos pontos levantados no início deste trabalho.

A parte final desta pesquisa busca elucidar os demais aspectos relevantes ao debate, iniciados nos primeiros tópicos aqui apontados, por meio da exposição de como o ordenamento jurídico brasileiro, por meio da Constituição Federal e do Estatuto da Criança e do Adolescente, enxerga o jovem infrator, assim como o modo como este deve ser abordado.

O intuito deste trabalho é trazer ao leitor reflexões sobre a questão, por meio do entendimento doutrinário sob o prisma constitucional, com enfoque no reconhecimento dos direitos fundamentais da criança e do adolescente tratados em capítulo exclusivo da lei maior brasileira.

2 CONTEXTO JURÍDICO E SOCIAL DA REDUÇÃO DA MAIORIDADE PENAL

A ideia de diminuir a maioridade penal no ordenamento jurídico brasileiro, que é adquirida aos 18 anos, mas que, entretanto, possui projetos de emenda constitucional em andamento, que visam sua redução para os 16 anos, gera diversos conflitos na sociedade.

Fora realizado em 2019 um estudo sobre a aceitabilidade da proposta em meio a população através do Instituto de Pesquisas Data Folha, que revelou que, em virtude da forte crescente da violência em solo nacional, uma parcela expressiva da população vê com bons olhos tal redução.

Tal temática tomou novo fôlego ainda em 2015, com a aprovação na Câmara dos Deputados do Projeto de Emenda Constitucional (PEC), que tramitava desde 1993, que propõe alterar o artigo 228 da Constituição Federal (Projeto de Lei 171), de modo a reduzir a idade mínima para imputabilidade dos 18 para os 16 anos.¹

Ressalte-se que, outras PECs foram apresentadas para apreciação pelo Congresso Nacional, visando a redução da maioridade penal, entretanto, será dada especial atenção à proposta em 1993, haja vista estar em tramitação há quase 30 anos e já ter sido aprovada pela Câmara dos Deputados.

Entretanto, há uma forte divergência por parte de diversos doutrinadores acerca da possibilidade de tal redução, já que alguns consideram se tratar de uma cláusula pétrea, assegurada no artigo 60, § 4º, inciso IV da Carta Magna e, portanto, não pode ser alterada.

Se faz necessário trazer à luz o questionamento dos resultados que esta redução de fato traria para a sociedade, se estes efetivamente alcançarão as necessidades tão evidenciadas em virtude do forte crescimento da criminalidade no Brasil.

2.1 Ponderações iniciais sobre a redução da maioridade penal

A população brasileira tem mostrado um movimento bastante expressivo de engajamento com as discussões acerca das alterações na legislação, assim como seus possíveis impactos na sociedade, de modo a buscar informação, nem sempre em fontes confiáveis, para poder compreender pontos de vista acerca destas temáticas.

Pesquisas de opinião pública sobre a questão têm sido realizadas periodicamente pelo Instituto de Pesquisas Data Folha, com intuito de avaliar o que a sociedade considera sobre

¹ Disponível em: <https://g1.globo.com/politica/noticia/2015/03/entenda-proposta-que-reduz-maioridade-penal-para-16-anos.html>. Acesso em: 19 jun. 2022.

o assunto, principalmente após a discussão do tema pelo Congresso Nacional de 2015 em diante.

Em 2015, caso fosse realizada uma consulta à população adulta brasileira sobre redução da maioridade penal, dos 18 para os 16 anos, 87% votariam a favor. A rejeição à mudança da maioridade penal é mais alta entre os mais escolarizados (21%), entre os sem religião (20%) e entre os mais jovens (19%).²

Em 2017 e em 2019 as pesquisas apontaram resultados semelhantes, onde 84% dos brasileiros adultos se mostraram favoráveis à redução da maioridade penal. Ademais, quando questionados acerca de qual deveria ser a idade mínima para uma pessoa ir para a cadeia por algum crime que cometeu, a média ficou em 15 anos, abaixo até do que é proposto pela PEC 171/93, que tramita no poder legislativo.³

Um dos principais pontos que direcionam esta grande quantidade de pessoas a pensarem desta forma, é a sensação de impunidade, já que a maior parte das pessoas consultadas acreditava que os menores de 18 anos que venham a transgredir as leis penais não são responsabilizados por seus atos.

Por ter grande repercussão midiática, haja vista ser constantemente mencionado em notícias que envolvam crimes relacionados a menores de 18 anos, o ECA se tornou parte do vocabulário de praticamente a totalidade da população, entretanto, a maior parte dessas pessoas, especificamente entre aquelas com menor nível social, não possui conhecimento expressivo sobre a da lei, de modo que não sabem, ou pouco sabem, sobre seus dispositivos e princípios, é o que foi constatado em pesquisa realizada pelo Senado Federal em 2015.⁴

Ademais, quando os participantes da pesquisa foram questionados sobre a proteção dada as crianças e aos adolescentes, 54% destes apontaram que o ordenamento jurídico brasileiro é pouco eficaz, entretanto 36% dos entrevistados indicaram que a lei brasileira os protege demais.

Desse modo, fica evidenciado que, com base nas pesquisas expostas, há uma expressiva parcela da população que é a favor de reduzir a maioridade penal, incentivada principalmente pela sensação de impunidade e o crescimento dos índices de violência e criminalidade no Brasil.

² Disponível em: <https://datafolha.folha.uol.com.br/opiniaopublica/2015/06/1646200-87-aprovam-reducao-da-maioridade.shtml>. Acesso em: 22 jun. 2022.

³ Disponível em: <https://datafolha.folha.uol.com.br/opiniaopublica/2019/01/1985980-maioria-quer-reducao-da-maioridade-penal-e-e-contra-posse-de-armas.shtml>. Acesso em: 21 jun. 2022.

⁴ Disponível em: <https://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2015/07/16/pesquisa-do-datasenado-aponta-que-maioria-dos-entrevistados-quer-reducao-da-maioridade-penal>. Acesso em 18 jun. 2022

O Atlas da Violência 2021,⁵ nos trouxe a informação de que taxa de homicídios em todos os estados brasileiros apresentou queda, exceto o estado do Amazonas onde, entre 2018 e 2019, houve um aumento de 1,6%. Entretanto, apesar desta redução, o número de mortes violentas por causas indeterminadas (MVCI) cresceu nos dois últimos anos.

Com base no que foi apresentado pelo estudo, houve o registro de um crescimento de 35,2% no número de mortes violentas por causas indeterminadas entre 2018 e 2019. Os estados do Rio de Janeiro (232%), Acre (185%) e Rondônia (178%) apresentaram os maiores aumentos nos casos de MVCI, que são aquelas em que não foi possível identificar a motivação.

É de extrema relevância ressaltar que essas mortes, segundo o estudo, podem ter sido provocadas por agressões, suicídios, assassinatos ou acidentes, mas acabam entrando nas estatísticas como indefinidas e podem puxar os registros de homicídios para baixo.

2.2 Ponto de vista a favor da redução da maioridade penal

A parte da população brasileira que se posiciona favorável à redução da maioridade penal acredita que a proteção dada à criança e ao adolescente pelo Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA) seja excessiva, e que por conta disso os jovens infratores estariam mais propensos a transgredir as leis penais.

Acredita-se que a legislação brasileira superprotege os menores de 18 anos que infringem as leis penais, de modo a não os punir corretamente, o que passa uma sensação de impunidade para os jovens infratores.

De acordo com o lecionado por Nucci,⁶ o ordenamento jurídico brasileiro, levando em consideração que o menor de 18 anos não teria atingido um desenvolvimento mental pleno, criou uma presunção absoluta a respeito da inimputabilidade deste. O doutrinador aponta que o adolescente, que tenha atingido mais de 16 anos, tem total discernimento e capacidade de compreensão acerca de seus atos, haja vista que antes disso este atinge o desenvolvimento mental.

É salientado pelo doutrinador que a única maneira possível e permitida para alterar a maioridade penal seja através de emenda constitucional, já que esta não se trata de cláusula

⁵ Disponível em: <https://www.cnnbrasil.com.br/nacional/atlas-da-violencia-2021-revela-queda-de-homicidios-e-aumento-de-mortes-violentas-no-brasil/>. Acesso em: 23 jun. 2022.

⁶ NUCCI, Guilherme de S. Manual de Direito Penal: Parte geral, Parte especial. 10. ed. Rio de Janeiro: Editora Forense Ltda., 2014.

pétrea, pois a inimputabilidade da criança e do adolescente fora inserida em capítulo à parte do contexto dos direitos e garantias individuais, elencados no artigo 5º da Carta Magna.

O autor destaca que não se pode concordar com a tese de que possam existir direitos e garantias fundamentais soltos no texto da Constituição Federal, e que, por isto, esses seriam considerados também cláusulas pétreas, portanto, imutáveis. Ademais, o estudioso ressalta que a maioria penal não é um direito fundamental, seja no sentido material, ou formal, não havendo então nenhum impedimento para emenda constitucional que venha a alterá-la.

O que é apresentado pelo estudioso não é que reduzir a maioria penal venha a combater a criminalidade e solucionar as questões ligadas à violência no Brasil, mas somente adaptar o ordenamento jurídico à realidade, pois os jovens atualmente possuem total discernimento acerca de seus atos e em virtude disso devem receber tratamento condizente à ilicitude destes.

É ressaltado pelo autor que a redução da maioria penal nada mais é do que uma imposição natural da sociedade, diante da linha adotada por outras nações que separam os maiores dos menores de 18 anos. O estudioso defende ainda a adoção de um critério misto que, venha a analisar também outros aspectos além da idade, como a sanidade, que verifique acerca da capacidade de discernimento do infrator com menos de 18 anos, onde uma vez comprovada, estes seriam considerados imputáveis.

Com entendimento semelhante, Volpi⁷ também indica que o artigo 228 da Carta Magna não se trata de cláusula pétrea. O estudioso afirma estar de acordo com a legislação em relação aos direitos das crianças e dos adolescentes, entretanto ressalta que estes não são intocáveis, haja vista que o direito alcançado pela coletividade não pode vir a ser afrontado em prejuízo do benefício dos jovens, no que tange à sua responsabilidade penal.

Com entendimento semelhante ao apontado pelos doutrinadores acima, foi apresentado junto ao Congresso Nacional, ainda em 1993, um Projeto de Emenda Constitucional visando modificar o texto do artigo 228 da Magna Carta. Em 2015, já após mais de 20 anos de tramitação, a PEC foi aprovada pela Câmara dos Deputados e passou à apreciação por parte do Senado.⁸

Dentre os argumentos apresentados na PEC 171/93, levanta-se o posicionamento de que os jovens da sociedade atual possuem um desenvolvimento superior aos que compunham

⁷ VOLPI, Mario. Adolescentes privados de liberdade: a Normativa nacional e internacional e reflexões acerca da responsabilidade penal: 2.ed. São Paulo: Cortez, 1998.

⁸ Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=14493>. Acesso em: 20 jun. 2022.

a população brasileira em 1940, quando a inimputabilidade dos menores de 18 anos foi estabelecida pelo Código Penal.

O proponente da PEC defende que, em virtude do avanço dos meios de comunicação, assim o acesso a informações que antes não eram presentes na vida dos jovens, é cada vez mais difícil que estes estejam alheios aos acontecimentos na sociedade, de modo que, a capacidade de discernir o correto e o errado, o que torna possível que estes possam ser responsabilizados penalmente por suas atitudes.

Conforme apresentado pelos autores supracitados, assim como presente no texto da PEC, é defendido que a redução da maioridade penal é constitucional e necessária, para adaptar a legislação à realidade atual, fundamentado no fato de que, atualmente, os jovens já possuem a capacidade de discernimento acerca de seus atos antes dos 18 anos de idade, devendo, portanto, serem considerados imputáveis.

2.3 Ponto de vista contrário à redução da maioridade penal

Conforme lecionado por Saraiva,⁹ o disposto pelo artigo 228 da Carta Magna trata-se de cláusula pétrea, portanto a inimputabilidade daqueles que possuem menos de 18 anos, por ser um direito e garantia individual, não pode ser objeto de emenda constitucional.

O estudioso ressalta ainda que há um entendimento enganoso por grande parte da população sobre a inimputabilidade do menor de 18 anos, muitos pensam que isso significa que o jovem infrator não pode ser responsabilizado por seus atos, todavia, o Estatuto da Criança e do Adolescente traz em seus dispositivos medidas socioeducativas e de proteção eficazes, a serem aplicadas de acordo com o ato ilícito cometido.

Mirabete¹⁰ enfatiza que reduzir a idade penal não é a solução ideal para sanar os problemas relacionados à criminalidade infantojuvenil, já que esta aponta que a origem dos problemas está diretamente ligada às desigualdades sociais.

Bandeira¹¹ salienta que as repercussões midiáticas sobre a temática são amplamente comuns no cotidiano da sociedade brasileira, principalmente, quando relacionadas à casos mais graves, causando grande clamor social. Segundo o estudioso, 89% dos

⁹ SARAIVA, João B. C. *Compêndio de Direito Penal Juvenil: Adolescente e o Ato Infracional*. 4. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Ltda., 2010.

¹⁰ MIRABETE, Julio F. *Manual de direito penal*. 25. ed. rev. e atual. São Paulo: Atlas, 2007. *passim*.

¹¹ BANDEIRA, Marcos. *Atos Infracionais e Medidas Socioeducativas: Uma leitura dogmática, crítica e constitucional*. 1. ed. Ilhéus: UESC, 2006. *passim*.

entrevistados são a favor de reduzir a idade penal em virtude de acreditarem que dessa forma a criminalidade seria reduzida, assim como haveria crescimento econômico no Brasil.

O autor ressalta a extrema importância de haver outros aspectos a serem levados em consideração, não se restringindo somente ao acesso à informação, para que se possa avaliar o discernimento dos jovens:

Não há dúvida que o adolescente de hoje está muito bem informado e melhor preparado do que o adolescente dos anos 70; entretanto, a questão não é só de informação, mas de formação; não é só de razão, mas de equilíbrio emocional; não apenas de compreensão, mas de entendimento. Indaga-se: será que o adolescente de 15 ou 16 anos age refletidamente? Será que pensa, antes de agir? Ou é, por excelência, inconsequente, por força mesmo de sua incompletude, de sua imaturidade? Somente o tempo é capaz de edificar mecanismos que habilitem o homem a refletir, a ponderar, a mensurar suas ações. O jovem precisa de tempo para amadurecer, como, ontologicamente, acontece com a fruta que ainda não amadureceu, e só dá no tempo certo. A natureza não dá saltos, isto é, *natura non facit saltus*, e a criança precisa de tempo para ser adolescente, e o adolescente precisa de tempo para ser adulto maduro.

O posicionamento apresentado pelo doutrinador, é de que a redução da maioridade penal para 16 anos não trará uma solução para a atual situação social brasileira. Este salienta ainda que os adolescentes nesta faixa etária ainda estão em fase de crescimento e desenvolvimento, em meio a uma sociedade extremamente atribulada, com enorme diferença de condições sociais e econômicas, o que os obriga a conviver com a violência.

A Ordem dos Advogados do Brasil (OAB) trouxe também um posicionamento de enorme relevância acerca do assunto, que em 2015 afirmou ser imutável a maioridade penal, por se tratar de cláusula pétrea. A instituição se posicionou de forma contrária à medida, acreditando que devam ser encaminhadas outras soluções:

O entendimento da OAB é de que o Estado brasileiro deve primeiro cumprir suas funções sociais antes de remeter a culpa pela falta de segurança ao sistema de maioridade penal. O simples aumento do número de encarcerados, e a consequente ampliação da lotação dos presídios, em nada irá diminuir a violência. A OAB não descarta ingressar com uma Ação Direta de Inconstitucionalidade, caso a proposta prospere no Congresso Nacional. O que precisa ser feito por todos, Legislativo, Executivo e Judiciário, e por toda a sociedade civil organizada, é buscar meios de melhorar as condições de vida dos adolescentes, principalmente, os mais pobres. Se eles não têm escola, não têm educação profissionalizante, não têm esporte, não são acolhidos pelo Estado, podem ser atraídos para o tráfico, além do estabelecimento de um sistema de internação que efetivamente ressocialize. É fato que toda a sociedade brasileira quer um país mais justo e com menos criminalidade, mas a redução pura e simples da maioridade penal não vai trazer os benefícios esperados pela sociedade.

Sem receberem o tratamento adequado, esses seres humanos acabam virando peças vulneráveis para o cometimento de infrações e sentem-se acolhidos nas instituições criminosas.¹²

Outro órgão que se posicionou de forma contrária a medida foi o Ministério Público Federal (MPF). O procurador Aurélio Rios, em meio a um debate promovido pela Escola Superior do Ministério Público, trouxe o argumento de que esta proposta era um ataque à cláusula pétrea e um desprezo à proteção dos direitos humanos, pelos quais o Estado é obrigado a zelar. O procurador afirmou ainda que nos países onde ocorreu a redução da idade penal não houve redução dos índices de violência. Ademais, este afirmou que a idade de 18 anos era adotada por mais de 70% das nações para reconhecimento da maturidade.¹³

Magalhães, Gotijo e Oliveira¹⁴ trazem a ideia de que a redução da maioridade penal se trata apenas de uma medida enganosa, sem de fato possuir capacidade alguma para solucionar os problemas relacionados à criminalidade e à violência. Salientam ainda que, caso esta redução seja aprovada, os jovens tornar-se-ão criminosos cada vez mais cedo, formados em prisões cujo sistema é falho e falido, haja vista que os índices de reincidência no crime estão acima de 60%, de acordo com pesquisas apresentadas pelo Conselho Federal de Medicina (CFM).

Os autores apresentam que o índice de reincidência no sistema de internação do jovem é significativamente inferior, atingindo no máximo os 30%. Entretanto, a grande preocupação dos profissionais da área da saúde são as condições as quais estes jovens infratores serão submetidos, caso de fato a redução da maioridade penal venha a se tornar realidade na sociedade, uma vez que esses adolescentes ficariam à mercê de facções criminosas, impossibilitados de frequentar o ambiente escolar, confinados em presídios sem as mínimas condições de ressocialização. Os doutrinadores elencaram 10 razões contrárias à redução:

1. A adolescência é uma das fases do desenvolvimento dos indivíduos e, por ser um período de grandes transformações, deve ser pensada pela perspectiva educativa. O desafio da sociedade é educar seus jovens, permitindo um desenvolvimento adequado tanto do ponto de vista emocional e social quanto físico. 2. É urgente garantir o tempo social de infância e juventude, com escola de qualidade, visando condições aos jovens para o exercício e vivência de cidadania, que permitirão a construção dos papéis sociais para a constituição da própria sociedade. 3. A adolescência é momento de

¹² Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2015-abr-10/oab-ministerio-publico-criticam-pec-reduz-maioridade-penal>.

¹³ Id.

¹⁴ MAGALHÃES, José Luiz Quadros de; et al. Por Que Somos Contrários à Redução da Maioridade Penal?. 1. ed. Brasília: CFP, 2015. p. 49-50.

passagem da infância para a vida adulta. A inserção do jovem no mundo adulto prevê, em nossa sociedade, ações que assegurem este ingresso, de modo a oferecer – lhe as condições sociais e legais, bem como, as capacidades educacionais e emocionais necessárias. É preciso garantir essas condições para todos os adolescentes. 4. A adolescência é momento importante na construção de um projeto de vida adulta. Toda atuação da sociedade voltada para esta fase deve ser guiada pela perspectiva de orientação. Um projeto de vida não se constrói com segregação e, sim, pela orientação escolar e profissional ao longo da vida no sistema de educação e trabalho. 5. O Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA) propõe responsabilização do adolescente que comete ato infracional com aplicação de medidas socioeducativas. O ECA não propõe impunidade. É adequado, do ponto de vista da Psicologia, uma sociedade buscar corrigir a conduta dos seus cidadãos a partir de uma perspectiva educacional, principalmente em se tratando de adolescentes. 6. O critério de fixação da maioridade penal é social, cultural e político, sendo expressão da forma como uma sociedade lida com os conflitos e questões que caracterizam a juventude; implica a eleição de uma lógica que pode ser repressiva ou educativa. Os psicólogos sabem que a repressão não é uma forma adequada de conduta para a constituição de sujeitos sadios. Reduzir a idade penal reduz a igualdade social e não a violência - ameaça, não previne, e punição não corrige. 7. As decisões da sociedade, em todos os âmbitos, não devem jamais desviar a atenção, daqueles que nela vivem, das causas reais de seus problemas. Uma das causas da violência está na imensa desigualdade social e, conseqüentemente, nas péssimas condições de vida a que estão submetidos alguns cidadãos. O debate sobre a redução da maioridade penal é um recorte dos problemas sociais brasileiros que reduz e simplifica a questão. 8. A violência não é solucionada pela culpabilização e pela punição, antes pela ação nas instâncias psíquicas, sociais, políticas e econômicas que a produzem. Agir punindo e sem se preocupar em revelar os mecanismos produtores e mantenedores de violência tem como um de seus efeitos principais aumentar a violência. 9. Reduzir a maioridade penal é tratar o efeito, não a causa. É encarcerar mais cedo a população pobre jovem, apostando que ela não tem outro destino ou possibilidade. 10. Reduzir a maioridade penal isenta o Estado do compromisso com a construção de políticas educativas e de atenção para com a juventude. Nossa posição é de reforço a políticas públicas que tenham uma adolescência sadia como meta.

É reiterado pelos doutrinadores a extrema relevância do ECA, que foi uma grande conquista junto a outros movimentos em defesa dos direitos humanos. Entretanto, lembram que atualmente estamos diante de um possível retrocesso, onde as atuais sugestões legislativas seriam completos retrocessos para o ordenamento jurídico brasileiro.

Os autores ressaltam ainda que, atualmente, os jovens que venham a cometer algum ato ilícito já sofrem sanções por meio das medidas socioeducativas, diferentemente dos adultos, justamente por estarem em fase de crescimento e desenvolvimento, de modo que não há necessidade de buscar novas medidas.

Nesse sentido, os estudiosos apontam que muitos jovens em situação de conflito com a lei não têm apoio familiar dentro de casa, diferentemente daqueles cujos pais são

presentes, mesmo no caso de famílias de classe social baixa. Para os autores, a presença dos genitores é um fator que afasta a predisposição para o crime, sendo evidentemente necessário investir na educação, não em casas prisionais.

Há uma relativização acerca da importância da reinserção dos jovens infratores na sociedade gerada pelo clamor da sociedade pela redução da maioridade penal. Conforme apontado pelos autores, há evidências suficientes para provar que o atual sistema carcerário brasileiro falhou, por tanto, reduzir a idade penal não irá assegurar a diminuição da criminalidade juvenil. Desse modo, o que deve vir a ser exigido do Estado são maiores investimentos para qualificar a educação, especialmente a de base, bem como a implementação de medidas que busquem uma redução na desigualdade social. Ante o exposto, os doutrinadores comentam:

A “delinquência” juvenil é, portanto, um indicador de que o Estado, a sociedade e a família não têm cumprido adequadamente seu dever de assegurar, com absoluta prioridade, os direitos da criança e do adolescente. Abrir as portas da prisão a jovens, menores de 18 anos, é fechar as portas não apenas para o seu próprio desenvolvimento, mas, também, para o crescimento do nosso país. Atacar o indivíduo, ignorando as causas da violência e da criminalidade é a resposta irracional a um apelo da sociedade de caráter mais amplo: a justiça social.¹⁵

Com base na análise dos posicionamentos apresentados, verifica-se que a redução da maioridade penal se trata na verdade de uma medida ilusória, que passa a falsa sensação de que uma punição mais severa gerará uma redução na criminalidade e violência no Brasil. Ademais, tal medida, caso concretizada, seria um total retrocesso para a sociedade, considerando tudo o que já fora conquistado neste âmbito.

A melhor forma de combater tais problemas não é uma punição mais severa baseada em um sistema carcerário falido, mas sim um maior investimento na educação, principalmente de base, assim como a implementação de mais medidas contrárias à desigualdade social.

A proteção conquistada pela lei penal ao longo dos anos, que reconhece os jovens como inimputáveis até os 18 anos completos, não foi por acaso, ou seja, o reconhecimento desta proteção legal deve-se à intenção de colocar os adolescentes sob proteção necessária.

O modo correto para buscar soluções para estes problemas seria inovar, melhorar a atuação do Estado, tentar tornar a sociedade mais justa, igualitária e solidária. Ademais, o Brasil

¹⁵ MAGALHÃES, José Luiz Quadros de; et al. Por Que Somos Contrários à Redução da Maioridade Penal?. 1. ed. Brasília: CFP, 2015. p. 7.

tem a terceira maior população carcerária, entretanto, o crescimento desta nos últimos anos não gerou uma redução dos índices de criminalidade.¹⁶

Por fim, não se deve permitir a banalização da vida. É preciso acreditar que se pode inovar para preservar a dignidade humana, além do mais, os direitos conquistados custaram muito caro, para que sejam negligenciados.

2.4 Estatísticas acerca da criminalidade juvenil

Conforme os dados colhidos pelo Sistema Nacional de Atendimento Socioeducativo (SINASE),¹⁷ em um levantamento publicado no ano de 2018, foi constatado que há um número total de 25.929 (vinte e cinco mil, novecentos e vinte nove) adolescentes e jovens (12 a 21 anos) em atendimento socioeducativo nas unidades voltadas à restrição e privação de liberdade (internação, internação provisória e semiliberdade).

O órgão traz em sua pesquisa a afirmação de que os índices referentes a jovens infratores que se envolvem com crimes mais graves são baixos. Além disso, não há nenhum dado que demonstre que, se for reduzida a maioria penal, a situação da violência e dos crimes seja resolvida.

Nesse sentido, alguns dados preliminares são apresentados sobre os adolescentes envolvidos em atos infracionais. O ato infracional de maior percentual cometido pelos jovens é o roubo, que atinge 47% dos casos (acrescido de 1% da tentativa de roubo), seguido pelo envolvimento com o tráfico, que alcança 22% das ocorrências, e pelo homicídio, com 10% (acrescidos 3% da modalidade tentada). Destacam ainda que apenas 3,38% dos atos infracionais registrados foram atribuídos a jovens e adolescentes do gênero feminino.

De acordo com o Relatório da Pesquisa Nacional das Medidas Socioeducativas em Meio Aberto,¹⁸ realizada entre fevereiro e março de 2018, pelo Ministério do Desenvolvimento Social, o Brasil possui 117.207 adolescentes e jovens em cumprimento de Medidas Socioeducativas de Liberdade Assistida e/ou Prestação de Serviços à Comunidade.

¹⁶ Disponível em: <https://g1.globo.com/monitor-da-violencia/noticia/2021/05/17/com-322-encarcerados-a-cada-100-mil-habitantes-brasil-se-mantem-na-26a-posicao-em-ranking-dos-paises-que-mais-prendem-no-mundo.ghtml>. Acesso em: 14 jun. 2022.

¹⁷ Disponível em: https://www.gov.br/mdh/pt-br/assuntos/noticias/2018/marco/mdh-divulga-dados-sobre-adolescentes-em-unidades-de-internacao-e-semiliberdade-1#:~:text=Do%20total%20de%20adolescentes%20e,atendimento%20inicial%20e%20interna%C3%A7%C3%A3o%20san%C3%A7%C3%A3o.)). Acesso em 28 jun. 2022.

¹⁸ Disponível em: https://www.mds.gov.br/webarquivos/publicacao/assistencia_social/relatorios/Medidas_Socioeducativas_em_Meio_Aberto.pdf. Acesso em: 22 jun. 2022.

A pesquisa ressalta a necessidade da discussão acerca das formas de prevenção à aplicação de medidas socioeducativas, ou seja, os agentes estatais devem estar atentos aos fatores que contribuem para a vulnerabilização de adolescentes e jovens, e que consequentemente possam favorecer a inserção desse segmento na criminalidade. Haja vista que é de suma importância pensar que a Política Nacional de Assistência Social também atua - no âmbito da proteção social - na perspectiva da prevenção.

O órgão informa que é essencial que adolescentes, jovens e suas famílias tenham acesso ao Sistema Único de Assistência Social (SUAS) e às demais políticas relacionadas, no intuito de terem garantidos seus direitos, com intuito de reduzir as desigualdades sociais.

Ademais, o Conselho Nacional de Justiça (CNJ),¹⁹ apresentou em 2020 dados acerca da reentrada e reiteração após o cometimento de atos infracionais por jovens, onde revela que, de um universo de 5.544 indivíduos, 1.327 retornaram ao menos uma vez ao sistema entre 2015 e 30 de junho de 2019, perfazendo uma taxa de reentrada de 23,9%. Considerando a ocorrência de novo trânsito em julgado, a taxa de reiteração em ato infracional foi de 13,9%. O que evidencia a eficiência do sistema, ainda que precise ser melhorado.

Nesse sentido, fica evidente que se faz necessário um maior investimento em políticas que venham a prevenir a inserção das crianças e adolescentes na criminalidade, que estas são uma resposta muito mais efetiva, em detrimento da redução da maioridade penal, para buscar a redução da criminalidade no Brasil.

Além de que, é fundamental que o Estado invista em pesquisas e estudos específicos acerca da temática, visando obter um panorama mais próximo da realidade dos jovens e adolescentes de cada região do país, de modo a ter mais fundamentação para orientar as políticas a serem geridas na sociedade.

2.5 O sistema carcerário brasileiro

De acordo com dados do Departamento Penitenciário Nacional (DEPEN),²⁰ em meados de junho de 2019, a população carcerária no Brasil era de 773.151 presos, número que triplicou desde 2000. Conforme o exposto pelo órgão, a taxa de encarceramento a cada 100 mil

¹⁹ Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2020/03/Panorama-das-Reentradas-no-Sistema-Socioeducativo.pdf>. Acesso em 08 jul. 2022.

²⁰ Disponível em: <https://www.gov.br/depen/pt-br/servicos/sisdepen#:~:text=SISDEPEN%20%C3%A9%20a%20plataforma%20de,das%20unidades%20prisonais%20desde%202004>. Acesso em: 27 jun. 2022.

habitantes passou de 137, em 2000, para 367,91 em junho de 2019. Levantamentos anteriores informam que em 1990, essa taxa era de 61 pessoas presas a cada 100 mil habitantes.

Segundo informações retiradas do Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias, através do SISDEPEN, somente 19,25% da população prisional dos presídios estaduais em regime fechado participam de algum tipo de laborterapia, que é uma atividade de suma relevância para a ressocialização do detento.

De acordo com dados coletados pelo Portal G1,²¹ o Brasil hoje ocupa a 3ª posição no ranking de países com mais encarcerados no mundo, com 322 encarcerados a cada 100 mil habitantes.

Os dados apresentados pelo portal de notícias são extremamente relevantes, haja vista que, conforme indicado em notícia publicada no Portal R7,²² segundo levantamento apresentado pela Organização Mundial de Saúde (OMS) em 2018, o Brasil figura como 9º país mais violento mundo. Conforme indicado pelos dados produzidos de forma independente pela agência da ONU, as mortes no Brasil atingiram 31,1 pessoas a cada 100 mil habitantes. O estudo apresentado indica ainda que as taxas brasileiras chegam a ser cinco vezes maiores do que a média mundial de homicídios.

Atualmente, a maior parte da população brasileira enxerga o isolamento como uma única solução para os problemas relacionados à criminalidade, os civis não possuem interesse acerca da forma como esses detentos são tratados dentro do sistema prisional e se estes vão de fato ser ressocializados.

Ainda são escassos no Brasil os trabalhos sobre reincidência criminal, anos atrás, o Ministério da Justiça (MJ), por meio do DEPEN, apontava que o indicador de reincidência criminal é de “difícil apuração”. Em seu relatório de gestão, o Depen citou que a reincidência criminal em 1 de janeiro de 1998 era de 70% e que sua meta era reduzi-la, até 2003, para 50%.²³

Apesar da dificuldade relatada pelo DEPEN para realizar estudos acerca dos índices de reincidência criminal no Brasil, fica evidente que o atual sistema carcerário é extremamente ineficaz, já que, por mais que o número de prisões tenha triplicado nos últimos 20 anos, os

²¹ Disponível em: <https://g1.globo.com/monitor-da-violencia/noticia/2021/05/17/com-322-encarcerados-a-cada-100-mil-habitantes-brasil-se-mantem-na-26a-posicao-em-ranking-dos-paises-que-mais-prendem-no-mundo.ghtml>. Acesso em: 14 jun. 2022.

²² Brasil é o 9º país mais violento do mundo, segundo a OMS. Portal R7. 17 mai. 2018. Disponível em: <https://noticias.r7.com/cidades/brasil-e-o-9-pais-mais-violento-do-mundo-segundo-a-oms-17052018>. Acesso em: 28 jun. 2022.

²³ Disponível em: https://www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/relatoriopesquisa/150611_relatorio_reincidencia_criminal.pdf. Acesso em 20 jun. 2022.

índices de violência e criminalidade continuam entre os maiores do mundo, assim como as taxas de reincidência são altíssimas.

É notável que a redução da maioridade penal, com a inserção de jovens e adolescentes dentro do sistema prisional brasileiro, que é extremamente falho, ineficaz e sem condições para a reeducação e ressocialização dos detentos, seria apenas mais um motivo para uma futura reincidência, não representando de forma alguma uma solução para os problemas relacionados à violência e à criminalidade no Brasil.

Desse modo, devemos buscar elucidar tais aspectos, que foram levantados por aqueles que defendem a redução da maioridade penal, que argumentam que esta seria uma resposta para os problemas sociais vivenciados no território nacional, reduzindo assim a criminalidade e a violência.

Assim, no capítulo seguinte, traremos os aspectos históricos e sociais que moldaram a evolução do ordenamento jurídico brasileiro até os dias de hoje, como forma de expor os motivos aos quais a redução da maioridade penal não é uma solução, mas sim um retrocesso histórico para a sociedade.

3 A EVOLUÇÃO HISTÓRICA DO DIREITO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE NO BRASIL

O presente capítulo tem como objetivo trazer a luz do debate a evolução dos direitos das crianças e dos adolescentes na sociedade, a fim de evidenciar que a redução da maioridade penal se trata de um retrocesso para o ordenamento jurídico brasileiro.

De modo a elucidar acerca das razões pelas quais a maioridade penal brasileira se estabelece aos 18 anos, onde se questiona que, atualmente, o discernimento dos jovens é mais avançado do que era quando essa fora estabelecida, veremos nesse capítulo que a imputabilidade passou por diversos momentos críticos, onde crianças de somente 9 anos já poderiam ser penalmente responsabilizadas caso possuísem discernimento acerca de seus atos, onde muitas vezes estas sanções tinham caráter meramente político, de limpar as ruas.

No decorrer da história, as crianças e os adolescentes deixaram de ser tratados como meros objetos de proteção e passaram à condição de sujeitos de direito, surgindo como resultado imediato, a garantia do princípio da proteção integral, com origem em um dos princípios fundamentais da República brasileira, que é o da dignidade da pessoa humana.

O ordenamento jurídico brasileiro, em seu surgimento no Brasil colônia, foi adquirido da sociedade portuguesa, que com a vinda da família real, trouxe consigo suas práticas jurídicas e com elas as normas que regiam a situação de crianças e adolescentes em confronto com a lei, regras que perduraram por todo o período do Brasil império.

Nesse sentido, é imperioso analisar como se deu a evolução histórica dessas normas até os dias de hoje, e que influências estas geraram na sociedade de modo a atingirmos a atual situação vivenciada em meio aos conflitos acerca da proteção das crianças e adolescentes.

O ordenamento jurídico brasileiro passou por diversas modificações ao longo dos anos até atingir o patamar atual de proteção à criança e ao adolescente, cada uma dessas modificações teve uma influência fundamental que a justificou e como estas interferiram na sociedade, assim como os resultados que geraram.

3.1 O Código Criminal do Império e a influência das Ordenações Filipinas

Um dos primeiros códigos existentes no ordenamento jurídico brasileiro, depois da Independência, foi o Código Criminal do Império. O referido Código trazia como critério para aferir a responsabilidade da criança e do adolescente o fator biopsicológico. Assim, estabelecia

que os menores de 14 anos, em princípio, não seriam considerados criminosos, salvo se os mesmos tivessem discernimento acerca de sua conduta delituosa.

Nesse sentido, é possível observar que a ideia sobre o discernimento da criança e do adolescente já era presente desde esse momento histórico como fator determinante para a responsabilidade penal, a sua capacidade de distinguir o certo do errado, a ilicitude de seus atos.

O Código Criminal do Império fora bastante influenciado pelas Ordenações Filipinas, legislação trazida pela coroa portuguesa para o Brasil. As primeiras normas que tratavam acerca da responsabilidade penal da criança e do adolescente que foram adotadas aqui estavam presentes no quinto livro, Título CXXXV, das Ordenações Filipinas:

Quando os menores eram punidos, por delitos que fizerem. Quando algum homem, ou mulher, que passar de vinte anos cometer qualquer delito, dar-se-lhe-á a pena total, que lhe seria dada, se de vinte e cinco anos passasse. E se for de idade de dezessete anos até vinte, ficará ao arbítrio dos julgadores dar-lhe a pena total, ou diminuir-lha. E neste caso olhará o julgador o modo, com que o delito foi cometido, e as circunstâncias dele, e a pessoa do menor; e se achar em tanta malícia, que lhe pareça que merece pena total, dar-lhe-á, porto que seja de morte natural. E parecendo-lhe que não a merece, poder-lhe-á diminuir, segundo a qualidade, ou simpleza, com que achar que o delito foi cometido. E quando o delinqüente for menor de dezessete anos cumpridos, posto que o delito mereça morte natural, em nenhum caso lhe será dada, mas ficará em arbítrio do julgador dar-lhe outra menor pena. E não sendo o delito tal, em que caiba pena de morte natural, se guardará a disposição do Direito comum.²⁴

É perceptível que havia uma divisão acerca da aplicação de uma possível pena, resumidamente em três faixas etárias, onde somente o homem ou mulher com mais de 21 anos poderia receber a pena máxima, conforme o delito praticado.

A partir dessa idade entendia-se que haveria entendimento quanto ao grau de reprovação do ato, podendo ser considerado plenamente capaz mesmo antes de atingir a maioridade absoluta que seria aos 25 anos.

Havia uma segunda faixa etária, referente a idade entre 17 e 20 anos, onde surgia um critério subjetivo, a ser avaliado pelo julgador, que deveria analisar o modo e as circunstâncias em que o ato ilícito fora cometido, cabendo a ele a possibilidade de reduzir a pena ou aplica-la de forma completa.

Esta análise subjetiva tinha como principal objetivo averiguar se o infrator possuía o discernimento acerca dos atos que cometeu, a compreensão de que o ato estaria em

²⁴ ALMEIDA, Cândido Mendes de. Ordenações e leis do Reino de Portugal. Rio de Janeiro: Typ. do Instituto Philomathico, 1870. Disponível em: <https://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/242733>. Acesso em: 21 jun. 2022.

desconformidade com a lei e com os costumes, este foi o primeiro critério subjetivo utilizado no Brasil para averiguar acerca da imputabilidade penal.

Tal critério subjetivo da compreensão da ilicitude do ato, assim como da análise do discernimento do jovem infrator nos foi concebido pela coroa portuguesa e seguido nas normas que sucederam as Ordenações Filipinas.

Além das duas faixas etárias anteriores, existia ainda uma terceira, que compreendia os menores de 17 anos, onde ainda que a pena para o delito cometido fosse à de morte natural, ou seja, a previsão da pena máxima, essa não poderia ser aplicada de maneira alguma, devendo então ser sancionada uma pena alternativa mais branda.

Em 1830, após aproximadamente 235 anos de vigência das Ordenações Filipinas, fora assinado por D. Pedro I o Código Criminal do Império do Brasil, sendo esta a primeira legislação penal autônoma da América Latina.²⁵

O surgimento da legislação penal própria representou uma grande evolução histórica do ordenamento jurídico brasileiro. Com o advento do referido código, priorizou-se a humanização das penas, erradicando-se as penalidades cruéis como as mortes consequentes de tortura, as decapitações e os enforcamentos.

Além disso, o foco da pena foi direcionado ao infrator que, por sua vez, passou a ser o único que poderia cumpri-la, sendo sanção penal intransferível a terceiros, já que no Código Filipino havia a possibilidade de transferência da pena aos familiares.

Um grande avanço a partir do advento do código supracitado fora o estabelecimento da inimputabilidade para os menores de 14 anos, ainda que com a ressalva de que os infratores que estivessem na faixa etária compreendida entre os 9 e os 14 anos poderiam ser encaminhados para as casas de correção, caso estes possuíssem discernimento suficiente acerca dos atos que vieram a cometer.

Pereira²⁶ enfatiza que, nesse contexto, a preocupação com o jovem ficou bastante clara no Código Penal do Império:

A preocupação com o menor na nova legislação ficou evidente na nova legislação, na medida em que foram desenvolvidas políticas em cinco pontos fundamentais, quais sejam: a imputabilidade absoluta; o tratamento diferenciado para os menores infratores; os lugares especiais para o recolhimento das crianças; a vadiagem infantil e o próprio comportamento sexual das meninas.²⁷

²⁵ CAVAGNINI, José Alberto. Somos Inimputáveis!: O problema da redução da maioridade penal no Brasil. 1ª ed. São Paulo: Baraúna, 2013.

²⁶ PEREIRA, João Batista Costa. A maioridade: uma visão interdisciplinar. Revista Jus Navigandi, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 7, n. 60, 1 nov. 2002. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/3491>. Acesso em: 28 jun. 2022.

²⁷ Id.

Entretanto, o Código Penal do Império foi bastante influenciado pelas Ordenações Filipinas, e entre os principais fatores absorvidos da legislação anterior está o critério biopsicológico para aferir acerca da responsabilização penal para os menores infratores, conforme pode se observar nos artigos 10, 11 e 13 do Código Criminal de 1830:

Art. 10. Também não se julgarão criminosos:

1º Os menores de quatorze annos.

2º Os loucos de todo o genero, salvo se tiverem lúcidos intervallos, e nelles commetterem o crime.

3º Os que commetterem crimes violentados por força, ou por medo irresistiveis.

4º Os que commetterem crimes casualmente no exercicio, ou pratica de qualquer acto licito, feito com a tenção ordinaria.

Art. 11. Posto que os mencionados no artigo antecedente não possam ser punidos, os seus bens com tudo serão sujeitos á satisfação do mal causado.

Art. 13. Se se provar que os menores de quatorze annos, que tiverem commettido crimes, obraram com discernimento, deverão ser recolhidos ás casas de correção, pelo tempo que ao Juiz parecer, com tanto que o recolhimento não exceda á idade de dezasete annos.²⁸

Fica evidente que por mais que tenha ocorrido o grande avanço referente à inimputabilidade penal dos menores de 14 anos, a influência das Ordenações Filipinas ainda se mostrava fortemente presente na sociedade e no ordenamento jurídico brasileiro.

De modo que, o critério biopsicológico, fundamentalmente subjetivo, trazia a possibilidade de os menores de 14 anos sofrerem sanções por atos infracionais que viessem a ser cometidos, através de seu recolhimento para as casas de correção.

Tal situação era extremamente preocupante, haja vista que as casas de correção eram ambientes extremamente insalubres, onde os relatos acerca das condições desses ambientes são verdadeiramente assustadores.

Além disso, em muitas ocasiões, as casas de correção não possuíam uma estrutura física adequada para separar os menores dos maiores, o que gerava um confinamento em uma área comum, em contato direto.

Estes ambientes eram extremamente propensos para maus tratos às crianças e adolescentes ali confinados, assim como a disseminação de doenças e diversos outros danos físicos e psicológicos que eram causados aos jovens ali recolhidos.

²⁸ BRASIL, Código Criminal de 1830. Lei de 16 de dezembro de 1830. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lim/lim-16-12-1830.htm. Acesso em: 20 jun. 2022.

Estas medidas não possuíam uma eficácia de modo a gerar uma sociedade mais justa e igualitária, assim como causavam danos severos ao desenvolvimento de crianças e adolescentes que vinham a ser penalizados pela legislação criminal do império, assim como diversos riscos à saúde e a integridade física destas crianças e adolescentes que viessem a cometer infrações.

3.1.1 Lei do Ventre Livre

Surgida em 1871, ainda durante o Brasil-Império, a Lei do Ventre Livre trouxe um impacto extremamente relevante para a sociedade brasileira, de modo que não poderia deixar de ser tratada neste trabalho.

Com intuito de se ter uma noção mais aproximada do real impacto do advento desta norma no ordenamento jurídico brasileiro, se faz necessário abordar alguns aspectos sociais vivenciados durante os primeiros séculos da sociedade brasileira.

É necessário entender que a criança não era um sujeito de direito, não existia, àquela época, “a criança”, pensada como categoria genérica, em relação à qual se pudesse deduzir algum direito universal, pois não existia o pressuposto da igualdade entre as pessoas.

O que de fato existiam eram categorias diferenciadas de crianças como os “filhos de família”, os “meninos da terra”, os “filhos dos escravos”, os “órfãos”, os “expostos”, os “desvalidos”; ou ainda, os “pardinhos”, os “cabrinhas”, os “negrinhos”.

Desse modo, as crianças que estavam sob o controle parental, nascidas em famílias de classes sociais mais abastadas, assim como aquelas chamadas de meninos da “terra”, contidos nos colégios jesuítas e os “negrinhos”, propriedades dos senhores, não ofereciam riscos à sociedade. O que era considerado como problema para a sociedade eram as gentes sem-eira-nem-beira, os “mendigos”, os “viciosos”, os “vadios”.²⁹

Com a entrada em vigor da Lei do Ventre Livre, este problema se intensificou, já que as crianças nascidas após a vigência da lei eram dadas como livres, sem, contudo, adquirirem as condições materiais para o exercício pleno da cidadania. Foi quando crianças pobres passaram a ser encontradas nas ruas brincando, trabalhando, pedindo esmolas ou eventualmente cometendo pequenos furtos.

²⁹ ARANTES, Esther Maria de Magalhães. A REFORMA DAS PRISÕES, A LEI DO VENTRE LIVRE E A EMERGÊNCIA NO BRASIL DA CATEGORIA DE “MENOR ABANDONADO”. Empório do Direito. 16 dez. 2015. Disponível em: <https://emporiiododireito.com.br/leitura/a-reforma-das-prisoas-a-lei-do-ventre-livre-e-a-emergencia-no-brasil-da-categoria-de-menor-abandonado>. Acesso em: 29 jun. 2022.

Estas crianças filhas de escravos, jamais obteriam um patamar de igualdade social, com os mesmos direitos dos “filhos de família”, de modo que estes menores abandonados eram considerados como um risco para a sociedade.

No caso do cometimento de infrações por meio destes jovens, como estes eram vistos como um problema social, o julgamento do critério subjetivo para a imputação de penas de acordo com o Código Criminal do Império era aplicado de forma extremamente diferente do que quando tais atos viessem a ser cometidos pelos “filhos de família”.

Ante o exposto, fica evidente que após a entrada em vigor da Lei do Ventre Livre, se fez necessária a modificação do ordenamento jurídico brasileiro, haja vista todo o problema social relatado.

3.2 O direito da criança e do adolescente após a proclamação da república em 1890

3.2.1 O Código Penal da República

Em 1889 fora proclamada a república e com ela, o código criminal do império de 1830 foi substituído pelo Código Penal dos Estados Unidos do Brazil, decreto nº. 847 de 11 de outubro de 1890.

O Código Penal da República reduziu a imputabilidade penal, que no império era a partir dos 14 anos, para a idade de 9 anos completos, conforme o art. 27, § 1º, ou seja, a partir dessa idade já poderia haver responsabilização na esfera penal.

Ainda como uma herança das Ordenações Filipinas, o critério biopsicológico fora mantido, aonde o Código Penal da República em seu artigo 27, § 2º, determinou que caso fosse cometido um ato infracional por uma criança que fosse maior que 9 anos e menor que 14 anos, seria realizada uma análise do caso concreto, onde o julgador deveria averiguar se o infrator nessa faixa etária tinha, no ato do cometimento do delito, a condição de entender o caráter ilícito da conduta praticada.

No caso das crianças entre 9 e 14 anos que fossem condenadas após o cometimento de um ato ilícito, estas seriam recolhidas a um estabelecimento industrial pelo tempo que o magistrado entendesse suficiente, desde que ele não ultrapassasse a idade limite de 17 anos.

3.2.2 O Código de Menores de 1927

Em virtude do contexto exposto vivenciado pela sociedade brasileira durante o início do século XX, era evidente que a situação das crianças e adolescentes que vinham a ser penalizadas pelo sistema criminal brasileiro era extremamente danosa ao desenvolvimento e à integridade física desses jovens.

Nesse sentido, um caso em específico trouxe a luz da sociedade a necessidade urgente de modificar a lei penal vigente até aquele momento, em virtude da total inadequação desta no que diz respeito à proteção à criança e ao adolescente.

O caso em questão foi o do menino Bernardino,³⁰ uma criança negra, pobre, com apenas 12 anos de idade que fora colocada em uma cela com 20 homens adultos, sendo brutalmente violentado pelos detentos e jogado na rua em seguida.

Tal caso chocou a sociedade, não apenas pela brutalidade da violência sofrida pelo garoto, mas também pelo motivo que causou sua detenção, já que este, que trabalhava como engraxate nas ruas do Rio de Janeiro e um certo dia se deparou com um cliente que se negou a pagar pelo serviço prestado. Em razão da imaturidade, afinal se tratava de uma criança de 12 anos de idade, Bernardino se irritou e jogou tinta no homem, situação que, à luz da legislação até então vigente, foi o suficiente para que este fosse condenado penalmente e encarcerado junto com outros 20 adultos.

O fato fora publicado por jornais na época e rapidamente gerou grande comoção social, levantando diversos questionamentos acerca da lei penal até então vigente. Nesse contexto, em 12 de outubro de 1927, entrou em vigor o Código de Menores, a primeira lei brasileira que de fato voltou os olhos à realidade vivida pelas crianças e pelos adolescentes no país.

O Código de Menores de 1927 estabeleceu que o jovem, até completar os 18 anos de idade, que cometer um ato ilícito não poderá ser preso em hipótese alguma. No caso, crianças e adolescentes que praticassem atos infracionais deveriam ser direcionados para uma escola de reforma (reformatório) ou uma escola de preservação, a depender da idade do menor infrator.

Caso o infrator possuísse entre 14 e 17 anos, este deveria ser encaminhado para um reformatório, onde receberiam educação e aprenderiam uma atividade laboral, de modo a buscar dar melhores condições de exercer a sua cidadania de forma mais digna ao término do período.

³⁰ CARVALHO, Maria Clara Soares Pereira; RAGO, Maria Eduarda Costa. Caso do menino Bernardino é marco histórico na evolução da Justiça Juvenil. Consultor Jurídico. 02 mai. 2021. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2021-mai-02/opiniao-menino-bernardino-justica-juvenil>. Acesso em: 30 jun. 2022.

No caso do cometimento de um ato ilícito por um menor de 14 anos, este, caso não possuísse família, deveria ser encaminhado para uma escola de preservação, um ambiente mais brando do que os reformatórios. Os menores de 14 anos que possuíssem família poderiam voltar à casa, desde que os pais se responsabilizassem e assegurassem às autoridades que o jovem não voltaria a cometer atos infracionais.

Em 1932, a Consolidação das Leis Penais, em seu artigo 27, alterou o Código Penal da República, que previa a imputabilidade para as crianças entre 9 e 14 anos que agissem com discernimento, para que somente os maiores de 14 anos venham a ser considerados penalmente imputáveis.

Em consonância com o que já era disposto pelo artigo 68 do Código de Menores de 1927, que vedava a possibilidade de menores de 14 serem parte em processo penal de espécie alguma.

Entretanto, foi estabelecido um processo especial para o caso dos menores de 18 anos que viessem a cometer atos ilícitos. De acordo com esse procedimento, deveria ser reunido pela autoridade judicial informações precisas a respeito do estado físico, mental e moral do menor, assim como da situação social, moral e econômica de seus representantes legais.

As consequências da prática criminosa variavam conforme a condição do menor, caso este fosse portador de alguma deficiência física ou mental ou necessitasse de cuidados especiais, este seria submetido a tratamento adequado à sua condição. Se o jovem infrator fosse abandonado, pervertido ou estivesse em perigo de o ser, era colocado em estabelecimento adequado ou era confiado a pessoa idônea pelo tempo necessário para a sua educação, limitando-se esse tempo até que o jovem completasse 21 anos. Caso o jovem infrator não se encaixasse em nenhuma dessas condições, era deixado com os pais, com tutor ou com alguém que tivesse sua guarda, mediante condições estabelecidas pela autoridade judicial, se fosse o caso.

3.2.3 O Código Penal de 1940

Após a promulgação da Constituição da República Federativa do Brasil de 1937, que foi marcada pela ideia latente da busca pelos direitos humanos, uma nova legislação criminal surgiu, o Código Penal de 1940, e com ele novos princípios e conceitos também afloraram.

Em 1940, com a chegada do Código Penal, a responsabilidade juvenil passou a se basear no princípio da imaturidade do menor. O texto legal traz expresso em sua exposição de

motivos que o projeto não cuida dos imaturos (menores de 18 anos), senão para declará-los inteira e irrestritamente fora do direito penal, sujeitos apenas à pedagogia corretiva da legislação especial.

Nesse sentido, à luz da lei penal de 1940, é indiferente o discernimento que o jovem possa ter em relação a ilicitude de seus atos, tão somente se faz necessário que o jovem tenha mais de 18 anos, para que possa ser considerado imputável penalmente. De modo que a legislação afastou a ideia do caráter subjetivo, da condição do menor de 18 anos ter ou não conhecimento e compreensão acerca de seus atos.

A lei penal estabeleceu o critério puramente biológico como sendo o fator diferenciador entre crianças, adolescentes e adultos. Com base nesse critério, ficou determinado que aqueles que não possuísem 18 anos completos não haviam exaurido o desenvolvimento racional do discernimento. Neste entendimento:

Segundo as normas do Código Penal Brasileiro de 1940, os menores de 18 anos que infringissem a lei penal não poderiam ser submetidos ao processo criminal comum, isto porque baseava-se na presunção absoluta de falta de discernimento. O legislador entendeu que para punir é necessário ter esclarecimentos acerca da infração e como a personalidade do menor ainda não estava concluída, não era possível puni-lo. Aliás, é da essência da lógica e da razão que para ser punido é preciso ter entendimento.³¹

Apesar de toda uma construção histórica dos direitos das crianças e dos adolescentes, esta não se deu de forma linear, em muitos momentos houveram retrocessos que causaram severos danos à sociedade, aos quais devemos nos atentar para evitar o cometimento de novos retrocessos futuramente.

Em 1942, durante o governo de Getúlio Vargas, foi criado o Serviço de Assistência aos Menores (SAM). Tratava-se o SAM, de um órgão de Ministério da Justiça que funcionava como um equivalente do Sistema Penitenciário para a população menor de idade.³²

A responsabilidade pelo controle da assistência aos jovens em escala nacional era dada ao SAM, o órgão federal também tinha seu atendimento direcionados aos “menores delinquentes”, que passaram a ser encaminhados para internação em colônias correccionais e reformatórios.

A extinção do SAM se deu em 1964, onde fora criado pelos militares a Fundação Nacional do Bem-Estar do Menor (FUNABEM) e a Política Nacional do Bem-Estar do Menor

³¹ BIZATTO, José Idelfonso; BIZATTO, Rosana Maria. Adolescente Infrator: Uma proposta de reintegração social baseada em políticas públicas. 1ª ed. São Paulo: Baraúna, 2014.

³² SARAIVA, João Batista Costa. Adolescente em Conflito com a Lei: da indiferença à proteção integral – Uma abordagem sobre a responsabilidade penal juvenil. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003. p. 38.

(PNBEM), cujo objetivo era coordenar as entidades Estaduais de proteção às crianças e aos adolescentes.³³

Fora criado também pelos militares as FEBEMS, Fundação Estadual para o Bem-Estar do Menor, sob a justificativa de que a questão da infância deveria ser tratada como problema de segurança nacional.

Conforme destacado por Saraiva³⁴, havia um número expressivamente alto de crianças e adolescentes internadas nas FEBEMS que não haviam praticado nenhum ato infracional:

Neste tempo, de vigência do Código de Menores, a grande maioria da população infanto-juvenil recolhida às entidades de internação do sistema FEBEM no Brasil, na ordem de 80%, era formada por crianças e adolescente, menores, que não eram autores de fatos definidos como crime na legislação penal brasileira. Estava consagrado um sistema de controle da pobreza, que Emílio Garcia Mendez define como sociopenal, na medida em que se aplicavam sanções de privação de liberdade a situações não tipificadas como delito, subtraindo-se garantias processuais. Prendiam a vítima. Esta também era, por consequência, a ordem que imperava nos Juizados de Menores.

Machado³⁵ ressalta que, durante os anos 60, a partir do surgimento das unidades de FUNABEM e FEBEM, as internações nestes ambientes eram em sua ampla maioria de crianças e adolescentes em situação de carência, que não haviam cometido qualquer crime. Havia o entendimento de que seria melhor os jovens permanecerem internados nessas instituições pois estariam melhor assistidos.

Haja vista todos os problemas supracitados, em virtude do desamparo legal das crianças e dos adolescentes, em 1975 ocorreu a 1ª Comissão Parlamentar Mista de Inquérito (CPMI), que foi responsável pela investigação sobre problemas referentes à criança desassistida no Brasil. A partir da conclusão da CPMI, foi identificado que de fato havia a necessidade de se elaborar um novo Código de Menores.

Nesse diapasão, em 1979 entrou em vigor o 2º Código de Menores, que fora descrito mediante uma doutrina de proteção integral, mas que, no entanto, ainda se manteve travado no paradigma do jovem em situação irregular da legislação anterior de 1927.

³³ VERONESE, Josiane Rose Petry. Temas de direito da criança e do adolescente. 1. ed. São Paulo, Ltr, 1997.

³⁴ SARAIVA, João Batista Costa. Adolescente em Conflito com a Lei: da indiferença à proteção integral – Uma abordagem sobre a responsabilidade penal juvenil. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003. p. 47.

³⁵ MACHADO, Martha de Toledo. A Proteção Constitucional de Crianças e Adolescentes e os Direitos Humanos. 1. ed. São Paulo: Manole Ltda., 2003.

3.3 O direito da criança e do adolescente após a Constituição Federal de 1988

Ainda em outubro de 1985 aconteceu uma forte mobilização social intitulada “Ciranda da Constituinte” onde milhares de meninos e meninas se reuniram em torno do Congresso nacional para reivindicar a aprovação da emenda na Constituição (que deu origem aos artigos 227 e 228 Constituição).³⁶

A promulgação da Constituição Federal de 1988 foi um verdadeiro divisor de águas na sociedade brasileira, a também conhecida como Constituição Cidadã, trouxe em seu bojo uma série de princípios fundamentais e normas que visam assegurar uma sociedade mais justa e igualitária.

Nesse sentido, não poderia ser diferente em relação ao direito da criança e do adolescente, a necessidade da proteção dos menores de 18 anos se tornou ainda mais presente em meio a todo o contexto social que antecedeu a promulgação da CF/88.

Durante o mês de março de 1988 surgiu o Fórum de Defesa das Crianças e Adolescentes (Fórum DCA), criado por entidades da sociedade civil a partir do encontro de vários segmentos organizados de defesa da criança e do adolescente. Este possuiu papel de extrema relevância no processo de discussão e elaboração da CF/88 e do Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA).³⁷

Estando ativo até os dias de hoje, o principal objetivo do Fórum DCA é lutar pela efetivação dos direitos das crianças e dos adolescentes, através da proposição e monitoramento das políticas públicas.

É essencial ressaltar o caput do artigo 227 da Constituição Federal, que evidencia a importância dada pela Carta Magna para a proteção da criança e do adolescente na sociedade:

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

Este dever da família, da sociedade e do Estado, deve ser aplicado com absoluta prioridade, o que trouxe para o ordenamento jurídico brasileiro um dos princípios basilares do

³⁶ PEDROSA, Leyberson. ECA completa 25 anos: mas ações de proteção a crianças começaram na época colonial. Portal EBC. 6 ago. 2020. Disponível em: <https://memoria.ebc.com.br/cidadania/2015/07/eca-25-anos-direitos-criancas-e-adolescentes>. Acesso em: 28 jun. 2022.

³⁷ Id.

direito da criança e do adolescente, o princípio da primazia absoluta, a ser concretizado com o texto do Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA) que veio a ser promulgado em 1990.

O ECA aperfeiçoou a concepção da criança como sujeito de direitos, aparado na doutrina da proteção integral, por meio da regulamentação dos dispositivos constitucionais que tratam acerca dos direitos fundamentais das crianças e adolescentes, sendo estes um meio para a continuidade da sociedade e nesse mesmo diapasão acrescenta Ferreira:³⁸

Essa doutrina afirma o valor intrínseco da criança como ser humano, a necessidade de especial respeito a sua condição de pessoa em desenvolvimento, o valor prospectivo da infância e da juventude, como portadoras da continuidade de seu povo, da família e da espécie humana e o reconhecimento da sua vulnerabilidade, o que torna as crianças e os adolescentes merecedores de proteção integral por parte da família, da sociedade e do estado, o qual deverá atuar através de políticas específicas para o atendimento, à promoção e à defesa de seus direitos.

O ECA introduziu na sociedade a premissa de que a criança e o adolescente não carecem exclusivamente de medidas assistenciais, pois, são detentores de direitos e garantias, passando a ser adotado como política pública a Doutrina de Proteção integral da Criança e do Adolescente. Assim leciona o estudioso:

Deste modo, verifica-se que o Estatuto da Criança e do Adolescente buscou em primeiro plano a proteção integral de crianças e adolescentes, sem descuidar, em caso de infrações, a aplicação das medidas socioeducativas.³⁹

É de grande relevância ressaltar o texto do artigo 27 do Código Penal “Os menores de 18 (dezoito) anos são penalmente inimputáveis, ficando sujeitos às normas estabelecidas na legislação especial”.

Em consonância com o disposto pelo CP, o artigo 104 do ECA traz o seguinte:

São penalmente inimputáveis os menores de dezoito anos, sujeitos às medidas previstas nesta Lei.

Parágrafo único. Para os efeitos desta Lei, deve ser considerada a idade do adolescente à data do fato.

Com base nos dispositivos acima expostos, fica evidente o total rompimento com a ideia do critério biopsicológico, de caráter subjetivo, onde deveria ser analisada a capacidade de compreensão e o discernimento do jovem infrator acerca de seus atos, e a consagração do

³⁸ FERREIRA, Maria D'alva Macedo. Um olhar diferente sobre a criança e o adolescente em nossa realidade. Cadernos Nupec: Salvador, 1996. p. 15.

³⁹ BIZATTO, José Idelfonso; BIZATTO, Rosana Maria. Adolescente Infrator: Uma proposta de reintegração social baseada em políticas públicas. 1ª ed. São Paulo: Baraúna, 2014. p. 29.

critério puramente biológico, haja vista que a criança e o adolescente ainda não possuem maturidade e o completo desenvolvimento social para serem equiparados aos adultos pelo ordenamento jurídico.

Assim, o direito da criança e do adolescente perde o caráter tão somente assistencial e corretivo, adquirindo caráter protetivo, participativo, preventivo e educativo. Este passou a ser um complexo sistema de normas que possuem como objetivo a integralização da reponsabilidade com o jovem entre a família, o Estado e a sociedade como um todo, conforme ressaltado:

Trata-se de um novo modelo, democrático e participativo, no qual a família, sociedade e Estado são cogestores do sistema de garantias que não se restringe à infância e juventude pobres, protagonistas da doutrina da situação irregular, mas sim de todas as crianças e adolescentes, pobres ou ricos, lesados em seus direitos fundamentais de pessoas em desenvolvimento.⁴⁰

O ECA tornou realidade os anseios de uma sociedade que buscava amparo para aqueles que estavam desabrigados, entretanto, tais conquistas vieram a abranger toda uma classe de cidadãos, crianças e adolescentes, que adquiriram o status de sujeitos de direitos e garantias.

Todavia, com o passar dos anos e a constante evolução da sociedade, os anseios da população se alteram, de modo que algumas das medidas, que foram objetos de tanta luta, eventualmente podem não corresponder aos interesses sociais atuais.

Entretanto, a falta de conhecimento sobre a legislação que rege o direito da criança e do adolescente, assim como as suas implicações na sociedade, tornam a opinião pública deturpada, pois, em muitos casos, é embasada em informações distorcidas e achismos infundados.

Nesse sentido, se faz essencial a análise de como o ordenamento jurídico brasileiro trata o jovem infrator nos dias atuais, o que faremos no capítulo seguinte, de modo a melhor compreender acerca dos princípios e normas que regem o direito da criança e do adolescente no Brasil. Assim, poderemos sanar alguns pontos levantados por aqueles que defendem a redução da maioria penal como uma solução para os problemas sociais relacionados à violência e à criminalidade.

⁴⁰ MACIEL, Kátia Regina Ferreira Lobo Andrade (coord.). Curso de Direito da Criança e do Adolescente: Aspectos teóricos e práticos. 7ª ed. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 51.

4 O JOVEM INFRATOR E A REDUÇÃO DA MAIORIDADE PENAL NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

Ao realizarmos uma análise sobre a evolução da sociedade, percebemos que, esta caminha em via de mesmo sentido ao da desigualdade social, de modo que, quanto mais a sociedade evolui, maior a desigualdade social, tendo como consequência direta a isso, o crescimento da criminalidade.

Tal fato se concretiza devido ao comum movimento, por parte daqueles que não conseguem acompanhar a evolução social, que não se dá de forma igualitária, em direção à margem da sociedade, aonde não são alcançados por políticas sociais.

Nesse sentido, faz-se essencial, antes de analisar como a legislação brasileira lida com o jovem infrator, fazer um apontamento acerca de quais aspectos sociais os envolvem e todo o contexto vivenciado por estes antes de adentrar na criminalidade.

Atualmente, há uma enorme quantidade de estudos e estatísticas que evidenciam que, em regiões onde as políticas de desenvolvimento social não conseguem atingir uma parcela considerável da população, os índices de criminalidade são expressivamente maiores.⁴¹

Em virtude da falta de uma estrutura básica para o desenvolvimento social, que envolve saúde, educação, segurança, moradia e demais direitos fundamentais, esta parcela da população necessita recorrer a outros meios para buscar sua subsistência, o que em muitos casos pode levar à criminalidade, pois é nesta parcela à deriva da sociedade que os profissionais do crime encontram seus novos recrutas, que são facilmente moldados à sua vontade.

Famílias que se estabelecem nestes ambientes, inalcançadas pelas políticas de desenvolvimento social, possuem uma maior tendência a se desestruturar, por diversas razões, há uma grande quantidade de casos onde os pais buscam envolvimento com o crime, diversos outros onde os pais sofrem de dependência química, assim como há casos em que os pais necessitam ficar ausentes de casa, em jornadas de trabalho árduas, para tentar manter a subsistência da família, e, nesse contexto, há uma grande fragilidade familiar, que é outro grande fator que pode levar o jovem a se envolver na criminalidade.

É evidente que, a família é a base do desenvolvimento humano, haja vista que os pais, sejam esses os genitores ou não, são aqueles que servirão de espelho, para que os filhos sigam seu reflexo, neste sentido ressaltam José Bizatto e Rosana Bizatto ao citar Hoyos:

⁴¹ Disponível em: <https://www.fearp.usp.br/institucional/item/8353-estudo-aponta-relacao-entre-desigualdade-e-criminalidade.html>. Acesso em: 29 jun. 2022.

A família é a pedra angular que molda o desenvolvimento psíquico do adolescente e sedimenta a troca de emoções e experiências. No pensamento de Hoyos “o aconchego familiar envolve troca de conhecimentos, sonhos, ambições e aprimoramento da personalidade. Nesse processo todos cooperam mutuamente”.⁴²

O ser humano é extremamente adaptável ao meio em que está inserido, nesse sentido, caso a criança ou o adolescente esteja privado do convívio e orientação dos pais, de forma adequada, este infante buscará outras formas de se inserir no meio social, mesmo que de forma inconsciente, visando preencher o vazio deixado pela falta de convívio familiar.

Neste momento, de extrema fragilidade do infante, afastado do convívio familiar e das escolas, em regiões onde a educação de base não alcança toda a população, as más companhias se tornarão atraentes aos seus anseios, assim como a adoção de comportamentos inadequados o aproximará ainda mais aos meios sociais desfavoráveis ao desenvolvimento social.

Conforme lecionado por Coelho:⁴³

As reações e comportamentos plurais dos jovens têm sido, na maioria das vezes, um reflexo das muitas incertezas e inseguranças que afetam diretamente os seus projetos pessoais em busca de autonomia. Na verdade, são muitos os obstáculos encontrados por eles em um período da vida em que os caminhos deveriam estar abertos e apresentar atraentes oportunidades na construção desses projetos. Mas não é isso o que acontece. Há, na prática, uma desigualdade de políticas públicas tão contrastante e excludente que a não realização dos caminhos escolhidos pelos jovens é interpretada como o resultado de uma incompetência juvenil natural, sem muitas possibilidades de redefinição.

Sozinhos, estes jovens se sentirão abrigados ao serem inseridos em grupos criminosos, haja vista a sensação de pertencimento que tal inserção trará para estes, que antes estavam desamparados pela família e pelo Estado. Desse modo, a rotina dos atos delituosos se tornará cada vez mais banal, assimilando à normalidade as condutas ali praticadas.

Assim, o ordenamento jurídico brasileiro precisa buscar meios para prevenir tais situações que levam as crianças e os adolescentes para a criminalidade, buscando alcançar parcelas cada vez maiores da população, para assegurar a estes todos os direitos fundamentais assegurados pela constituição.

⁴² HOYOS, 2007 apud BIZATTO, José Idelfonso; BIZATTO, Rosana Maria. Adolescente Infrator: Uma proposta de reintegração social baseada em políticas públicas. 1ª ed. São Paulo: Baraúna, 2014.

⁴³ FREITAS, Raquel Coelho de (org.) et al. Juventudes, linguagens e direitos. E-book. Fortaleza: Imprensa Universitária. 2019. Disponível em: <http://www.repositorio.ufc.br/handle/riufc/48220>. Acesso em: 11 jul. 2022.

4.1 Os direitos das crianças e dos adolescentes na Constituição Federal

A CF/88 trouxe um grande avanço para a sociedade brasileira relacionado aos direitos e garantias fundamentais, entre ele está a proteção à infância, devidamente estabelecido em seu artigo 6º. Assim, a carta magna trouxe as políticas sociais como uma forma de assegurar estes direitos.

A Constituição possui um capítulo inteiro dedicado para a família, crianças, adolescentes e idosos, estabelecendo ainda que a família, como base da sociedade, tem especial proteção do Estado.

Além dos princípios já expostos nesse trabalho, da proteção integral e da prioridade absoluta, o texto da lei maior traz também que o Estado deverá promover programas de assistência integral à saúde da criança, do adolescente e do jovem, admitida a participação de entidades não governamentais, mediante políticas específicas. (Art. 227, §1º, Constituição Federal).

O texto legal trouxe também uma série de critérios a serem adotados para a realização das políticas públicas supracitadas de forma adequada, sempre visando assegurar a dignidade e a proteção da criança e do adolescente.

A carta magna assegura que, a proteção especial se dará abrangendo vários aspectos, entre eles a proibição ao trabalho infantil, sendo necessária a idade mínima de 14 anos, a garantia de acesso do trabalhador adolescente e jovem à escola, a garantia ao acolhimento, sob a forma de guarda, de criança ou adolescente órfão ou abandonado, assim como assegura a existência de programas de prevenção e atendimento especializado à criança, ao adolescente e ao jovem dependente de entorpecentes e drogas afins.

Não obstante as garantias já supracitadas, a lei maior brasileira traz ainda em expresso no seu texto legal que a lei punirá severamente o abuso, a violência e a exploração sexual da criança e do adolescente, como mais uma preocupação com a vulnerabilidade das crianças e adolescentes que vivem em condições precárias e são sujeitadas a tal degradante situação. Sendo esta, outra situação que pode levar ao engajamento dos jovens na criminalidade.

Com efeito, é de suma relevância o seguinte comentário à Constituição do Brasil:

O art. 227 da Constituição Federal de 1988 é fruto de uma “virada hermenêutica” sobre a concepção da relevância dos direitos da criança e do adolescente. Tanto que é inovador quanto ao tratamento da população infantojuvenil por uma Constituição, pois dedica à criança e ao adolescente um dos mais expressivos textos consagrados de direitos fundamentais da pessoa humana, cujo conteúdo foi, posteriormente, explicitado pelo Estatuto da Criança e do Adolescente, lei 8.069/1990. Ele é fruto das

conquistas infantojuvenis do século XX, pois foi neste período que ocorreu “a descoberta, valorização, defesa e proteção da criança”, além terem sido formulados “os seus direitos básicos”, reconhecendo-se, com eles, que a criança é um ser humano especial, com características específicas, e que tem direitos próprios.⁴⁴

É evidente a preocupação da Constituição com o direito da criança e do adolescente, haja vista que o legislador, motivado pelas inúmeras dificuldades vivenciadas por esta parcela tão frágil da população, e pelas necessidades que urgiam à sociedade ainda nos anos 80, trouxe estes dispositivos legais tão importantes para o ordenamento jurídico.

Ainda nos dias de hoje essas necessidades ainda não foram superadas, assim como as fragilidades presentes durante a infância e adolescência de uma enorme parcela da população, predominantemente nas classes sociais mais deficientes. Ademais, tais problemas sociais são verdadeiramente a fonte para o problema da criminalidade infantil no Brasil.

É com intuito de proteger a criança e ao adolescente, entendendo que esta é a forma de produzir uma sociedade mais justa e igualitária, que o legislador trouxe na lei maior brasileira, em seu artigo 228, que são penalmente inimputáveis os menores de dezoito anos, sujeitos às normas da legislação especial.

A inimputabilidade do menor de 18 anos é uma garantia fundamental assegurada pela Constituição, entretanto, isto não quer dizer que o jovem infrator não poderá ser responsabilizado por seus atos, mas que na verdade, este, em virtude de ainda estar em fase de crescimento e desenvolvimento, deverá passar por um procedimento especial, que busque da melhor maneira possível reestabelecer este infante no convívio social.

4.1.1 Da inconstitucionalidade da redução da maioridade penal

O constituinte trouxe no texto da lei maior brasileira, um núcleo normativo imodificável, haja vista que é nele onde residem as matérias imprescindíveis à configuração do Estado, sendo estas denominadas de cláusulas pétreas. Neste sentido, estas matérias não podem ser removidas ou modificadas da carta magna.

Se retornarmos ao momento anterior a promulgação da Constituição de 1988, entenderemos que, em virtude de tudo o que a precedeu, os 21 anos de ditadura militar, fica evidente que o constituinte não poderia dar margem a flexibilidades em relação às cláusulas pétreas.

⁴⁴ CANOTILHO, J. J. Gomes; MENDES, Gilmar Ferreira; SARLET, Ingo Wolfgang; STRECK, Lenio Luiz. Comentários à Constituição do Brasil, São Paulo: Saraiva, 2013. p. 5029-5030.

Neste sentido, o artigo 60 da CF/88 dispõe o seguinte:

- § 4º - Não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir:
 I - a forma federativa de Estado;
 II - o voto direto, secreto, universal e periódico;
 III - a separação dos Poderes;
 IV - os direitos e garantias individuais.

Dentro deste dispositivo, o que é mais relevante a ser ressaltado é o inciso IV, que assegura que os direitos e garantias individuais não poderão ser objeto de deliberação a proposta de emenda.

A série de garantias fornecidas às crianças e aos adolescentes pelo dispositivo legal são direitos fundamentais individuais, e o fato de estarem em dispositivo autônomo, não elencado expressamente no capítulo dos direitos e garantias individuais e coletivos, não afasta isso.

Em consonância com este entendimento está o posicionamento a seguir:

Pela dicção do art. 227 da Constituição, não há dúvidas de que os direitos ali previstos têm caráter de essencialidade e são destinados especificamente ao menor. Para tanto, basta proceder verificação da fundamentalidade material dos direitos em análise, ou seja, a circunstância de conterem, ou não, decisões fundamentais sobre a estrutura do Estado e da sociedade, de modo especial no que diz com a posição nestes ocupada pela pessoa humana. A fundamentalidade de tais direitos vai ao encontro do “lugar” ocupado pelos menores na estrutura do Estado, da sociedade e da família, sendo que todos esses têm o dever de contribuir para a concretização dos direitos fundamentais daqueles. Não obstante o art. 6º. da Constituição prever a proteção à infância, ao estipular que são direitos sociais “a educação, a saúde, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados na forma desta Constituição “, é o caput do art. 227 da Constituição de 1988 o dispositivo reconhecido como a Declaração de Direitos Fundamentais da população infantojuvenil. Os arts. 3º e 6º do Estatuto da Criança e do Adolescente também traduzem normas de direitos fundamentais, pois esses não se esgotam no catálogo constitucional (Título II), bem como em dispositivos esparsos do texto da Carta Magna, por força da norma aberta, insculpida no art. 5º, § 2º, CF. Além disso, não se pode ignorar a possibilidade de princípios implícitos, isto é, estarem presentes em nosso ordenamento direitos não escritos, extraídos das diretrizes e dos princípios fundamentais, bem como das normas definidoras de direitos e garantias fundamentais postas na Constituição Federal.⁴⁵

Conforme lecionado por Lenza⁴⁶, os direitos individuais e coletivos, não se restringem ao art. 5º da CF/88, outros podem ser encontrados ao longo de todo o texto de forma expressa ou decorrentes do regime e princípios por ela adotados, ou ainda, decorrentes de tratados e convenções internacionais que o Brasil seja signatário com base no art. 5º, § 2º.

⁴⁵ CANOTILHO, J. J. Gomes; MENDES, Gilmar Ferreira; SARLET, Ingo Wolfgang; STRECK, Lenio Luiz. Comentários à Constituição do Brasil, São Paulo: Saraiva, 2013. p. 5035.

⁴⁶ LENZA, Pedro. Direito constitucional esquematizado. 18. Ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

Em contrapartida a um dos argumentos daqueles que são favoráveis à redução da maioria penal, de que a inimizabilidade do menor de 18 anos não ser uma cláusula pétrea por não estar no rol elencado pelo art. 5º da CF/88, o próprio §2º do mencionado artigo elucida esta questão, dispondo que os direitos e garantias estão expressos na Constituição (não exclusivamente no art. 5º), assim como não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que o Brasil seja signatário.

Nesse diapasão, é lecionado brilhantemente:

Os direitos de natureza análoga são os direitos que, embora não referidos no catálogo dos direitos, liberdade e garantias, beneficiam-se de um regime jurídico constitucional idêntico aos destes.⁴⁷

Ademais, o princípio do não retrocesso dos direitos fundamentais assegura que é vedado em nosso ordenamento jurídico tal diminuição nos direitos e garantias individuais, neste sentido leciona Ramos:⁴⁸

O Direito Internacional admite a possibilidade de novos marcos protetivos de direitos humanos, oriundos de novos tratados ou mesmo de diplomas internos. Como já mencionado, os tratados internacionais de direitos humanos contêm, como cláusula padrão, a menção à primazia da norma mais favorável ao indivíduo, impedindo que a interpretação de suas normas possa diminuir a proteção já alcançada. Consequentemente, cristalizou-se, no plano internacional, a chamada proibição do retrocesso ou efeito *cliquet*, pelo qual é vedado aos Estados que diminuam ou amesquinhem a proteção já conferida aos direitos humanos. Mesmo novos tratados internacionais não podem impor restrições ou diminuir a proteção de direitos humanos já alcançada.

Apesar do tema não conseguir alcançar um consenso, a não redução da maioria estaria protegida dentro do manto das cláusulas pétreas com base no art. 60º, § IV da CF/88, nesse sentido, diversos juristas apontam entendimento consonante aos fundamentos até aqui apresentados.

4.2 O jovem infrator e o Estatuto da Criança e do Adolescente

O Estatuto da Criança e do adolescente veio ao ordenamento jurídico brasileiro com finalidade de estipular os direitos e as responsabilidades dos jovens, seguindo aos preceitos

⁴⁷ CANOTILHO, José Joaquim Gomes; MENDES, Gilmar Ferreira; SARLET, Ingo Wolfgang; STRECK, Lenio Luiz. Comentários à Constituição do Brasil, São Paulo: Saraiva, 2013. p. 5063.

⁴⁸ RAMOS, André de Carvalho. Teoria Geral dos Direitos Humanos na Ordem Internacional. São Paulo: Saraiva. 2ª edição. 2011.

constitucionais, assim, o ECA traz consigo a definição de criança, como sendo aquela menor de doze anos, e adolescente, como sendo aqueles que possuem entre doze e dezoito anos.

De acordo com o estatuto, o infante com menos de dezoito anos não comete crime, seja em qualquer situação, mas sim atos infracionais, que não possuem caráter penal e sim administrativo. Nesse sentido, um jovem que comete delito, não é considerado um criminoso e sim um infrator, assim como, as penas a ele estabelecidas pelo ECA são correspondentes.

4.2.1 O ato infracional

No que tange ao jovem infrator, o ECA traz os dispositivos legais que regulamentam, acerca dos fatos e dos procedimentos a serem adotados no caso do cometimento de atos infracionais. Assim, O estatuto da criança e do adolescente define ato infracional em seu artigo 103, conceituando-o como uma conduta descrita como crime e contravenção penal.

Segundo Amim,⁴⁹ para que seja caracterizado um ato infracional cometido por um adolescente, devem estar presentes os critérios que o tornem típico, antijurídico e culpável, sendo sua responsabilização tolerável. Entretanto, não se pode mais puni-lo como um adulto, tal como em décadas passadas.

Nesse mesmo diapasão, conforme lecionado por Sposato,⁵⁰ para que um ato infracional seja definido, este necessariamente tem que ser um fato típico, antijurídico e previamente descrito como crime ou contravenção penal. Ou seja, para caracterizar ato infracional, é necessário que tenha acontecido uma conduta dolosa ou no mínimo culposa.

Em consonância com o ECA, Amin⁵¹ ressalta que nos artigos 171 a 190 estão dispostas as três fases de apuração do ato infracional, sendo a primeira, realizada pela polícia, a segunda, pelo Ministério Público, e, por fim, pela área judicial.

O artigo 173 do ECA estabelece a primeira fase:

Em caso de flagrante de ato infracional cometido mediante violência ou grave ameaça a pessoa, a autoridade policial, sem prejuízo do disposto nos arts. 106, parágrafo único, e 107, deverá:

I - lavrar auto de apreensão, ouvidos as testemunhas e o adolescente;

⁴⁹ AMIM, Andréa Rodrigues. In: MACIEL, Kátia Regina Ferreira Lobo Andrade. Curso de Direito da Criança e do Adolescente. Aspectos Teóricos e Práticos. 7. ed. São Paulo: Saraiva. 2014.

⁵⁰ SPOSATO, Karina B. Direito Penal de Adolescentes: Elementos para uma teoria garantista. São Paulo: Saraiva, 2013.

⁵¹ AMIM, Andréa Rodrigues. In: MACIEL, Kátia Regina Ferreira Lobo Andrade. Curso de Direito da Criança e do Adolescente. Aspectos Teóricos e Práticos. 7. ed. São Paulo: Saraiva. 2014.

- II - apreender o produto e os instrumentos da infração;
- III - requisitar os exames ou perícias necessários à comprovação da materialidade e autoria da infração.

Parágrafo único. Nas demais hipóteses de flagrante, a lavratura do auto poderá ser substituída por boletim de ocorrência circunstanciada.

Passada a primeira fase, o jovem infrator deverá ser conduzido ao Ministério Público, com intuito de que sejam apurados os fatos cometidos por ele, havendo indícios da participação do jovem, ou no caso onde não é afastada a hipótese do flagrante. De acordo com o exposto no artigo 179 do ECA:

Apresentado o adolescente, o representante do Ministério Público, no mesmo dia e à vista do auto de apreensão, boletim de ocorrência ou relatório policial, devidamente autuados pelo cartório judicial e com informação sobre os antecedentes do adolescente, procederá imediata e informalmente à sua oitiva e, em sendo possível, de seus pais ou responsável, vítima e testemunhas.

Parágrafo único. Em caso de não apresentação, o representante do Ministério Público notificará os pais ou responsável para apresentação do adolescente, podendo requisitar o concurso das polícias civil e militar.

Após o Ministério Público adotar as medidas indicadas, este poderá promover o arquivamento dos autos, conceder a remissão, que seria uma espécie de perdão concedido ao adolescente, ou representar à autoridade judiciária para aplicação de medida socioeducativa.

4.2.2 As medidas socioeducativas

A medida socioeducativa é uma sanção, de caráter administrativo, que é aplicada ao menor de 18 anos que cometeu um ato infracional, por meio da transgressão de uma norma penal. Estas estão previstas no artigo 112 do ECA, o qual apresenta, de forma gradativa, as medidas a serem aplicadas, desde a advertência até a privação de liberdade:

Verificada a prática de ato infracional, a autoridade competente poderá aplicar ao adolescente as seguintes medidas:

- I - advertência;
- II - obrigação de reparar o dano;
- III - prestação de serviços à comunidade;
- IV - liberdade assistida;
- V - inserção em regime de semi-liberdade;

VI - internação em estabelecimento educacional;

VII - qualquer uma das previstas no art. 101, I a VI.

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

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

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

A aplicação das medidas se dá após a avaliação acerca da capacidade do jovem infrator de cumpri-la, as circunstâncias e a gravidade da infração.

A advertência, que é aplicada aos atos infracionais considerados menos graves, consiste na reprimenda verbal, aplicada pela autoridade judicial e reduzida a termo.

A obrigação de reparar o dano, aplicada aos delitos pouco graves, onde o ato causou um prejuízo a um terceiro. Ocorre quando a autoridade competente determina a devolução da coisa, o ressarcimento do prejuízo ou compensação do prejuízo por qualquer outro meio.

A prestação de serviço à comunidade, consiste na realização de tarefas, de forma gratuita, por parte do adolescente, em entidades públicas ou privadas, que tenham interesses gerais à sociedade, por período não excedente a seis meses.

Quanto à liberdade assistida, esta é uma medida mais complexa, onde são impostas obrigações coercitivas ao adolescente, sendo este acompanhado em suas atividades cotidianas (escola, família e trabalho) de forma individualizada, através da equipe de apoio a execução de medidas socioeducativas e de um orientador social.

A segunda medida mais severa é a semiliberdade, que consiste na privação parcial da liberdade do adolescente. Nesta modalidade, durante o dia ele realiza suas atividades do cotidianas (trabalho/escola) e no período noturno retorna ao estabelecimento apropriado, podendo passar os fins de semana com a família.

A medida socioeducativa mais severa prevista pelo ECA, que consiste na privação da liberdade e é aplicada aos casos de atos infracionais mais graves, onde, por sua complexidade, deve se sujeitar aos princípios da brevidade, excepcionalidade e respeito à condição peculiar de pessoa em desenvolvimento, conforme estabelecido pelo art. 121 do ECA:

A internação constitui medida privativa da 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, 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 Atingindo 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 precedida de autorização judicial, ouvido o Ministério Público (ECA).

Nesse sentido, fica evidente que a legislação brasileira prevê e aplica a responsabilização aos menores de 18 anos que venham a transgredir as leis penais, entretanto, em virtude do incompleto desenvolvimento social destes, tal responsabilização não se dá na esfera criminal.

Os jovens infratores, que, conforme exhaustivamente exposto neste trabalho, necessitam de atenção especial do Estado, são amparados pela legislação brasileira de modo que, estes possam vir a ter uma ressocialização, uma readaptação para que possam exercer sua plena cidadania em meio a sociedade.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

É nítido que atualmente a sociedade brasileira passa por diversos problemas sociais, principalmente voltados para a segurança e a criminalidade, neste sentido, não era de se esperar algo distinto do que a população cobrar do Estado alguma mudança significativa que venha a buscar sanar tais problemas.

Entretanto, se faz necessário uma longa análise acerca de qualquer mudança com proporções tão grandes como a redução da maioridade penal, principalmente acerca dos efeitos que tal reforma traria na sociedade.

Conforme exposto no terceiro capítulo deste trabalho, a legislação brasileira nem sempre fixou a inimputabilidade tão somente aos maiores de 18 anos, essa na verdade passou por um longo e complexo processo de construção até chegar aos dias de hoje. Nesse sentido, houve momentos em que crianças de apenas 9 anos pudessem ser penalmente sentenciadas por seus atos, assim como momentos como o caso do menino Bernardino, que gerou uma ampla comoção social.

Ademais, o atual sistema carcerário brasileiro se demonstra altamente ineficaz, haja vista que a população carcerária brasileira tem crescido cada vez mais, entretanto não há diminuição relevante nos índices de criminalidade, assim como, é um ambiente completamente inadequado e despreparado para o manejo com as crianças e os adolescentes, que ainda estão em desenvolvimento e necessitam de atenção especial.

Observa-se que, os princípios, direitos e garantias que regem o direito da criança e do adolescente no Brasil são frutos de um longo processo de amadurecimento, e, apesar de ser considerado excessivamente protetivo por uma grande parte da população, nos pudemos observar que, na verdade, o que ocorre é que esses direitos não alcançam toda a população infante brasileira.

Essa enorme parcela da população infantojuvenil que se vê à margem da sociedade se encontra fragilizada, sendo um alvo fácil para a criminalidade, se envolvendo, ainda durante sua fase de crescimento e desenvolvimento social, cada vez mais cedo com este mundo transgressor.

Nesse sentido, é evidente que a solução para os problemas relacionados à criminalidade e à violência, no que tange ao jovem infrator, é, na verdade, buscar assegurar a efetividade e a eficácia dos dispositivos legais, principalmente relacionados aos direitos fundamentais da parcela mais frágil da sociedade.

De modo que, as políticas que combatam à desigualdade social sejam mais amplas e alcancem à totalidade da sociedade, assim como, que as medidas previstas pelo ECA no caso de transgressões penais, cometidas por menores de 18 anos, sejam efetivamente cumpridas, seguindo todos os princípios que norteiam o direito da criança e do adolescente, com a finalidade de proteger e ressocializar estes jovens, reintroduzindo-os à sociedade com plena capacidade de exercer sua cidadania.

Ademais, além do fato de que a redução da maioridade penal não trará quaisquer benefícios para a sociedade, mas tão somente se revelaria como um retrocesso social, tal reforma não pode ser realizada no ordenamento jurídico, haja vista que, embora existam doutrinadores que discordem, a inimputabilidade do menor de 18 anos, prevista no art. 228 da CF/88, trata-se de direito fundamental da criança e do adolescente, portanto, cláusula pétrea da carta magna.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Cândido Mendes de. **Ordenações e leis do Reino de Portugal**. Rio de Janeiro: Typ. do Instituto Philomathico, 1870. Disponível em: <https://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/242733>. Acesso em: 21 jun. 2022.

AMIM, Andréa Rodrigues. In: MACIEL, Kátia Regina Ferreira Lobo Andrade. **Curso de Direito da Criança e do Adolescente**. Aspectos Teóricos e Práticos. 7. ed. São Paulo: Saraiva. 2014.

ARANTES, Esther Maria de Magalhães. A reforma das prisões, a lei do ventre livre e a emergência no Brasil da categoria de “Menor Abandonado”. **Empório do Direito**. 16 dez. 2015. Disponível em: <https://emporiiododireito.com.br/leitura/a-reforma-das-prisoas-a-lei-do-ventre-livre-e-a-emergencia-no-brasil-da-categoria-de-menor-abandonado>. Acesso em: 29 jun. 2022.

Atlas da Violência 2021 revela queda de homicídios e aumento de mortes violentas no Brasil. **CNN Brasil**. São Paulo, 31 ago. 2021. Disponível em: <https://www.cnnbrasil.com.br/nacional/atlas-da-violencia-2021-revela-queda-de-homicidios-e-aumento-de-mortes-violentas-no-brasil/>. Acesso em: 23 jun. 2022.

BIZATTO, José Idelfonso; BIZATTO, Rosana Maria. **Adolescente Infrator: Uma proposta de reintegração social baseada em políticas públicas**. 1ª ed. São Paulo: Baraúna, 2014.

BRASIL, Câmara dos Deputados. **Projeto de Emenda Constitucional nº 171 de 1993**. Proposta de Emenda Constitucional. 1993. Altera a redação do art. 228 da Constituição Federal (imputabilidade penal do maior de dezesseis anos).1993. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=14493>. Acesso em: 20 jun. 2022.

BRASIL, Código Criminal de 1830. **Lei de 16 de dezembro de 1830**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lim/lim-16-12-1830.htm. Acesso em: 20 jun. 2022.

BRASIL, Código Penal. **Decreto nº 847, de 11 de outubro de 1890**. Disponível em: <http://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1824-1899/decreto-847-11-outubro-1890-503086-publicacaooriginal-1-pe.html>. Acesso em: 29 jun. 2022.

BRASIL, Código Penal. **Decreto-Lei nº 2.848, de 07 de dezembro de 1940**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848.htm. Acesso em: 19 jun. 2022.

BRASIL, Código de Menores. **Decreto nº 5.083, de 1º de dezembro de 1926**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/Historicos/DPL/DPL5083.htm. Acesso em: 18 jun. 2022.

BRASIL, Código de Menores. **Lei nº 6.697, de 10 de outubro de 1979**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1970-1979/L6697.htm. Acesso em: 16 jun. 2022.

BRASIL, Consolidação das Leis Penais. **Decreto nº 22.213, de 14 de dezembro de 1932**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1930-1949/D22213.htm#:~:text=DECRETO%20N%C2%BA%2022.213%20DE%2014%20DE%20DEZEMBRO%20DE%201932.&text=Aprova%20a%20Consolida%C3%A7%C3%A3o%20

das%20Leis,Brasileiro%2C%20promulgado%20pelo%20decreto%20n. Acesso em: 30 jun. 2022.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, Senado Federal, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm. Acesso em: 18 jun. 2022.

Brasil é o 9º país mais violento do mundo, segundo a OMS. **Portal R7**. 17 mai. 2018. Disponível em: <https://noticias.r7.com/cidades/brasil-e-o-9-pais-mais-violento-do-mundo-segundo-a-oms-17052018>. Acesso em: 28 jun. 2022.

BRASIL. Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias. **Departamento Penitenciário Nacional**. Ministério da Justiça e Segurança Pública. Disponível em: <https://www.gov.br/depen/pt-br/servicos/sisdepen#:~:text=SISDEPEN%20%C3%A9%20a%20plataforma%20de,das%20unidades%20prisionais%20desde%202004>. Acesso em: 22 jun. 2022.

BRASIL. MDH divulga dados sobre adolescentes em unidades de internação e semiliberdade. **Ministério da Mulher, da Família e dos Direitos Humanos**. Brasília, 21 mar. 2018. Disponível em: <https://www.gov.br/mdh/pt-br/assuntos/noticias/2018/marco/mdh-divulga-dados-sobre-adolescentes-em-unidades-de-internacao-e-semiliberdade-1#:~:text=Do%20total%20de%20adolescentes%20e,atendimento%20inicial%20e%20interna%C3%A7%C3%A3o%20san%C3%A7%C3%A3o>. Acesso em 28 jun. 2022.

BRASIL. Reentradas e reiterações infracionais: um olhar sobre os sistemas socioeducativo e prisional brasileiros. **Conselho Nacional de Justiça**. Brasília, 2020. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2020/03/Panorama-das-Reentradas-no-Sistema-Socioeducativo.pdf>. Acesso em: 8 jul. 2022.

BRASIL. Relatório da pesquisa nacional das medidas socioeducativas em meio aberto no Sistema Único de Assistência Social. **Ministério da Cidadania**. Brasília, 2018. Disponível em: https://www.mds.gov.br/webarquivos/publicacao/assistencia_social/relatorios/Medidas_Socioeducativas_em_Meio_Aberto.pdf. Acesso em: 22 jun. 2022.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes; MENDES, Gilmar Ferreira; SARLET, Ingo Wolfgang; STRECK, Lenio Luiz. **Comentários à Constituição do Brasil**, São Paulo: Saraiva, 2013.

CARVALHO, Maria Clara Soares Pereira; RAGO, Maria Eduarda Costa. Caso do menino Bernardino é marco histórico na evolução da Justiça Juvenil. **Consultor Jurídico**. 02 mai. 2021. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2021-mai-02/opinioao-menino-bernardino-justica-juvenil>. Acesso em: 30 jun. 2022.

CAVAGNINI, José Alberto. **Somos Inimputáveis!**: O problema da redução da maioridade penal no Brasil. 1ª ed. São Paulo: Baraúna, 2013.

Entenda a proposta que reduz a maioridade penal para 16 anos. **G1**. Brasília, 31 mar. 2015. Disponível em: <https://g1.globo.com/politica/noticia/2015/03/entenda-proposta-que-reduz-maioridade-penal-para-16-anos.html>. Acesso em: 19 jun. 2022.

Estudo aponta relação entre desigualdade e criminalidade. Faculdade de Economia, Administração e Contabilidade de Ribeirão Preto, Universidade de São Paulo. São Paulo, 22 jul. 2020. Disponível em: <https://www.fearp.usp.br/institucional/item/8353-estudo-aponta-relacao-entre-desigualdade-e-criminalidade.html>. Acesso em 29 jun. 2022.

FREITAS, Raquel Coelho de (org.) et al. **Juventudes, linguagens e direitos**. E-book. Fortaleza: Imprensa Universitária. 2019. Disponível em: <http://www.repositorio.ufc.br/handle/riufc/48220>. Acesso em: 11 jul. 2022.

LENZA, Pedro. **Direito constitucional esquematizado**. 18. Ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

LENZA, Pedro. **Direito Penal Esquematizado: Parte Geral**. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

MAGALHÃES, José Luiz Quadros de; et al. **Por Que Somos Contrários à Redução da Maioridade Penal?**. 1. ed. Brasília: CFP, 2015.

Maioria quer redução da maioridade penal e é contra posse de armas. Opinião Pública. **Datafolha**, São Paulo, 14 jan. 2019. Disponível em: <https://datafolha.folha.uol.com.br/opiniaopublica/2019/01/1985980-maioria-quer-reducao-da-maioridade-penal-e-e-contra-posse-de-armas.shtml>. Acesso em: 21 jun. 2022.

MACHADO, Martha de Toledo. **A Proteção Constitucional de Crianças e Adolescentes e os Direitos Humanos**. 1. ed. São Paulo: Manole Ltda., 2003.

MACIEL, Kátia Regina Ferreira Lobo Andrade (coord.). **Curso de Direito da Criança e do Adolescente: Aspectos teóricos e práticos**. 7ª ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

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

NUCCI, Guilherme de S. **Manual de Direito Penal: Parte geral, Parte especial**. 10. ed. Rio de Janeiro: Editora Forense Ltda., 2014.

OAB e Ministério Público criticam PEC que reduz maioridade penal. **Consultor Jurídico**. 10 abr. 2015. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2015-abr-10/oab-ministerio-publico-criticam-pec-reduz-maioridade-penal>. Acesso em 14 jun. 2022.

OLIVEIRA, Gabriela gomes de. O papel do Estado na prevenção da violência familiar contra a criança e o adolescente Conteúdo Jurídico, Brasília, 30 nov. 2021. Disponível em: <https://conteudojuridico.com.br/consulta/artigos/57702/o-papel-do-estado-na-preveno-da-violncia-familiar-contra-a-criana-e-o-adolescente>. Acesso em: 29 jun. 2022.

PEDROSA, Leyberson. ECA completa 25 anos: mas ações de proteção a crianças começaram na época colonial. **Portal EBC**. 6 ago. 2020. Disponível em: <https://memoria.ebc.com.br/cidadania/2015/07/eca-25-anos-direitos-criancas-e-adolescentes>. Acesso em: 28 jun. 2022.

PEREIRA, João Batista Costa. A maioria: uma visão interdisciplinar. **Revista Jus Navigandi**, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 7, n. 60, 1 nov. 2002. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/3491>. Acesso em: 28 jun. 2022.

Pesquisa do DataSenado aponta que maioria dos entrevistados quer redução da maioria penal. **Agência Senado**. Brasília, 16 jul. 2015. Disponível em: <https://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2015/07/16/pesquisa-do-datasenado-aponta-que-maioria-dos-entrevistados-quer-reducao-da-maioridade-penal>. Acesso em 18 jun. 2022

RAMOS, André de Carvalho. **Teoria Geral dos Direitos Humanos na Ordem Internacional**. São Paulo: Saraiva. 2ª edição. 2011.

SARAIVA, João Batista Costa. **Adolescente em Conflito com a Lei**: da indiferença à proteção integral – Uma abordagem sobre a responsabilidade penal juvenil. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003.

SARAIVA, João Batista Costa. **Compêndio de Direito Penal Juvenil**: Adolescente e o Ato Infracional. 4. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Ltda., 2010.

SILVA, Camila Rodrigues da; et al. Com 322 encarcerados a cada 100 mil habitantes, Brasil se mantém na 26ª posição em ranking dos países que mais prendem no mundo. **G1**. 17 mai. 2021. Disponível em: <https://g1.globo.com/monitor-da-violencia/noticia/2021/05/17/com-322-encarcerados-a-cada-100-mil-habitantes-brasil-se-mantem-na-26a-posicao-em-ranking-dos-paises-que-mais-prendem-no-mundo.ghml>. Acesso em: 14 jun. 2022.

SPOSATO, Karina B. **Direito Penal de Adolescentes**: Elementos para uma teoria garantista. São Paulo: Saraiva, 2013.

VERONESE, Josiane Rose Petry. **Temas de direito da criança e do adolescente**. 1. ed. São Paulo, Ltr, 1997.

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

UNIVERSIDADE FEDERAL DO CEARÁ. Biblioteca Universitária. **Guia de normalização de trabalhos acadêmicos da Universidade Federal do Ceará**. Fortaleza: Biblioteca Universitária, 2013. Disponível em: <https://biblioteca.ufc.br/wp-content/uploads/2019/10/guia-de-citacao-06.10.2019.pdf>. Acesso em: 9 jun. 2021.

87% aprovam redução da maioria. Opinião Pública. **Datafolha**, São Paulo, 22 jun. 2015. Disponível em: <https://datafolha.folha.uol.com.br/opiniaopublica/2015/06/1646200-87-aprovam-reducao-da-maioridade.shtml>. Acesso em: 22 jun. 2022.