



**Érika Diniz de Melo**

**MAIORIDADE PENAL E O PRINCÍPIO DA PROTEÇÃO INTEGRAL DO MENOR**

**IPATINGA/MG**

**2020**

**ÉRIKA DINIZ DE MELO**

**MAIORIDADE PENAL E O PRINCÍPIO DA PROTEÇÃO INTEGRAL DO MENOR**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado à Faculdade de Direito de Ipatinga – FADIPA, como requisito parcial para a obtenção do título de graduado em Bacharel em Direito.

Orientador (a): Prof.<sup>a</sup> Daniele Mehlinger

**FACULDADE DE DIREITO DE IPATINGA  
IPATINGA/MG  
2020**

## **AGRADECIMENTOS**

Primeiramente, a Deus que é a razão da minha vida, por ter me dado saúde para superar as dificuldades.

Em seguimento, ao meu pai Ernane (*In memoriam*), que mesmo ausente, me inspirava de uma forma indescritível e a minha mãe Márcia, que em momento algum mediu esforços para que eu chegasse até aqui com essa sensação de dever cumprido, pelo amor, incentivo e apoio incondicional.

Agradeço à equipe da Faculdade de Direito de Ipatinga, expresseo meu carinho e gratidão, vocês foram fundamentais na minha formação, em especial, quero agradecer a minha mestra, Danielle, por todo apoio ao longo da minha formação.

## RESUMO

O presente trabalho trata da maioridade penal, assunto envolto e polêmicas e discussões tanto em sociedade, como no meio acadêmico, especialmente em razão da imputabilidade penal em decorrência da idade, estipulada no Brasil aos dezoito anos. A polemica decorre do fato que apesar da lei considerar os menores inimputáveis, os mesmos se envolvem em ações criminosas e em maioria das vezes devido a sensação de seres inalcançáveis pela punição. Ante a isso, o tema será analisado frente ao Princípio de Proteção Integral, que tem sua previsão no texto constitucional pelo artigo 227 e é efetivado pelo Estatuto da Criança e do Adolescente, onde em conjunto buscam por um ordenamento jurídico que não criminalize esses menores infratores, afim de que possam ter a oportunidade de uma nova vida adulta, e que tenham meios de recomeçar. O estudo é dividido em três partes, em início o estudo da imputabilidade penal, conceitos e histórico relacionado, após explana a relação do menor com os principais diplomas legais, e por fim uma análise do Princípio da Proteção Integral do Menor. A metodologia é referencial bibliográfico com base em doutrinas e jurisprudências, bem como a luz dos principais diplomas legais, como Código Civil, Constituição Federal e Estatuto da Criança e do Adolescente.

**Palavras-chave:** Maioridade Penal; Menor infrator; Proteção Integral do Menor; Estatuto da Criança e do Adolescente.

## LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

Art.(s)	Artigo (s)
CF/88	Constituição Federal da República de 1988
CC/02	Código Civil de 2002
CP	Código Penal de 1940
EC	Emenda Constitucional
ECA	Estatuto da Criança e do Adolescente
nº	Número
p.	Página

## SUMÁRIO

<b>1. INTRODUÇÃO</b> .....	<b>6</b>
<b>2. A MAIORIDADE PENAL E A IMPUTABILIDADE PENAL</b> .....	<b>8</b>
<b>2.1 Breves considerações sobre o crime e seus elementos</b> .....	<b>8</b>
<b>2.2 Aspectos conceituais e critérios da Imputabilidade Penal</b> .....	<b>11</b>
<b>2.3 Histórico da Imputabilidade Penal do menor</b> .....	<b>14</b>
<b>3 O MENOR E SUA COORELAÇÃO COM A LEGISLAÇÃO</b> .....	<b>17</b>
<b>3.2 Código Penal</b> .....	<b>17</b>
<b>3.3 Código Civil de 2002</b> .....	<b>17</b>
<b>3.4 Constituição Federal</b> .....	<b>18</b>
<b>3.5 Possibilidade de redução da Maioridade Penal face a Constituição Federal</b> .....	<b>20</b>
<b>4 O ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE E O PRINCÍPIO DA PROTEÇÃO INTEGRAL DO MENOR</b> .....	<b>23</b>
<b>4.1 Medidas Sócio Educativas</b> .....	<b>26</b>
<b>4.2 Impossibilidade da redução da maioridade penal de acordo com o Princípio da Proteção Integral do Menor</b> .....	<b>32</b>
<b>5. CONSIDERAÇÕES FINAIS</b> .....	<b>37</b>
<b>REFERÊNCIAS</b> .....	<b>39</b>

## 1. INTRODUÇÃO

A legislação brasileira prevê que a imputabilidade penal se inicia aos dezoito anos completos, ou seja, a partir desse critério cabe ao ordenamento jurídico determinar punição penal necessária, garantindo aos menores as proteções inerentes a sua condição.

Por isso a maioria penal é um tema frequentemente relacionado a debates e estudos tanto em sala quanto na sociedade, haja vista que o Brasil tem altos índices de criminalidade e violência, e que há um aumento em jovens e adolescentes envolvidos no crime, justamente em razão do sistema atual que não os considera criminosos pela Lei, mas são capazes de se envolverem na criminalidade, e infelizmente o retrato da violência na sociedade mostra que esses adolescentes usam desse fator, o que acarreta impunidade, esse é o fator de preocupação de sociedade e poder público que no dia a dia lida com inúmeros casos com esse perfil.

Por outro lado há um apontamento de que o Estado é falho em não proporcionar a todas as crianças e adolescentes condições básicas como educação, lazer, cultura e que penaliza-las não pode ser considerado a solução e sim a construção de um futuro marginalizado vez que as crianças e adolescentes são o futuro do país.

Seria a solução para diminuição da violência e criminalidade a redução da maioria penal, mesmo sabendo que a criança ou adolescente são pessoas passíveis de proteção? Diante de tal questionamento objetiva-se com o estudo, a compreensão sobre a maioria penal e sua relação com a proteção integral do menor disciplinado no Estatuto da Criança e do Adolescente e como tal lei lida com os menores infratores e os reflexos na legislação como um todo, para que a sociedade como um todo se inteire da responsabilização que existe em torno disso, que não cabe somente ao poder público de uma forma distante e hierarquizada, mas sim as famílias, a escola, como rede de apoio e ao judiciário montar uma rede de apoio e prevenção.

Inicialmente o estudo visa compreender a maioria e a imputabilidade penal no ordenamento jurídico, com suas características e requisitos, desenvolvendo os conceitos necessários a isso. Num segundo momento tratará do menor e sua correlação com a legislação vigente no país, ou seja, o Código Penal, no Código Civil de 2002, a luz da Constituição Federal. Por fim o estudo se concentra no Estatuto da Criança e do Adolescente, abrangendo as medidas socioeducativas que são a forma de punição do menor infrator, bem como compreender a proteção integral do menor e

suas diretrizes na coação do crime e dos direitos dos menores, e que as penalidades são a forma de proporcionar um aprendizado e a reinserção das crianças e adolescentes.

Qualitativamente o estudo é desenvolvido através de pesquisa bibliográfica e documental, com base em doutrinas, jurisprudências e nas codificações do sistema legal brasileiro em versões físico ou digitais, com finalidade de explanar ao máximo ao assunto, por fim é de suma importância mencionar, que o presente trabalho não tem como finalidade nem tampouco capacidade de esgotar tal assunto, dada a natureza do Direito que está em constante mudança e evolução juntamente com sociedade e suas variáveis.



## 2. A MAIORIDADE PENAL E A IMPUTABILIDADE PENAL

Para a compreensão do assunto em questão, esse capítulo se destina a tratar da maioridade penal, tratando de definições e conceitos pertinentes, por isso é de suma relevância a exposição do instituto imputabilidade penal e os critérios adotados no mesmo.

### 2.1 Breves considerações sobre o crime e seus elementos

Quanto ao crime, apresenta-se seu conceito material, vem da ideia de que crime é a violação de um bem jurídico protegido, e tutelado pelas normas positivadas, como exemplo os ditames previstos no Código Penal. Noronha (2007, p. 82) elenca que a melhor definição para crime material é: “Crime é a conduta humana que lesa ou expõe a perigo um bem jurídico protegido pela lei penal.”

Para Jiménez de Asúa:

Crime é a conduta considerada pelo legislador como contrária a uma norma de cultura reconhecida pelo Estado e lesiva de bens juridicamente protegidos, procedente de um homem imputável que manifesta com sua agressão perigosidade social. (ASÚA, 2007, p. 82)

O conceito formal, Maggiore (1951, p. 189): “Crime é qualquer ação punível.”, ou seja, “Crime é uma conduta (ação ou omissão) contrária ao Direito, a que a lei atribui pena.” (PIMENTEL, 2007, p. 81)

Quanto ao conceito analítico de crime, há o objetivo de analisar todos os componentes da conduta, mesmo que como uma prática unitária, mas avaliando os elementos até sua conclusão. Para Zaffaroni e Pierangeli (2005, p. 336) deve ficar bem claro que quando afirmamos que o conceito ou a explicação que damos do delito é estratificado, queremos dizer que se integra em vários estratos, níveis ou planos de análise, mas “isto de nenhuma maneira significa que o estratificado seja o delito: o estratificado é o conceito que do delito obtemos por via da análise”.

O Código Penal não traz uma definição específica, porém a o Decreto- Lei nº 3914/1941, em seu art. 1º o define:

Considera-se crime a infração penal a que a lei comina pena de reclusão ou de detenção, quer isoladamente, quer alternativa ou cumulativamente com a pena de multa; contravenção, a infração penal a que a lei comina, isoladamente, pena de prisão simples ou de multa, ou ambas, alternativamente ou cumulativamente. (BRASIL, 1941)

De acordo com a teoria tripartite, adotada pelo Código Penal vigente, crime em sua conceituação analítica, depende de três fatores, fato típico, antijurídico e culpável, disciplina Noronha, (1979, p. 113) com relação a caracterização tripartida de crime no seguinte sentido:

Com segurança escreve Hungria que um fato pode ser típico, antijurídico, culpado e ameaçado com pena ("in thesi"), isto é, criminoso, e, no entanto, anormalmente deixar de acarretar a efetiva imposição de pena, como nas causas pessoais de exclusão da pena (eximentes, excusas absolutórias), tal qual se dá no furto familiar (art. 181, I e II) e no favorecimento pessoal (art. 348, §2º), nas causas de extinção da punibilidade nas extintivas condicionais (livramento condicional e "sursis"), em que não há aplicação de pena, mas o crime permanece.

E acrescenta Bitencourt (2009, p. 312):

A divisão do delito em três aspectos, para fins de avaliação e valoração facilita e racionaliza a aplicação do direito, garantindo a segurança contra as arbitrariedades e as contradições que frequentemente poderiam ocorrer. Essa divisão tripartida da valoração permite a busca de um resultado final mais adequado e justo.

Nesse sentido fato típico, é composto por conduta dolosa, culposa, comissiva ou omissiva; resultado; nexos de causalidade e a tipicidade. Capez (2004, p. 108) o define como “o fato material que se amolda perfeitamente aos elementos constantes do modelo previsto na lei penal”.

Dentro do fato típico, a conduta pode ser conceituada por Capez (2004, p. 108) como “ação ou omissão humana, consciente ou voluntária, dirigida a uma finalidade”. Do nexos causal, ou nexos de causalidade Nucci (2014, p. 157) aponta: “vínculo estabelecido entre a conduta do agente e o resultado por ele gerado, com relevância suficiente para formar o fato típico”. E a tipicidade Capez (2004, p. 176) explica que “é a subjunção, justaposição, enquadramento ou integral correspondência de uma conduta praticada no mundo real ao modelo descritivo constante da lei”.

Quanto a antijuricidade ou ilicitude, Mirabete (2004, p. 173) a ela se refere: “para a existência do ilícito penal é necessário que a conduta típica seja, também, antijurídica.” Trata-se da conduta ilícita que é contrária as disposições previstas em lei, seja penal ou não. Jesus (2003, p. 355- 356) explica:

Não é suficiente que o comportamento seja típico, e., que a conduta encontre correspondência num modelo legal, adequando-se o fato à norma penal incriminadora. É preciso que seja ilícito para que sobre ele incida a reprovação do ordenamento jurídico, e que o agente tenha cometido com os requisitos da culpabilidade. Em face disso, surge o crime como fato típico e antijurídico.

Nas palavras de Greco (2011, p. 140):

A ilicitude, expressão sinônima da antijuridicidade, é aquela relação de contrariedade, de antagonismo, que se estabelece entre a conduta do agente e o ordenamento jurídico. A licitude ou a juridicidade da conduta praticada é encontrada por exclusão, ou seja, somente será lícita a conduta se o agente houver atuado amparado por uma das causas excludentes da ilicitude previstas no art.23.

Nesse sentido, cabe menção ao art. 23:

Art. 23 Não há crime quando o agente pratica o fato: I - em estado de necessidade; II - em legítima defesa; III - em estrito cumprimento de dever legal ou no exercício regular de direito. (BRASIL, 1940)

O estado de necessidade é apontado como uma ação proporcional que envolve o sacrifício do bem ameaçado, de valor maior ou igual ao sacrificado, e os ditames do art. 24, citado abaixo:

Art. 24 Considera-se em estado de necessidade quem pratica o fato para salvar de perigo atual, que não provocou por sua vontade, nem podia de outro modo evitar, direito próprio ou alheio, cujo sacrifício, nas circunstâncias, não era razoável exigir-se. (BRASIL, 1940)

A legítima defesa pode ser apontada como uma ação necessária, empreendida contra agressão injusta, atual ou iminente, contra direito próprio ou de outrem, usando de meios moderados e necessários, conforme ditames do art. 25 do CP.

Sobre o terceiro elemento, que é o estrito cumprimento do dever legal ou no exercício regular de direito, no primeiro trata-se de uma ação praticada em cumprimento de um dever imposto pela lei, penal, extrapenal, mesmo que isso cause lesão a um bem jurídico de terceiro. E sobre o exercício regular de direito, o mesmo acontece no desempenho de atividade ou prática de conduta autorizada por lei.

E a culpabilidade é o elemento final dessa teoria, que em resumo, é o juízo de valoração social que recai sobre o autor e fato, na conceitualização de Prado (2006, p. 421): “É a plena capacidade (estado ou condição) de culpabilidade, entendida como capacidade de entender e de querer, e, por conseguinte, de responsabilidade criminal (o imputável responde pelos seus atos)”.

## 2.2 Aspectos conceituais e critérios da Imputabilidade Penal

Imputabilidade origina do termo em latim *imputare* que em sua tradução literal pode ser tida como: levar em conta, atribuir, aplicar. (Plácido, 2009, p. 280). De acordo com o professor Damásio de Jesus (2011, p. 513) leciona que “imputar é atribuir a alguém a responsabilidade de alguma coisa”.

Cabe ainda menção ao conceito de Capez (2007, p. 306-307), que segue:

[...] é a capacidade de entender o caráter ilícito do fato e de determinar-se de acordo com esse entendimento. O agente deve ter condições físicas, psicológicas, morais e mentais de saber que está realizando um ilícito penal. Mas não é só. Além dessa capacidade plena de entendimento, deve ter totais condições de controle sobre sua vontade. Em outras palavras, imputável não é apenas aquele que tem capacidade de inteligência sobre o significado de sua conduta, mas também de comando da própria vontade, de acordo com esse entendimento.

Já Bitencourt (2010, p. 407) relata que “imputabilidade é a capacidade ou aptidão para ser culpável, embora, convém destacar, não se confunda com responsabilidade, que é o princípio segundo o qual o imputável deve responder por suas ações”. Finalizando que, “sem a imputabilidade entende-se que o sujeito carece de liberdade e de faculdade para comportar-se de outro modo, com o que não é capaz de culpabilidade, sendo, portanto, inculpável”.

Mirabete (2007, p.207), de acordo com a teoria da imputabilidade moral (livre arbítrio), o homem é um ser inteligente e livre, podendo escolher entre o bem e o mal, entre o certo e o errado, e por isso a ele se pode atribuir a responsabilidade pelos atos ilícitos que praticou. Essa atribuição é chamada imputação, de onde provém o termo imputabilidade, elemento (ou pressuposto) da culpabilidade. Imputabilidade é, assim, a aptidão para ser culpável.

Sobre o assunto, obsta o texto do Código Penal, arts. 26 a 28 :

Art. 26 É isento de pena o agente que, por doença mental ou desenvolvimento mental incompleto ou retardado, era, ao tempo da ação ou da omissão, inteiramente incapaz de entender o caráter ilícito do fato ou de determinar-se de acordo com esse entendimento. Parágrafo único - A pena pode ser reduzida de um a dois terços, se o agente, em virtude de perturbação de saúde mental ou por desenvolvimento mental incompleto ou retardado não era inteiramente capaz de entender o caráter ilícito do fato ou de determinar-se de acordo com esse entendimento. (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984).

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

Art. 28 - Não excluem a imputabilidade penal: (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984) I - a emoção ou a paixão; (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984) Embriaguez II - a embriaguez, voluntária ou culposa, pelo álcool ou substância de efeitos análogos. (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984) § 1º - É isento de pena o agente que, por embriaguez completa, proveniente de caso fortuito ou força maior, era, ao tempo da ação ou da omissão, inteiramente incapaz de entender o caráter ilícito do fato ou de determinar-se de acordo com esse entendimento. (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984) § 2º - A pena pode ser reduzida de um a dois terços, se o agente, por embriaguez, proveniente de caso fortuito ou força maior, não possuía, ao tempo da ação ou da omissão, a plena capacidade de entender o caráter ilícito do fato ou de determinar-se de acordo com esse entendimento. (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984) (BRASIL, 1940)

Obsta relato de Alan Reis (2017):

Portanto, para que a conduta de um agente seja relevante para o direito penal, é necessário que este seja imputável. Porém de se observar que existem situações que retiram total ou parcialmente a capacidade de entendimento volitiva do agente, tornando-o inimputável. Desta forma, presente uma situações que exclui a imputabilidade ocorrerá a desconfiguração delituosa em face da inimputabilidade.

De acordo com a legislação brasileira os menores de dezoito anos são penalmente inimputáveis, conforme disciplina a CF/88 em seu art. 228 que “São penalmente inimputáveis os menores de dezoito anos, sujeitos às normas da legislação especial.” (BRASIL,1998).

Sobre o tema, Rocha e Gonçalves (2017) afirmam que:

A maioria penal ou imputabilidade penal define a idade em que o indivíduo passa a responder integralmente pelos seus atos típicos perante a lei penal. Corresponde à idade mínima para uma pessoa ser julgada como adulto. No Brasil, essa idade é fixada aos 18 anos. Insta salientar que a maioria penal não coincide, necessariamente, com a maioria civil, nem com as idades mínimas necessárias para votar, dirigir, trabalhar e para contrair o casamento.

Bitencourt (2010, p. 414) assevera que:

[...] a imputabilidade, por presunção legal, inicia-se aos dezoito anos. Pra definir a “maioridade penal” a legislação brasileira seguiu o sistema biológico, ignorando o desenvolvimento mental do menor de dezoito anos, considerando-o inimputável, independente de possuir a plena capacidade de entender a ilicitude do fato ou de determinar-se segundo esse entendimento, desprezando, assim, o aspecto psicológico.

Para Nucci (2009, p.295) a imputabilidade penal é o conjunto das condições pessoais, envolvendo inteligência e vontade, que permite ao agente ter entendimento do caráter ilícito do fato, comportando-se de acordo com esse entendimento. O binômio necessário para a formação das condições pessoais do imputável consiste em sanidade mental e maturidade. Se o agente não possui aptidão para entender a

diferença entre o certo e o errado, não poderá pautar-se por tal compreensão e terminará vez ou outra, praticando um fato típico e antijurídico sem que possa por isso ser censurado, isto é, sem que possa sofrer juízo de culpabilidade.

O inimputável não comete crime, mas isso não afasta de um todo da de suas responsabilidades, obsta que imputabilidade não se confunde com responsabilidade penal, ou seja, as consequências de suas ações, que vão contra a lei de alguma forma. Assim, responsabilidade, segundo Jesus (1995), é a obrigação que alguém tem de arcar com as consequências jurídicas do crime. É o dever que tem a pessoa de prestar contas de seu ato. Ele depende da imputabilidade do indivíduo, pois não pode sofrer as consequências do fato criminoso (ser responsabilizado) senão o que tem a consciência de sua antijuridicidade e quer executá-lo. (JESUS, 1995, p. 419).

A imputabilidade é aferida no momento da conduta, e são três os critérios utilizados para isso: biológico, psicológico ou biopsicológico, nesses casos. Na caracterização da inimputabilidade vários são os fatores determinantes, como psicológicos, sociais, e no Brasil é determinado o fator biológico da idade. “O critério biológico leva em consideração apenas o desenvolvimento intelectual do indivíduo, se ele é portador de doença mental, desenvolvimento mental retardado ou incompleto ou também em estado de total embriaguez acidental. Mesmo assim, para que seja declarada a inimputabilidade há necessidade de comprovar se o indivíduo já poderia ser considerado inimputável no momento da ação ou omissão dos fatos.”(GRECO, 2015, p. 450).

De acordo com Capez, há uma exceção ao critério biológico no que diz respeito a imputação quanto à idade:

Foi adotado, como exceção, no caso dos menores de 18 anos, nos quais o desenvolvimento incompleto presume a incapacidade de entendimento e vontade (CP, art. 27). Pode até ser que o menor entenda perfeitamente o caráter criminoso do homicídio, roubo ou estupro, por exemplo, que pratica, mas a lei presume, ante a menoridade, que ele não sabe o que faz, adotando claramente o sistema biológico nessa hipótese. (CAPEZ, 2011, 335).

O critério psicológico é baseado nas condições psíquicas do agente, obsta que ao momento da ação ilícita, Capez (2013, p. 336-337) exemplifica:

[...] à título de ilustração, se fosse adotado o critério psicológico entre nós, a supressão total dos sentidos pela emoção, que não está prevista em lei como causa dirimente, poderia levar à exclusão da imputabilidade do agente, quando retirasse totalmente a capacidade de entender ou a de querer. Exemplo: a mulher que flagrasse o marido em adultério e, completamente transtornada, com integral alteração de seu estado físico psíquico, o matasse,

poderia ter excluída a culpabilidade, se ficasse demonstrada a ausência da capacidade intelectual ou volitiva no momento da ação.

Já o critério biopsicológico, é considerado a fusão de ambos critérios acima, e pode ser conceituado como:

Toma em consideração a causa e o efeito. Só é inimputável o sujeito que, em consequência de anomalia mental, não possui capacidade de compreender o caráter criminoso do fato ou de determinar-se de acordo com essa compreensão. A doença mental, por exemplo, por si só não é causa de inimputabilidade. É preciso que, em decorrência dela, o sujeito não possua capacidade de entendimento ou de autodeterminação.” (JESUS, 1998, p. 498).

Portanto se tratando dos critérios para aferição da imputabilidade, quanto a determinação da maioridade, o mesmo se baseia no critério biológico, considerando-se que o menor, em presunção absoluta antes dos 18 (dezoito) anos não adquiriu desenvolvimento mental completo e logo não teria condições de compreender a ilicitude de seus atos, nem responder pelos mesmos.

### **2.3 Histórico da Imputabilidade Penal do menor**

Para maior explanação do assunto, tem-se esse espaço dedicado a pontuações históricas sobre a imputabilidade de menores, e sobre como se deu o critério biológico no Brasil.

No século XIX as Ordenações Filipinas vigoravam no Brasil, na qual responsabilizava penalmente desde os sete anos, com algumas restrições, como aos dezessete anos era isento de pena de morte e haviam algumas circunstâncias atenuantes eram aplicadas. Existia um sistema “jovem adulto” que incluía jovens de dezessete a vinte e um anos que podiam ser condenados à morte, portanto a maioridade penal absoluta com um julgamento igualitário sem ressalvas se iniciava aos vinte e um anos completos.

Em 1830 após a Proclamação da República, surge o Código Penal do Império, nesse o critério era psicológico, baseado no discernimento, conforme esse critério a idade penal se iniciava aos quatorze anos, e previa também a possibilidade de casas de correção que seriam pra punir aqueles que se demonstravam conscientes após as práticas, e o tempo de cumprimento na casa de correção não poderia ultrapassar os dezessete anos do condenado.

O Código Penal dos Estados Unidos do Brasil, surgiu em 1890 e trazia em seu bojo que somente seria irresponsável penalmente os menores com idade de até nove anos, fundamentado no potencial de discernimento dos agentes entre nove e quatorze anos, avaliados pelo magistrado se havia discernimento ou não. E havendo, os infratores eram dirigidos a estabelecimentos disciplinares industriais, e também não poderiam ultrapassar os dezessete anos.

Após foram as inovações no ordenamento jurídico. Em 1921 destaca-se a Lei nº 4242/21 que eliminava o critério biopsicológico e adotou o critério objetivo de imputabilidade penal, que a fixava em quatorze anos, conforme o art. 3º § 16, que previa “a exclusão de qualquer processo penal de menores que não tivessem completado quatorze anos de idade.”

Em seguida em 1927, o Código de Menores surgiu, Decreto nº 17943-A, que foi responsável pela criação de diversos institutos de assistência e proteção de menor. Quanto a esse código, Oliveira (2017) leciona que “a criança merecedora de tutela do Estado era o ‘menor em situação irregular’”. O Código de Menores versava sobre menores infratores e como os menores abandonados, poderiam posteriormente se tornarem infratores, a partir desse código que o Estado se propôs a prestar assistência, instituindo o “Juízo de Menores”.

Segundo Martins:

O Código de Menores estabeleceu três divisões para a classificação dos menores delinquentes. A primeira divisão diz respeito aos menores de 14 (quatorze) anos, que não eram sujeitados a qualquer processo; A segunda divisão refere-se aos maiores de 14 (quatorze) e menores de 18 (dezoito) anos. Os indivíduos dessa segunda divisão não eram sujeitos ao processo penal e sim a um processo especial, tendo em vista que o critério do discernimento foi abolido

Posteriormente a isso, através do advento do Decreto Lei nº 2.848 de 1940, nasce o Código Penal, este código fixou o início da responsabilidade penal aos dezoito anos de idade, adotando um critério biológico para a imputabilidade penal, e para os menores a haveria uma legislação específica, posteriormente o ECA, em 1990, objetivo o entendimento de que crianças e adolescentes são sujeitos de direitos, devendo ser respeitada a sua condição peculiar de pessoa em formação.

Descreve Oliveira (2017):

No Código Penal de 1940, que vigora até os dias de hoje, o limite da inimputabilidade penal foi fixado aos menores de 18 (dezoito) anos. Porém, a



prática de um ilícito, ocasiona a submissão a procedimentos educacionais previstos em legislação especial (Estatuto da Criança e do Adolescente).

Alguns anos após o CP, o Decreto -Lei 1.004 de 21 de outubro de 1969, tentou trazer de volta o conceito biopsicológico, no entanto esse foi revogado antes mesmo de entrar em vigor, prevalecendo o CP de 1940 e a imputabilidade aos dezoito anos.

Em 1979 surge um novo Código de Menores, que tratava não só do menor infrator, mas também dos menores em situação irregular, ou seja, de vulnerabilidade, e não distinguia entre os dois, de modo a buscar sua proteção e defesa, como aos menores vítimas de maus tratos, em perigo moral, material ou abandonado pelo estado ou o menor com desvio de conduta em razão de inadaptação ao seio familiar.

De forma significativa e posterior a isso, foi a promulgação da Constituição Federal em 1988, que trazia em seu bojo, a regulamentação dos direitos da criança e do adolescente nos arts. 227 e 228, com proteção mais ampla, pois rege pela proteção integral de crianças e adolescentes.

No entendimento de Souza (2001, p. 75), proteger de forma integral é:

Dar atenção diferenciada à criança, rompendo com a igualdade puramente formal para estabelecer um sistema normativo que se incline na busca pela igualdade material, por meio de um tratamento desigual, privilegiando, à criança, assegurando-lhes a satisfação de suas necessidades básicas, tendo em vista sua especial condição de pessoa em desenvolvimento.

Portanto de acordo com o texto constitucional é expreso ao declarar que os menores de dezoito anos são inimputáveis sendo a eles sujeito legislação especial já mencionada – ECA, que em vigor até a atualidade, representa muito como protetor de crianças e adolescentes como sujeitos de direitos, e será abordado em momento oportuno neste estudo.

### **3 O MENOR E SUA COORELAÇÃO COM A LEGISLAÇÃO**

#### **3.2 Código Penal**

O Código Penal de 1940, reformado pela Lei nº 7209 de 1984, considera menor e inimputável todo aquele com menos de 18 (dezoito) anos de idade, com base no critério biopsicológico, que como já explicado, trata do desenvolvimento mental do menor, mesmo que ele entenda o caráter ilícito do fato e sim considera a sua idade, conforme registro civil.

Sobre isso cabe menção do conceito de Goffman (2008, p. 221):

As providências referentes à prática de infrações penais por menores de 18 anos são de ordem penal, sendo atribuição do Juiz de Menores a aplicação de medidas administrativas destinadas a sua reeducação e recuperação. A legislação especial a que se refere o art. 27 do CP é, agora, o Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei 8.069/90). Dispõe esse diploma legal, no art.103, sobre a prática de ato infracional pelo menor, a que corresponderão as medidas específicas de proteção previstas no art. 101 para as crianças (até 12 anos) e estas ou medidas sócio-educativas mencionadas no art. 112 para os adolescentes (entre 12 e 18 anos), levando-se em conta as circunstâncias e a gravidade da infração. Os arts. 171 e segs. preveem o processo de apuração de ato infracional atribuído a adolescente, com a garantia do devido processo legal (art. 110), permitindo-se a intervenção dos pais ou responsáveis e de qualquer pessoa que tenha legítimo interesse na solução da lide, por meio de advogado, com direito de assistência judiciária (art. 206). A medida mais severa de internação cessa compulsoriamente aos 21 anos (art. 121, parágrafo 5º).

Entretanto, segundo o mesmo autor, Goffman (2008, p. 221), “ninguém pode negar que o jovem de 16 a 17 anos, de qualquer meio social, tem hoje amplo conhecimento do mundo e condições de discernimento sobre a ilicitude de seus atos”, todavia para fins desse estudo, considera-se o tipificado em lei, há também de frisar que misturar jovens delinquentes com criminosos não seria uma medida ideal, capaz de resolver os problemas de violência e criminalidade existente entre os jovens.

#### **3.3 Código Civil de 2002**

Em consonância com o CP e com a Carta Magna, o Código Civil de 2002, dispõe em seu art. 5º que a menoridade cessará aos dezoito anos, quando a pessoa fica habilitada a praticar todos os atos da vida civil, ou seja, é nesse momento que o Código Civil atribui total responsabilidade e capacidade aos jovens. Cabe mencionar

que essa capacidade já fora mais tarde, no Código Civil de 1916, a mesma só era alcançada aos vinte e um anos, porém o legislador do CC/02, seguindo a tendência da CF/88, abaixou para dezoito anos.

Relativo a incapacidade os menores de dezesseis anos, são considerados absolutamente incapazes para a prática dos atos da vida civil, e entre dezesseis a dezoito anos, são relativamente incapazes para certos atos, isso se dá devido nessa idade os jovens já possuem um grau de discernimento.

O ser humano está em constante evolução, sabe-se que os jovens da atualidade possuem maiores recursos, mais informações e por isso tem um certo amadurecimento mais rápido, prevendo essas possibilidades o CC/02 tem em sua redação o art. 5º que prevê a possibilidade de menores de dezoito anos terem tal incapacidade cessada, mas ressalta-se que nesses termos, são para prática de atos da vida civil, ou seja, é no âmbito civil.

Assim dispõe o art. 5º, parágrafo único:

Parágrafo único. Cessará, para os menores, a incapacidade: I – pela concessão dos pais, ou de um deles na falta do outro, mediante instrumento público, independentemente de homologação judicial, ou por sentença do juiz, ouvido o tutor, se o menor tiver dezesseis anos completos; II – pelo casamento; III – pelo exercício de emprego público efetivo; IV – pela colação de grau em curso de ensino superior; V – pelo estabelecimento civil ou comercial, ou pela existência de relação de emprego, desde que, em função deles, o menor com dezesseis anos completos tenha economia própria.

Há corrente de doutrinadores que acredita que se o menor entre dezesseis e dezoito anos pode assumir responsabilidades da vida adulta, como se casar, colar grau no ensino médio, exercer o cargo público, e alguns até mesmo são pais, podem esses jovens se responsabilizar por seus atos no âmbito do direito penal, e não é necessário a proteção de um Estatuto – ECA que trata de questões relacionadas de crianças e adolescentes, que subentende-se seriam indivíduos ainda sem amadurecimento psicológico e emocional e sem condições de tomarem se responsabilizarem de suas decisões e atos.

### **3.4 Constituição Federal**

A Constituição adotou o princípio da imputabilidade decorrente do CP, sobre os menores de dezoito anos serem inimputáveis.

Obsta que nesse caso, a Constituição Federal que receptou um dispositivo de uma lei ordinária conforme a redação do art. 228: “São penalmente inimputáveis os menores de dezoito anos, sujeitos às normas da legislação especial”.

Shecaria (2008, p. 32) discorre:

Na prática, isso acarretava a mistura de adolescentes infratores e abandonados, vítimas da família ou da sociedade, com perpetradores de condutas delituosas, porquanto a premissa era algo que os igualava: a situação irregular. O avanço legislativo é perceptível pela própria terminologia, pois se superam as categorias jurídicas violentadas, diminuídas, sinônimo fácil de delinquência e crime rasteiro, muitas vezes associadas à pobreza e carência. O menor cede espaço à criança e adolescente, sujeitos de direito. O advento do Estatuto tornou bem diferente a situação. Adotaram-se princípios de natureza penal e processual para garantias de um justo processo. Avançou-se no que concerne ao princípio da legalidade e a intervenção punitiva ou educativa já não se faz com os “menores” abandonados ou carentes, havendo um procedimento em que se respeitavam várias garantias processuais básicas (presunção de inocência, direito de defesa por intermédio de advogado constituído, direito ao duplo grau de jurisdição, direito de conhecer plenamente a acusação que é ofertada pelo representante do Ministério Público). Assim, nos termos do art. 3.º do ECA, “a criança e o adolescente gozam de todos os direitos fundamentais inerentes à pessoa humana, sem prejuízo da proteção integral de que trata esta Lei, assegurando-se-lhes, por lei ou por outros meios, todas as oportunidades e facilidades, a fim de lhes facultar o desenvolvimento físico, mental, moral, espiritual e social, em condições de liberdade e de dignidade”. Na essência, asseguram-se os direitos conferidos aos cidadãos – adultos ou não- e dá-se prioridade à manutenção ou à disponibilização de distintos direitos à criança e ao adolescente, art. 4º do ECA. A absoluta prioridade é, na essência, a aplicação do princípio da igualdade a desiguais.

Apesar de acompanharem o desenvolvimento da sociedade e ficar claro que cada vez mais cedo, os jovens são capazes de compreender suas ações, devido um amadurecimento mais rápido, a CF/88 e CP/40, mantiveram a maioria penal aos dezoito anos.

Nucci (2009, p.301) diz que:

Apesar de se observar que, na prática, menores com 16 ou 17 anos, por exemplo, têm plenas condições de compreender o caráter ilícito do que praticam, tendo em vista que o desenvolvimento mental acompanha, como é natural, a evolução dos tempos, tornando a pessoa mais precocemente preparada para a compreensão integral dos fatos da vida, o Brasil ainda mantém a fronteira fixada nos 18 anos.

A maioria também tem suas bases no art.14, parágrafo 1º, alínea “a”, diz que o “alistamento eleitoral e o voto, são facultativos para os maiores de dezesseis anos e menores de dezoito anos, o que lhes conferem o direito de eleger, ainda que facultativamente, representantes nas Casas Legislativas”.

### 3.5 Possibilidade de redução da Maioridade Penal face a Constituição Federal

Como assunto polêmico que é, o questionamento sobre a possibilidade de redução da maioria penal, é um assunto que por diversas vezes volta à tona na sociedade e nos meios acadêmicos, a população em seu anseio por reduzir a criminalidade, pressiona o poder público a criar meios e mecanismos pra isso, e a ideia de redução penal surge.

No Brasil, para que tal possibilidade fosse concretizada, seria por meio de Emenda Constitucional – EC, que como conceitua Lenza (2011, p.524) é fruto de trabalho do poder constituinte originário, pelo acréscimo, modificação ou suspensão de normas, ou seja, é o instrumento de modificações no texto constitucional após a promulgação da Constituição Federal.

Tais propostas são votadas de forma bicameral, em dois turnos, e considerando-se aprovada em ambos, com três quintos respectivos membros, e após isso encaminhado direto para a promulgação, sem sanção ou veto presidencial.

Sobre a possibilidade de emenda constitucional desse assunto, Nucci (2008, 282) aduz que:

A única via para contornar essa situação, permitindo que a maioria penal seja reduzida, seria por meio de emenda constitucional, algo perfeitamente possível, tendo em vista que, por clara opção do constituinte, a responsabilidade penal foi inserida no capítulo da família, da criança e do adolescente e do idoso, e não no contexto dos direitos e garantias individuais [...] Não podemos concordar com a tese de que há direitos e garantias humanas fundamentais soltos em outros trechos da Carta, por isso também cláusulas pétreas, inseridas na impossibilidade de emenda prevista no artigo 60, § 4º, IV, CF, pois se sabe que há 'direitos e garantias de conteúdo material', e 'direitos e garantias de conteúdo formal'. O simples fato de ser introduzida no texto da Constituição Federal com direito e garantia fundamental é suficiente para transformá-la, formalmente, como tal, embora possa ser assim considerada materialmente.

A proposta de emenda da Constituição Federal vem disposta no art. 60 da CF/88:

Art. 60. A constituição poderá ser emendada mediante proposta: I – de um terço, no mínimo, dos membros da Câmara dos Deputados ou do Senado Federal; II – do Presidente da República; III – de mais da metade das Assembleias Legislativas das unidades da Federação, manifestando-se, cada uma delas, pela relativa de seus membros; § 1º A Constituição não poderá ser emendada na vigência de intervenção federal, de estado de defesa ou de estado de sítio. § 2º A proposta será discutida e votada em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, considerando-se aprovada se obtiver, em ambos, três quintos dos votos dos respectivos membros. § 3º A

emenda à Constituição será promulgada pelas Mesas da Câmara dos Deputados e do Senado Federal, com o respectivo número de ordem. § 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. § 5º A matéria constante de proposta de emenda rejeitada ou havida por prejudicada não pode ser objeto de nova proposta na mesma sessão legislativa (BRASIL, 1988).

Sobre o referido artigo, Zimmermann (2004, p. 482) esclarece:

O intuito do legislador constituinte é o da conservação de certos dispositivos constitucionais, especialmente os que garantem, direta ou indiretamente, a plenitude dos direitos individuais. Em outras palavras, o pleno exercício dos direitos políticos, a separação dos poderes e o sistema federativo, em última análise, visam à preservação dos direitos e garantias individuais. E, assim, ele conjuntamente forma o núcleo irreformável da Constituição Federal.

Nucci (2009, p. 1118), assevera que há possibilidade de redução da maioria penal, visto que a responsabilidade penal foi inserida no capítulo da família, da criança e do adolescente e do idoso, não nas garantias fundamentais.

É importante mencionar que conforme previsto no Texto Constitucional são penalmente inimputáveis os menores de 18 (dezoito) anos, nesse sentido, Dotti (2005, p. 412) explica:

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

Nesse sentido, fica claro que além de um direito fundamental, a inimputabilidade dos menores prevista na Constituição é amparada por tratados internacionais e nesse sentido incorporada aos direitos fundamentais internacionais:

Do ponto de vista jurídico é muito questionável que se possa alterar a Constituição brasileira para o fim de reduzir a maioria penal. A inimputabilidade do menor de dezoito anos foi constitucionalizada (CF, art. 228). Há discussão sobre tratar-se (ou não) de cláusula pétreia (CF, art. 60, § 4.º). Pensamos positivamente, tendo em vista o disposto no art. 5.º, § 2.º, da CF, c/c arts. 60, § 4.º e 228. O art. 60, § 4º, antes citado, veda a deliberação de qualquer emenda constitucional tendente a abolir direito ou garantia individual. Com o advento da Convenção da ONU sobre os direitos da criança (Convenção Sobre os Direitos da Criança, adotada pela Resolução 1.44 (XLIV), da Assembleia Geral das Nações Unidas, em 20.11.1989. Aprovada pelo Decreto Legislativo 28, de 14.09.1990, e promulgada pelo Decreto 99.710, de 21.11.1990. Ratificada pelo Brasil em 24.09.1990), que foi ratificada pelo Brasil em 1990, não há dúvida que a idade de 18 anos passou a ser referência mundial para a imputabilidade penal, salvo disposição em

contrário adotada por algum país. Na data em que o Brasil ratificou essa Convenção a idade então fixada era de dezoito anos (isso consta tanto do Código Penal como da Constituição Federal - art. 228). Por força do § 2º do art. 5º da CF esse direito está incorporado na Constituição. Também por esse motivo é uma cláusula pétrea. Mas isso não pode ser interpretado, simplista e apressadamente, no sentido de que o menor não deva ser responsabilizado pelos seus atos infracionais. (GOMES, 2008.).

Sarmiento, (*apud* Zimmermann, 2004, p. 235), expõe o Princípio da Dignidade da pessoa humana como umas das principais preocupações fundamentais do legislador constituinte, assim exposto:

Este princípio, ademais, não aceita o erro fundamental do socialismo, que é o de transformar cada homem numa espécie de molécula do organismo social, reduzindo-o a uma série de relações sociais que terminam por eliminar o conceito de pessoa como sujeito autônomo de decisão moral. Por outro lado, o valor da dignidade humana quer dizer exatamente o fato do bem comum poder se realizar através da livre opção dos membros da coletividade, de sua única e exclusiva decisão responsável em face do bem ou do mal.

Por fim, obsta que dessa temática, há diversos princípios relacionados que são de relevância e podem afetar a questão, dentre os mais importantes é o da Dignidade da Pessoa Humana e o Princípio da Proteção integral, que serão explorados no próximo capítulo.

#### **4 O ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE E O PRINCÍPIO DA PROTEÇÃO INTEGRAL DO MENOR**

Com a promulgação da Constituição Federal em 1988, houve o acréscimo de mudanças significativas ao ordenamento jurídico quanto a proteção de crianças e adolescentes, especialmente quanto a titularidade dos mesmos a direitos fundamentais, sendo o art. 227 a base para a elaboração do ECA, segue seu texto:

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. (BRASIL, 1988)

Criado em 13 de julho de 1990 a Lei nº 8.069 conhecida popularmente como ECA, veio para substituir o código vigente em relação aos menores, Lei 6697 de 1979, chamado de Código dos Menores, e consolidar o então disposto no Texto Constitucional, com o objetivo de promover a proteção integral das crianças e adolescentes, conforme assegurado em seu art. 3º:

Art.3º. A criança e o adolescente gozam de todos os direitos fundamentais inerentes à pessoa humana, sem prejuízo da proteção integral de que trata esta Lei, assegurando-se-lhes, por lei ou por outros meios, todas as oportunidades e facilidades, a fim de lhes facultar o desenvolvimento físico, mental, moral, espiritual e social, em condições de liberdade e de dignidade. (BRASIL, 1990)

O ECA trouxe ao ordenamento jurídico todo arcabouço necessário pra dignificar as demandas envolvendo menores, atuando e disciplinando em várias esferas, sejam elas civis ou penais, com a efetividade da doutrina de proteção integral, sendo um dos diferenciais de todas as legislações passadas, dando aos mesmos valor de pessoa por completo, ou seja, vez e voz no que tange aos seus direitos e garantias, sem que haja qualquer tipo de distinção, seja ela raça, cor, classe social, onde os mesmos passam a ser reconhecidos como sujeitos de direitos e deveres, a quem cabe ao Estado proteger e zelar como prioridade.

É importante então trazer à baila a definição do Princípio da Proteção Integral do Menor, nas palavras de Rossato, Léopre e Cunha (2010, p. 79):

Não implica, a proteção integral, em mera proteção a todo custo, mas sim, na consideração de serem a criança e o adolescente sujeitos de direito, devendo as políticas públicas contemplar essa situação, proporcionando o reequilíbrio



existente pela condição de serem pessoas em desenvolvimento, o que deverá ser levado em consideração na interpretação do Estatuto.

Como conceito da Proteção integral, segue pensamento de Cury, Garrido e Marçura (2002), obsta:

A proteção integral tem como fundamento a concepção de que as crianças e adolescentes são sujeitos de direitos, frente à família, à sociedade e ao Estado. Rompe com a ideia de que sejam simples objetos de intervenção do mundo adulto, bem como de direitos especiais decorrentes da condição peculiar de pessoas em processo de desenvolvimento.

Nas palavras de Liberati (2003):

A novel ideologia da proteção integral – fundamento do Estatuto da Criança e do Adolescente – está assentada no princípio de que todas as crianças e todos os adolescentes, sem distinção, desfrutam dos mesmos direitos e se sujeitam a obrigações compatíveis com a peculiar condição de pessoa em desenvolvimento.

Diante disso Murillo José Digiácomo e Ildeara de Amorim Digiácomo (2013 p. 03) comentaram o artigo 1º do Estatuto, elucidando o percurso dos direitos da criança e do adolescente da seguinte maneira:

O enunciado deste dispositivo é um reflexo direto da “Doutrina da Proteção Integral à Criança e ao Adolescente”, adotada pela Constituição Federal de 1988 (arts. 227 e 228) e pela Assembleia Geral das Nações Unidas, em 20/11/1989, por intermédio da “Convenção das Nações Unidas Sobre Direitos da Criança” (Resolução XLIV). No Brasil este texto foi aprovado pelo Dec. Legislativo nº 28/1990, de 14/07/1990 e promulgado pelo Decreto nº 99.710/1990, de 21/11/1990 (passando assim, por força do disposto no art. 5º, §2º, da CF, a ter plena vigência no País). O Estatuto da Criança e do Adolescente, portanto, vem em resposta à nova orientação constitucional e à normativa internacional relativa à matéria, deixando claro, desde logo, seu objetivo fundamental: a proteção integral de crianças e adolescentes.

Além de ser baseado na Declaração Universal dos Direitos da Criança, especificamente o Princípio 2º, “que a criança gozará proteção especial e ser-lhe-ão proporcionadas oportunidades e facilidades, por lei e por outros meios, a fim de lhe facultar o desenvolvimento físico, mental, moral, espiritual e social, de forma sadia e normal e em condições de liberdade e dignidade”.

Além da Doutrina de Proteção Integral, o ECA, reproduziu de uma forma quase integral o disposto no art. 227 da CF, em seu art. 4º, apresentando o Princípio da Prioridade Absoluta, especificando em seu parágrafo único, o que vem a ser a forma da efetivação desses direitos com absoluta prioridade, obsta texto do mesmo:

Parágrafo único. A garantia da prioridade compreende: a) Primazia de receber proteção e socorro em quaisquer circunstâncias; b) Precedência de

atendimento nos serviços públicos ou de relevância pública; c) Preferência na formulação e na execução de políticas sociais e públicas; d) Destinação privilegiada de recursos públicos nas áreas relacionadas com a proteção à infância e a à juventude. (BRASIL, 1990)

Por se tratar de um ramo do direito especializado, uma legislação especial fundamentada a partir dos artigos 227 e 228 da CF/88, para atender os menores, é estruturalmente dividido em partes geral e especial, trazendo os princípios norteadores, as políticas de atendimento, as medidas, sobre o conselho tutelar e o acesso jurisdicional e a apuração de atos infracionais.

Para os efeitos dessa lei, considera-se em seu art. 2º, crianças como pessoas de até de 12 (doze) de idade incompletos, e adolescente aquelas pessoas entre 12 (doze) e 18 (dezoito) anos de idade, onde o ECA alude que ser aquele menor de 18(dezoito) anos incapaz de compreender e se responsabilizar pelos seus atos, uma vez que não possuem desenvolvimento mental completo, conforme o já mencionado critério adotado.

A diferenciação entre crianças e adolescentes é relevante, pois dela decorre a correta aplicação de sanções, onde para as crianças são aplicadas somente medidas de proteção, enquanto para os adolescentes podem ser aplicadas medidas de proteção, bem como medidas socioeducativas. Diferenciação necessária também para garantir ao menor a sua proteção integral como um princípio, é atribuir ao menor não somente direitos de alimentação, de vestuário, saúde e demais garantias materiais, mas sim o proteger em decorrência de sua formação emocional e psicológica, que se mal gerida ou formada, pode alavancar um prejuízo incalculável para toda a vida adulta.

São as medidas de proteção então, outro exemplo importante no que diz respeito a Doutrina de Proteção Integral. São aquelas que podem ser aplicadas tanto as crianças como os adolescentes, que conforme previsão do art. 98 do ECA, encontram-se com seus direitos e garantias ameaçados ou violados, seja pelo Estado, seja pela sociedade, tanto nas formas omissiva e comissiva, aplica-se também nos casos de abusos familiares, de pais ou responsáveis, ou mesmo por motivos de conduta própria quando forem as crianças.

Nos casos dos atos de própria conduta cometidos pelos menores de 12 (doze) anos, são as medidas protetivas previstas no art. 101 do ECA, que segue:

Art. 101. Verificada qualquer das hipóteses previstas no art. 98, a autoridade competente poderá determinar, dentre outras, as seguintes medidas: I -

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

Como definição Rossato, Lépure e Santos (2014, p. 315) explicam: “por medidas protetivas entendem-se as ações ou programas de caráter assistencial, aplicadas isolada ou cumulativamente, quando criança ou adolescente estiver em situação de risco, ou quando da prática de ato infracional.”

São medidas aplicadas pelo Conselho Tutelar de cada município, objetivando o zelo pelo menor, além de aplicabilidade dessas medidas, também é esse o órgão responsável por requerer do Estado serviços públicos necessários para o atendimento das demandas da criança e adolescente, e conforme rol exemplificativo, não tem finalidade punitiva, não se trata de sanções que agravam a situação do menor, o objetivo das mesmas é que através delas o Estado consiga proteger o menor.

#### **4.1 Ato infracional e Medidas Sócio Educativas**

Como se trata de menores, o termo correto é ato infracional, uma vez que o menor não é considerado criminoso, nem tampouco se enquadra nos ditames do Código Penal no que tange as sanções, por isso esse é o termo que rege as práticas análogas as contravenções penais e aos crimes.

Segundo o art. 103 do ECA, considera-se ato infracional a conduta praticada por criança e adolescente, descrita como crime ou contravenção penal, e da mesma maneira que o crime regido pelo CP, é necessário que para caracterizar um ato infracional hajam os seguintes critérios, como tipicidade, antijuridicidade e culpabilidade.

Ishida (2015, p. 254) explica sobre a diferenciação de crime e ato infracional:

Conceito de ato infracional. Existem basicamente dois conceitos para crime: o primeiro, como fato típico e antijurídico e culpável. Preferimos o primeiro conceito, sendo nitidamente aplicável à lei menorista. A criança e o adolescente podem vir a cometer crime, mas não preenchem o requisito da culpabilidade (imputabilidade), pressuposto de aplicação da pena. Aplica-se ao mesmo a presunção absoluta da incapacidade de entender e determinar-se, adotando-se o critério biológico.

Com isso as medidas estipuladas pelo Estatuto da Criança e do Adolescente , chamadas de medidas sócio educativas, são uma resposta do Estado para crianças e adolescentes que cometem atos infracionais e possuem caráter educativo, são formas de proporcionar ao menor uma segunda chance, através da ressocialização.

De acordo com Bezerra; Gonzaga; Oliveira (2012, p. 3-4):

O processo de adoção de medidas ocorre quando criança ou o adolescente ao sair do sistema primário de prevenção, passa a para sujeição das normas do sistema secundário. E no caso do adolescente encontrar-se em conflito com a lei, estará subordinado as regras contidas no terceiro sistema de prevenção, que deverá ser submetido as medidas socioeducativas.

O ECA também prevê as fases de apuração do ato infracional, descrito nos arts. 171 a 190, que basicamente envolvem as três fases da apuração do ato infracional. A primeira é realizada pela polícia, quanto a investigação, a segunda pelo Ministério Público, e a terceira fica a cargo do judiciário, em específico das Varas de Infância e Juventude.

[...] após o encerramento do procedimento policial, o caso é encaminhado ao Ministério Público para a oitiva informal do adolescente [...] As razões para não ouvir o adolescente, geralmente, envolvem situações em que não houve apreensão em flagrante, ou que o adolescente foi imediatamente liberado pela autoridade policial, ou, ainda, casos em que, em nome da celeridade e considerando haver elementos suficientes para o ofertamento de representação, o MP opta por não proceder à oitiva e dar início ao processo. (MALACARNE, 2018, p. 120)

Ao definir o ato infracional o ECA em conjunto com a Convenção Internacional dos Direitos da Criança e do Adolescente contempla o adolescente infrator como uma categoria jurídica, ou seja, passa a ser dotado de direitos estabelecidos na doutrina de Proteção Integral incluindo o respaldo do Princípio da Legalidade, bem como do Devido Processo Legal. Sobre isso Sposato (2013, p. 58-59) explica:

[...] em face do princípio da legalidade, a definição de ato infracional, ao remeter-se à conduta descrita como crime, está diretamente relacionada à atribuição da pena pelo direito penal comum. Resulta claro e evidente que a existência do ato infracional restringe-se às hipóteses legais aptas a sancionar adulto

As medidas são aplicadas aos adolescentes, entre 12 (doze) e 18 (dezoito) anos, e mesmo não sendo sanções de caráter penal, são ações concretas de restrição de direitos dos adolescentes, como forma de não permitir que haja uma impunidade e sim um cumprimento do que é devido considerando o fator de sua formação ainda não

estar completa, mas através delas, já consegue afastar o menor adolescente da criminalidade.

O art.112 do ECA disciplina as medidas sócio educativas, obsta:

Art. 112. Verificada a prática de ato infracional, a autoridade competente poderá aplicar ao adolescente as seguintes medidas: I - advertência; II - obrigação de reparar o dano; III - prestação de serviços à comunidade; IV - liberdade assistida; V - inserção em regime de semiliberdade; VI - internação em estabelecimento educacional; VII - qualquer uma das previstas no art. 101, I a VI. § 1º A medida aplicada ao adolescente levará em conta a sua capacidade de cumpri-la, as circunstâncias e a gravidade da infração. § 2º Em hipótese alguma e sob pretexto algum, será admitida a prestação de trabalho forçado. § 3º Os adolescentes portadores de doença ou deficiência mental receberão tratamento individual e especializado, em local adequado às suas condições. (BRASIL, 1990)

Cabe mencionar que o Texto constitucional não retira do menor a responsabilidade por seus atos, ou seja, o ordenamento jurídico brasileiro não incentiva a impunidade, mas age com mecanismos adequados a fase de vida do indivíduo, por isso ao se falar em medidas sócio educativas, as mesmas devem ter cunho pedagógico e priorizarem pelo vínculo familiar e social.

Quanto a natureza jurídica de tais medidas Sheicara (2015, p. 23), explica que no momento da criação do ECA, era negado a natureza de sanção, uma vez que a ideia de sanção condenatória decorria de um desvalor social, levando uma marca a conduta infracional, sem que isso coopere para a prevenção, nem para geração de valores.

E por outro lado há aqueles que entendem ser a natureza de sanção, e ainda detenham essencialmente um caráter pedagógico. Saraiva (2009, p. 28) aponta:

A segunda razão apresentada diz respeito à própria natureza da medida socioeducativa, eis que, tanto quanto a sanção penal, a medida se constitui em um mecanismo de defesa social. Embora se distinga da pena pela prevalente carga pedagógica, em detrimento do punitivo, faz-se inequívoco seu igualmente caráter retributivo

Com isso, é inegável que atualmente as medidas sócio educativas sejam vistas como uma forma de sanção, uma punitiva, mais isso não significa que esta busca a cultura punitiva aplicada aos adultos.

É oportuno ao estudo apresentar e explanar os tipos de medidas sócio educativas, que compõem um dos instrumentos de garantia da proteção integral do menor.

Tem-se no art. 115 do ECA, a advertência: “A advertência consistirá em admoestação verbal, que será reduzida a termo e assinada.” (BRASIL,1990). Em outras palavras é uma repreensão, que informa ao menor acerca das práticas e como procedem suas consequências, aplicado pelo juiz da vara de infância e juventude, e se fará na presença dos pais ou responsáveis legais. Segundo Meneses (2008, p. 100):

[...] a advertência está vinculada a atos infracionais leves. Como resposta estatal, a advertência estaria caracterizando apenas um próximo passo depois do perdão, concedido por meio da remissão. Adverte-se o adolescente que o ato não está de acordo com a norma e que sua reincidência poderá implicar sanções. Então, a sanção está no ato de autoridade, de poder. Como antigamente eram as advertências familiares.

A obrigação de reparar o dano é prevista no art. 116 do ECA:

Art. 116. Em se tratando de ato infracional com reflexos patrimoniais, a autoridade poderá determinar, se for o caso, que o adolescente restitua a coisa, promova o ressarcimento do dano, ou, por outra forma, compense o prejuízo da vítima. Parágrafo único. Havendo manifesta impossibilidade, a medida poderá ser substituída por outra adequada. (BRASIL,1990)

Aplicada aos menores infratores, quando de suas ações houverem danos patrimoniais, onde o mesmo deve os restituir, ao menor que não for possível restituir a coisa, o juiz determinará a substituição dessa medida por outra, para que o menor fique ciente das consequências de suas ações de modo coercitivo.

Outra medida prevista é prestação de serviços à comunidade, prevista no art. 117 do ECA:

Art. 117. A prestação de serviços comunitários consiste na realização de tarefas gratuitas de interesse geral, por período não excedente a seis meses, junto a entidades assistências, hospitais, escolas e outros estabelecimentos congêneres, bem como em programas comunitários ou governamentais. Parágrafo único – As tarefas serão atribuídas conformes as aptidões do adolescente, devendo ser cumpridas durante jornada máxima de oito horas semanais, aos sábados, domingo e feriados ou em dias úteis, de modo a não prejudicar a frequência à escola ou à jornada normal de trabalho. (BRASIL, 1990).

Essa medida tem como característica uma forma de punição útil a sociedade, de modo que não seja necessário retirar o menor do convívio em sociedade, as aptidões devem ser avaliadas e o cumprimento da medida não pode prejudicar os estudos, sendo essa medida uma forma de apresentar pedagogicamente ao adolescente a dignificação do trabalho na formação de sua vida.

Outra modalidade de medida é a liberdade assistida, que tem como finalidade o adolescente a cumprir junto com sua família, com controle do judiciário. É disciplinado pelo art. 118 do ECA, segue texto:

Art. 118. A liberdade assistida será adotada sempre que se afigurar a medida mais adequada para o fim de acompanhar, auxiliar e orientar o adolescente.  
§ 1º - A autoridade designará pessoa capacitada para acompanhar o caso, a qual poderá ser recomendada por entidade ou programa de atendimento. § 2º - A liberdade assistida será fixada pelo prazo mínimo de seis meses, podendo a qualquer tempo ser prorrogada, revogada ou substituída por outra medida, ouvido o orientador, o Ministério Público e o defensor. Art. 119 – Incumbe ao orientador, com o apoio e a supervisão da autoridade competente, a realização dos seguintes encargos, entre outros: I – Promover socialmente o adolescente e sua família, fornecendo-lhes orientação e inserindo-os, se necessário, em programa oficial ou comunitário de auxílio e assistência social; II – Supervisionar a frequência e o aproveitamento escolar do adolescente, promovendo, inclusive, sua matrícula; III – Diligenciar no sentido da profissionalização do adolescente e de sua inserção no mercado de trabalho; IV – Apresentar relatório do caso. (BRASIL, 1990)

Durante seu cumprimento, o adolescente tem regras a cumprir estipuladas pelo juízo da infância e juventude, podendo ser cumpridos em prazo mínimo de seis meses, prorrogada, revogada ou substituída por outra medida, a qualquer tempo, seja pelo Ministério Público, seja pelo entendimento do juiz.

Além dessas características, o art. 119 do ECA, prevê também:

Art. 119. Incumbe ao orientador, com o apoio e a supervisão da autoridade competente, a realização dos seguintes encargos, entre outros: I - promover socialmente o adolescente e sua família, fornecendo-lhes orientação e inserindo-os, se necessário, em programa oficial ou comunitário de auxílio e assistência social; II - supervisionar a frequência e o aproveitamento escolar do adolescente, promovendo, inclusive, sua matrícula; III - diligenciar no sentido da profissionalização do adolescente e de sua inserção no mercado de trabalho; IV - apresentar relatório do caso. (BRASIL, 1990)

Nessa modalidade de medida o acompanhamento é fator fundamental, esse orientador pode ser algum profissional da área de assistência social ou psicológica que atuem em conjunto com a vara de infância e juventude.

A respeito da liberdade assistida, Saraiva (2006, p. 160), se pronuncia:

A liberdade assistida constitui-se naquela que se poderia dizer "medida de ouro". De todas as medidas socioeducativas em meio aberto propostas pelo Estatuto, é aquela que guarda maior complexidade, a reclamar a existência de uma estrutura de atendimento no programa de Liberdade Assistida apta a cumprir as metas estabelecidas no art. 119 do Estatuto. Ao mesmo tempo se constitui na medida mais eficaz quando adequadamente executada, haja vista sua efetiva capacidade de intervenção na dinâmica de vida do adolescente e de sua família.

Tem-se também como medida socio educativa a semiliberdade, que pode ser considerada um meio termo entre a internação e o meio aberto, prevista no art. 120 do ECA:

Art. 120. O regime de semiliberdade pode ser determinado desde o início, ou como forma de transição para o meio aberto, possibilitada a realização de atividades externas, independentemente de autorização judicial. § 1º - É obrigatória a escolarização e a profissionalização, devendo, sempre que possível, ser utilizados os recursos existentes na comunidade. § 2º - A medida não comporta prazo determinado, aplicando-se, no que couber, as disposições relativas à internação. (BRASIL, 1990)

Pode ser essa medida desde o início, como também pode ser forma de transição para o meio aberto, sendo que nessa, há possibilidade de atividades profissionalizantes ou educacionais durante o dia, dentro ou fora da unidade de internação provisória, para maior compreensão, é uma situação semelhante ao empregado pela Lei de Execuções Penais, nos casos de cumprimento das penas privativas de liberdade em regime aberto, que são cumpridas em colônias agrícolas e casa de albergado.

A internação é a medida encontrada no art. 121 do ECA:

Art. 121. A internação constitui medida privativa da liberdade, sujeita aos princípios de brevidade, excepcionalidade e respeito à condição peculiar de pessoa em desenvolvimento. § 1º Será permitida a realização de atividades externas, a critério da equipe técnica da entidade, salvo expressa determinação judicial em contrário. § 2º A medida não comporta prazo determinado, devendo sua manutenção ser reavaliada, mediante decisão fundamentada, no máximo a cada seis meses. § 3º Em nenhuma hipótese o período máximo de internação excederá a três anos. § 4º Atingido o limite estabelecido no parágrafo anterior, o adolescente deverá ser liberado, colocado em regime de semiliberdade ou de liberdade assistida. § 5º A liberação será compulsória aos vinte e um anos de idade. § 6º Em qualquer hipótese a desinternação será precedida de autorização judicial, ouvido o Ministério Público. § 7º A determinação judicial mencionada no § 1º poderá ser revista a qualquer tempo pela autoridade judiciária. (BRASIL, 1990)

A mais severa das medidas empregada no combate à criminalidade infanto juvenil, porque priva a liberdade do indivíduo, que também é um direito e garantia de todos, por isso somente é aplicado nos casos de maior gravidade, quando o menor houver descumprido medida anterior a ele prevista, ou no caso de reincidência de outros atos infracionais. Cabe ressaltar que a privação de liberdade acontece em estabelecimentos destinados e específicos para os menores que se encontram nessa situação, não são unidades prisionais, possuem um sistema que se assemelha, mas presa pela dignidade do menor ali detido.



No cumprimento dessa medida, o adolescente também pode realizar atividades externas, salvo se houver impedimento judicial, a medida não precisa ter prazo determinado, porém o caso deve ser reavaliado a cada 6 meses, e o cumprimento da medida não pode ultrapassar os três anos, se necessário cumprir ainda medidas, será o mesmo posto em regime de semiliberdade ou de liberdade assistida.

#### **4.2 Impossibilidade da redução da maioridade penal de acordo com o Princípio da Proteção Integral do Menor**

É sabido que a criminalidade está cada dia maior, principalmente nos grandes centros urbanos a sensação de insegurança é figura recorrente na vida dos cidadãos, e com isso, uma busca por soluções e medidas que possam garantir ao máximo a segurança encontram a mesma crescente, com isso surgiu-se o cenário para o questionamento quanto a possibilidade de redução da maioridade penal, ou seja, a imputabilidade passaria a ser aos 16 (dezesesseis) anos, dois anos a menos do que previsto no ordenamento jurídico atualmente.

Muitos são os argumentos favoráveis a essa diminuição, como as mudanças sociais, que geram jovens atualmente mais desenvolvidos, e a certeza de que jovens de 16 (dezesesseis) anos possuem a capacidade necessária para entender e responder pela ilicitude de seus atos, por outro lado, há aqueles que defendem a necessidade de mudança baseado nos dados criminais que apontam cada dia maior índice de envolvimento de menores em grandes crimes, como tráfico de drogas e até homicídios, justamente em razão da imputabilidade em razão da idade se iniciar aos 18 (dezoito) anos.

(...) diversas pesquisas apontam para o crescimento da letalidade entre adolescentes e jovens brasileiros. O Mapa da Violência 2011 informa que mais de 60% das mortes na população jovem (15 a 24 anos) são por causas violentas, e dessas, quase 40% são homicídios. O Índice de Homicídios na Adolescência, por outro lado, avaliou 267 municípios do Brasil com mais de 100 mil habitantes e chegou a um prognóstico alarmante de que o número de adolescentes de 12 a 18 anos assassinados entre 2006 e 2012 ultrapasse a 1. DEFESA DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE, 2011).

Obsta que diante desses dados, o número de adolescentes infratores é irrelevante diante da população carcerária adulta no Brasil, e mesmo assim tais adolescentes são apontados como responsáveis pelo problema de segurança pública a nível nacional, contudo ainda explica Oliveira (2001, p. 227):

[...] em comparação com os adultos, pode-se observar que a proporção de adolescentes internos no Brasil é muito menor do que a de presos adultos (2,7 e 88 para 100 mil habitantes, respectivamente). Considerando que a porcentagem de adultos na população é de 57% e a infanto-juvenil é de 43%, é inquestionável que os adultos infracionam bem mais do que os jovens, na medida em que o total de delitos anuais entre os adultos é seis vezes maior do que entre os adolescentes.

Além disso não basta analisar a situação baseado na capacidade de discernimento adquirido pelos 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. (BANDEIRA, 2006, p. 198)

É inegável que os números de crimes cometidos por jovens são consideráveis, bem como o desenvolvimento psíquico das novas gerações possa possibilitar que os mesmos compreendam a ilicitude de seus atos, porém é inegável a existência e relevância da Doutrina de Proteção Integral, e é em relação a mesma, a contraposição sobre a possibilidade de redução da maioridade penal.

A Proteção Integral integra todos os aspectos da vida da criança e do adolescente, tratando dos princípios que norteiam e os protegem na ceara jurídica, desde a Dignidade da Pessoa Humana, até o Melhor Interesse do Menor, sendo assim, no que diz respeito aos menores infratores, essa doutrina não é deixada de lado, o menor infrator não perde o status de criança ou de adolescente e além de ser respaldado pela expressa previsão de imputabilidade penal, é privilegiado pela Proteção Integral.

Crianças e adolescentes são sujeitos de direitos e deveres, segundo Ramidoff (2009, p. 142):

[...] a criança e o adolescente são sujeitos de direito porque não só são tidos como titulares de direitos, mas, também, porque são reconhecidos como tais (protagonistas) por todo ordenamento jurídico brasileiro através de garantias diferenciadas e especiais, como, por exemplo, a proteção integral e a absoluta prioridade, dentre outros asseguramentos distintos

A Doutrina da Proteção Integral não visa trazer impunidade ao menor, nem que o mesmo não responda de nenhuma forma a suas ilicitudes, mas trata-se de assegurar a crianças e adolescentes todas as oportunidades e facilidades, a fim de que lhes seja possível o desenvolvimento físico, mental, moral, social, etc, exercendo liberdade e dignidade. (art.3º ECA, 1990).

Com isso é dever do Estado, família e sociedade zelar por essa parcela da população, que em desenvolvimento será responsável pelo futuro do país, e que encarcerar com as condições de encarceramento do sistema prisional brasileiro na atualidade deixa essa criança ou adolescente mais distante do viés de aprendizado sobre suas ações, tanto quanto longe do processo de ressocialização, que seria o ideal a qualquer infrator.

Tem-se um nítido quadro social no Brasil: as crianças e adolescentes são a parcela de cidadãos que mais sofre violações em seus direitos, por todos os segmentos da sociedade. Vê-se, na realidade, que eles são vítimas de maus-tratos, violência sexual, física, psíquica; são explorados no trabalho; são traficados, desaparecem; são adotados ilegalmente; morrem de fome, pela tortura, pelo extermínio; alojam-se em cadeias públicas e instituições de atendimento, que nada mais são do que sucessoras do SAM. Tudo desconforme com as normas contidas na Constituição Federal e leis regulamentadoras. [...] De maneira paradoxal, a população leiga e jurídica debate sobre formas de recrudescer a punição aos jovens que conflitam com a lei. Esse sentimento aterrorizante e, sobretudo, carente de segurança pública, em geral, estimula o debate, gerando conclusões, como a diminuição da idade da imputabilidade, o aumento e agravamento de sanções privativas de liberdade. (LIBERATI, 2006, p. 63-64).

Quando se analisa a redução da maioria penal em relação a Doutrina de Proteção Integral, outro ponto é imprescindível, que é a possibilidade de recomeçar, pautado principalmente na Dignidade da Pessoa Humana, acusar, julgar e condenar um jovem precocemente e isso constar em sua ficha criminal de forma definitiva é outro ponto que impede a ressocialização, e uma vida com novas oportunidades, porque pode uma criança ou adolescente cometer um ato ilícito, mais com a maturidade e a plena compreensão de suas vidas, abandonarem as práticas criminosas, ora que nem todos indivíduos são frios, calculistas e perigosos, são pessoas em formação e isso inegavelmente pode trazer arrependimento e desejo de recomeço por parte dos mesmos.

Zaffaroni (1991, p. 135) brilhantemente explica:

[...] a prisão ou cadeia é uma instituição que se comporta como uma verdadeira máquina deteriorante: gera uma patologia cuja principal característica é a regressão, o que não é difícil de explicar. O preso ou prisioneiro é levado a condições de vida que nada têm a ver com as de um

adulto: é privado de tudo aquilo que o adulto faz ou deve fazer usualmente, em condições ou limitações que o adulto não conhece (fumar, beber, ver televisão, comunicar-se por telefone, receber ou enviar correspondências, manter relações sexuais etc.). Por outro lado, o preso é fétido na sua autoestima de todas as formas imagináveis, pela perda de privacidade, de seu próprio espaço, a submissões e revistas degradantes etc. A prisionarização, sem dúvida, é deteriorante e submerge a pessoa numa cultura de cadeia distinta da vida do adulto em liberdade.

Complementa Bitencourt (2016, p.480) que com a redução da menoridade penal, “explodiremos” a capacidade das penitenciárias (já superlotadas) e somente teremos bandidos mais jovens e delinquindo por mais tempo; esses menores farão o aperfeiçoamento na delinquência no interior das prisões (verdadeiras fábricas de criminosos)”

Sposato (2007), na carta da UNICEF “ Porque dizer não à Redução da Maioridade Penal”, aduz:

As propostas de alteração da idade penal afrontam o texto constitucional brasileiro, pois a Constituição Federal de 1988 destaca a absoluta prioridade dos direitos da criança e do adolescente e consagra ainda como princípios o respeito à condição peculiar de desenvolvimento de crianças e adolescentes e à brevidade e excepcionalidade na aplicação de medidas privativas da liberdade.

O Conselho Federal de Psicologia (2013, p. 49-50)apresentou dez razões contra a redução da maioridade penal, importante mencioná-las:

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 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.

Para o jurista Bitencourt (2016, p. 480), não é a redução a solução para o problema da criminalidade juvenil e sim que as medidas criadas e destinadas a esses menores, sejam eficazes, com estabelecimentos diferenciados e próprios a dupla função da sanção, obsta seu pensamento:

(...) faz-se necessário que as sanções penais sejam executadas em estabelecimentos especiais, onde o tratamento ressocializador, efetivamente individualizado, fique sob a responsabilidade de técnicos especializados. (...) Nessas circunstâncias, isto é, com a existência real de um objetivo ressocializador mínimo, tornado programático, obrigatório, permanente e efetivo, mostra-se razoável a alteração do ECA, ampliando o prazo de internação do menor (entre 16 e 18 anos) para até cinco anos, na criminalidade clássica, e para até sete ou oito anos na hipótese dos denominados crimes hediondos e assemelhados”.

Por fim, tratar da redução da maioridade penal é tratar de um alicerce baseado em política, muito além da real solução do problema da criminalidade. Tal assunto é tratado de forma simplista, mascarando a ineficácia do Estado em fazer cumprir uma política social que possa prevenir a criminalidade juvenil, apontando o criminoso culpado unilateralmente, onde é sabido que o crime por vezes emana de vários motivos, como violência, pobreza, miséria cultural, características essas que somente reforçam a desigualdade social e enfraquecem o Estado Democrático de Direito, e violam todo esforço do ECA e da Constituição Federal em não rotular uma criança ou adolescente como criminoso, proporcionando as mesmas o exercício de seus direitos consagrados e essenciais ao desenvolvimento.

## 5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Em razão da crescente criminalidade envolvendo a participação de menores infratores, esse estudo tratou de apontar, sem esgotar o assunto, sobre a possibilidade de redução da maioria penal, uma vez que há uma polêmica em torno do assunto, que advém de um clamor social por justiça e segurança, bem como por diferentes posicionamentos de grandes juristas da atualidade.

A maioria penal no ordenamento jurídico é cravada aos 18 (dezoito) anos completos, ou seja, é a partir dessa idade, que o indivíduo responde na esfera do Direito Penal, o que não significa que aqueles que cometem ilícitos não são punidos, já que aos menores fica o Estatuto da Criança e do Adolescente, responsável por sancionar tais infratores.

Nesse sentido uma colocação foi de grande importância ao estudo, que é a diferenciação de crime e ato infracional, ambos decorrem de atos ilícitos, aferidos através da ilicitude, tipicidade e culpabilidade, porém a nomenclatura de ato infracional é destinada aos menores, uma vez que legislador entende não ser necessário estigmatizar uma criança ou adolescente como criminoso.

O Estatuto da Criança e do Adolescente é um marco e um diferencial quanto aos direitos desse grupo de pessoas, criado após anos de luta, e após o marco da Constituição apontada como cidadã, por prever e se preocupar em amparar as mais diversas situações e aqueles considerados mais vulneráveis. Sendo assim com a promulgação do ECA, o ordenamento jurídico brasileiro passou a vivenciar a Doutrina de Proteção Integral do menor, seja ele criança ou adolescente, destinado a garantir e efetivar diversos princípios e direitos dos mesmos, buscando por melhores condições para os mesmos.

Com isso a Doutrina da Proteção Integral se relaciona com os atos infracionais cometidos pelos menores, assegurando que os mesmos cumpram seus deveres, mais sem que isso lhes tome direitos, ou seja, tal doutrina não versa sobre impunidade, a imputabilidade penal cravada de acordo com o critério biológico no Código Penal, é seguida pelo ECA, e o ECA é responsável por determinar como os menores infratores serão sancionados.

Nesse ponto, encontra-se as medidas socio educativas, que diferente das penas do Código Penal, além de punir, são de caráter pedagógico, onde tal caráter é o que deve prevalecer, em razão do período de desenvolvimento vivenciado pelas

crianças e adolescentes. Mais igualmente penalidades, uma vez que os atos praticados por menores são investigados, julgados e sancionados de acordo com cada prática.

Há aqueles que acreditam ser possível a redução da maioria penal, baseando-se nos números de menores envolvidos nos crimes, ou na crença que atualmente o discernimento é algo que acontece mais cedo em razão da quantidade de informações e do desenvolvimento que as novas gerações apresentam.

Apesar do número de menores infratores, o estudo apontou que em razão da Doutrina de Proteção Integral, reduzir a maioria penal se torna impossível e um absurdo, ao tratar do menor como um ser em pleno desenvolvimento, dotado de todos os direitos, e principalmente de uma proteção especial para efetivação dos mesmos, não é justificável a colocação de mais jovens no sistema prisional comum, destinados a adultos, uma vez que esse não comporta e não é capaz de cumprir a função ressocializadora da atual população carcerária.

Entende-se que colocar mentes jovens, em plena formação em prisões, é criar uma espécie de “escola do crime”, além de ferir a Dignidade da Pessoa Humana, onde esse jovem infrator, passa a ter como rótulo uma ação que tenha derivado do erro, ou seja, assim, as chances de um recomeço, e uma reinserção social diminuem drasticamente.

Outrora, e por fim, em face da Doutrina de Proteção Integral, que trata de diversos mecanismos para coerção da criminalidade juvenil, nota-se que por muitas vezes os menores infratores não são os únicos culpados de sua inserção no crime e por isso não devem ser penalizados com tamanho rigor, já que o Estado constantemente falha, é deficiente em seu dever de ofertar educação, cultura, lazer, saúde, moradia digna, e tantas outras necessidades primordiais ao desenvolvimento saudável de uma personalidade jovem.

## REFERÊNCIAS

ASSOCIAÇÃO NACIONAL DOS CENTROS DE DEFESA DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. **Homicídios de adolescentes em cumprimento de medida socioeducativa de internação**. São Paulo: SEDH/PR, 2011.

ASÚA, Jiménez de. **Tratado de Derecho Penal**. v. 3. Buenos Aires: Losada. 1951. p. 61 In Júlio Fabbrini Mirabete, Renato N. Fabbrini. Manual de Direito Penal, parte geral. 24ª ed. São Paulo: Atlas. 2007.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal: parte geral** 1. 15 ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal**. Parte Geral 1. 22 ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Saraiva. 2016.

BRASIL. **Constituição Federal de 1988**. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). Acesso em: 01 jun. 2020.

BRASIL. **Lei nº 8069 de 13 de Julho de 1990, dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente**. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l8069.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm). Acesso em: 01 jun. 2020.

BRASIL. **Lei nº 10. 406 de 10 de Janeiro de 2002, institui o Código Civil**. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/l10406compilada.htm#:~:text=Institui%20o%20C%C3%B3digo%20Civil.&text=Art.,e%20deveres%20na%20ordem%20civil](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406compilada.htm#:~:text=Institui%20o%20C%C3%B3digo%20Civil.&text=Art.,e%20deveres%20na%20ordem%20civil). Acesso em: 01 jun. 2020.

BRASIL, **Código Penal de 1940**. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del2848compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm). Acesso em: 10 jul. 2020.

CAPEZ, Fernando. **Curso de direito penal: parte geral**. v. 1. 12. ed. rev. atual. até Lei n. 11.466/2007. São Paulo: Saraiva, 2007.

CAPEZ, Fernando. **Curso de direito penal**, volume 1, parte geral: (arts. 1º a 120) - 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

CONSELHO FEDERAL DE PSICOLOGIA. **Redução da Idade Penal: sociedade não se faz com prisão**. Brasília. CFP, 2013.

CURRY; GARRIDO; MAÇURA. **Estatuto da Criança e do Adolescente anotado**. 3.ed.rev. e atual. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2002.

DIGIÁCOMO, Murillo José; DIGIÁCOMO, Ildeara de Amorim. **Estatuto da criança e do adolescente: anotado e interpretado**. Ministério Público do Estado do Paraná, 2013. 540 p.



DIREITONET. **Dicionário Jurídico.** Disponível em: <https://www.direitonet.com.br/dicionario/exibir/780/Menor-impubere>. Acesso em: 01 jun. 2020.

GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal** - 17. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2015.

GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal.** 13 ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2011.

ISHIDA, Valter K. **Estatuto da Criança e Do Adolescente: Doutrina e jurisprudência.** 16. ed. São Paulo: Atlas, 2015.

JESUS, Damásio de. **Direito penal**, v. 1: parte geral. 32. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

LIBERATI, Wilson Donizeti. **Comentários ao Estatuto da Criança e do Adolescente.** 7.ed. rev. e ampl., de acordo com o novo Código Civil (Lei nº 10.406/2002). São Paulo: Malheiros Ed., 2003.

MALACARNE, Emília Klein. **A justiça (penal) juvenil entre a teoria e a prática: um estudo comparado das práticas judiciais carioca e gaúcha.** Dissertação (Mestrado em Ciências Criminais) – Escola de Direito da Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul. Porto Alegre: 2018.

MARTINS, José Ricardo. **A redução da Maioridade Penal.** Monografias Brasil Escola. Disponível em : <https://monografias.brasilecola.uol.com.br/direito/a-reducao-maioridade-penal.htm>. Acesso em: 15 jul. 2020.

MENESES, Elcio Resmini. **Medidas Socioeducativas: uma reflexão jurídicopedagógica.** 1.ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008.

MIRABETE, Julio Fabbrini Mirabete. **Manual de Direito Penal:** parte geral; arts. 1º a 120 do CP/ Julio Fabbrini Mirabete, Renato N. Fabbrini, v.1. 24. ed. rev. e atual. São Paulo: Atlas, 2008.

MIRABETE, Julio Fabbrini. **Manual de Direito Penal:** Parte Geral. 17º edição: Editora Atlas, 2004.

NORONHA, E. Magalhães. **Direito Penal.** 15. ed., São Paulo: Saraiva, 1979.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Código Penal Comentado.** 9ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de Direito Penal: parte geral:** parte especial. 6.ed. rev. ampl. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

OLIVEIRA, Carmen Silveira de. **Sobrevivendo no Inferno: a violência juvenil na contemporaneidade.** Porto Alegre: Sulina, 2001.

PIMENTEL, Manoel Pedro. **O Crime e a Pena na Atualidade.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 1983. p. 2 In Júlio Fabbrini Mirabete e Renato N. Fabbrini. Manual de Direito Penal, parte geral. 24ª ed. São Paulo: Atlas. 2007.

PLÁCIDO, e Silva. **Vocabulário Jurídico**. 27. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009.

REIS, Alan. **Imputabilidade penal: Uma abordagem contemporânea**. Disponível em: <https://advalanreis.jusbrasil.com.br/artigos/235061925/imputabilidade-penal-uma-abordagem-contemporanea>. Acesso em: 17 jul. 2020.

ROCHA, Sterlline Mayra Martins e GONÇALVES, Ivaneide Soledade. **Imputabilidade penal no Brasil: uma análise histórica**. Disponível em: <https://ivaneidesgoncalves.jusbrasil.com.br/artigos/154884903/imputabilidade-penal-no-brasil-uma-analise-historica>. Acesso em: 20 jul. 2020.

ROSSATO, Luciano Alves et al. **Estatuto da Criança e do Adolescente**. 6 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

SARAIVA, João Batista Costa. **Compêndio de Direito Penal Juvenil: Adolescente e Ato Infracional**. 3.ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006.

SARAIVA, João Batista Costa. **Adolescente em conflito com a lei: da indiferença à proteção integral: uma abordagem sobre a responsabilidade penal juvenil**. 3ª ed. rev. atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2009.

SHECAIRA, Sérgio Salomão. **Sistemas de Garantias e o Direito Penal**. Juvenil Editora Revista dos Tribunais, 2015.

SPOSATO, Karyna Batista. **Direito Penal de adolescentes: elementos para uma teoria garantista**. 1.Ed. São Paulo: Saraiva, 2013

ZAFFARONI, Eugênio Raul; PIERANGELI, José Henrique. **Manual de direito penal brasileiro**. Parte geral. 6ª ed. revista e atualizada. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, v.1.

ZIMMERMANN, Augusto. **Curso de Direito Constitucional**. 6ª ed. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2004.