



CENTRO UNIVERSITÁRIO UNIVATES
CURSO DE DIREITO

REDUÇÃO DA MAIORIDADE PENAL: um enfoque social e jurídico

Jairo Ismael Schneider

Lajeado, junho de 2017

Jairo Ismael Schneider

REDUÇÃO DA MAIORIDADE PENAL: um enfoque social e jurídico

Monografia apresentada no Curso de Direito, do Centro Universitário UNIVATES, como exigência parcial para a obtenção do título de Bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Me. Hélio Miguel Schauren Júnior

Lajeado, junho de 2017

AGRADECIMENTOS

Inicialmente, agradeço a Deus por me dar equilíbrio, saúde e força durante essa jornada.

Reconhecimento e agradecimentos à minha esposa Josi, por todo apoio, por todo o amor, força, compreensão, cumplicidade, generosidade, estímulo e carinho que demonstrou durante esse período.

Agradecimentos aos meus pais, Enio e Loemi, ao meu avô Laurindo e à irmã Deise, que entenderam a minha situação quando não pude visitá-los, ou quando fiquei o fiz por períodos bem reduzidos, e sempre demonstraram orgulho pelos meus estudos.

Agradecimentos à minha amada vó Silika que, infelizmente, não está mais neste mundo, mas tenho certeza de que está muito orgulhosa e feliz por minha conquista.

Agradecimentos ao meu orientador, professor Hélio Schauen, pelo apoio e incentivo em cada etapa dessa pesquisa. Obrigado pela atenção ao longo de todo meu trabalho.

Agradecimentos aos professores da Univates, pelos ensinamentos e experiências compartilhados.

Enfim, agradecimentos a todos que contribuíram para que esse dia chegasse!

RESUMO

O presente trabalho versa sobre a redução da maioridade penal, pois a sociedade brasileira vem enfrentando diversos problemas com a criminalidade, inclusive a juvenil. Nesse contexto, surge a proposta da redução da idade penal para 16 anos, pois se acredita que ela poderá resolver, pelo menos em parte, o problema. A Constituição prevê a inimputabilidade dos menores de 18 anos; por isso, respondem pelas infrações penais pelo Estatuto da Criança e do Adolescente. Reduzir a idade penal, de fato, diminuirá a criminalidade e a violência no País? A presente monografia teve como objetivo verificar se é factível a redução da idade penal. O estudo, dividido em 3 capítulos, trata, no primeiro capítulo, da evolução e da proteção da criança e do adolescente; traz conceitos relacionados ao Estatuto, destacando a inimputabilidade, bem como, explica os possíveis atos infracionais por eles cometidos e as medidas socioeducativas a serem aplicadas, caso seja necessário. No segundo capítulo, abordam-se os critérios utilizados pelo Código Penal e Civil para aferição da responsabilidade dos menores, com enfoque na análise da sua capacidade. No terceiro capítulo, são analisados argumentos contrários e favoráveis à redução da idade penal, com o intuito de verificar qual seria a opção mais pertinente, sem causar prejuízos à sociedade. Por fim, na conclusão, demonstra-se que no Brasil não há a mínima condição de se reduzir a idade penal, pois o sistema carcerário brasileiro é falho, sendo que adotar essa medida implicaria em punir a vítima. Verifica-se ainda a incapacidade do Estado em não reaver suas políticas públicas, investindo em medidas pertinentes como educação e combate à desigualdade social. O método de abordagem do estudo é o dedutivo, com análise bibliográfica e documental.

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

LISTA DE ILUSTRAÇÕES

LISTA DE QUADROS

Quadro 1- Estatísticas de crimes envolvendo jovens.....	60
---	----

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	9
2 EVOLUÇÃO HISTÓRICA SOBRE A PROTEÇÃO DAS CRIANÇAS E ADOLESCENTES NO BRASIL	12
2.1 Evolução da proteção jurídica	12
2.2 Conceitos do Estatuto da Criança e do Adolescente.....	17
2.3 Inimputáveis	19
2.4 Atos infracionais	20
2.5 Medidas socioeducativas	22
3 (IN)COERÊNCIA DO ORDENAMENTO JURÍDICO E CRITÉRIOS PARA AFERIÇÃO DA RESPONSABILIDADE DOS MENORES: ESFERA CIVIL E PENAL.....	31
3.1 Enfoque civilista.....	31
3.2 Capacidade de direito e de fato	33
3.3 Incapacidade absoluta e relativa	33
3.4 Aquisição da capacidade civil.....	35
3.5 Enfoque penalista	38
3.6 Conceitos de crime: formal, material e analítico	40
3.7 Imputabilidade Penal.....	43
3.8 O menor no contexto do Código Penal	44
3.9 Critérios para aferição da inimputabilidade penal.....	45
4 ENFOQUES SOCIAIS E JURÍDICOS DA REDUÇÃO DA MAIORIDADE PENAL	48
4.1 Considerações sobre a redução da maioria penal.....	49
4.2 Argumentos em prol da redução da maioria penal.....	51
4.3 Argumentos contra a redução da maioria penal.....	53
4.4 Estatísticas de crimes cometidos por jovens.....	58
4.5 Sistema carcerário brasileiro	60
5 CONSIDERAÇÕES FINAIS	63

1 INTRODUÇÃO

A Constituição Federal (CF), no art. 228, estabelece que os menores de 18 anos são penalmente inimputáveis, no Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), inserto pela Lei nº 8.069/1990, ela está prevista no artigo 104. A inimputabilidade da criança e do adolescente é absoluta, cuja fundamentação é o critério biológico, entendendo-se que, independentemente do grau de discernimento ou condição social, são incapazes de compreender um ato em desacordo com a lei.

Observa-se que é cada vez mais comum na sociedade hodierna a inserção de menores de 18 anos na prática de atos infracionais. Por tal motivo, a questão enseja constantes discussões. Há várias posições sobre o assunto: uma delas entende que os adolescentes devem ter proteção especial e que seus atos em desacordo com a legislação devem ser submetidos às medidas socioeducativas previstas no ECA, no artigo 112. Dessa forma, acreditam ser inconstitucional reduzir a maioria penal, por tratar-se de cláusula pétrea.

Já outra parte dos doutrinadores afirma ser possível a redução da maioria penal e defende a elaboração de uma emenda à Constituição, a fim de alterar o artigo 228, para poder punir os infratores de acordo com seus atos.

Considerando-se a enorme desigualdade social do País e um Estado sem condições de fornecer aporte a todos, os jovens rendem-se facilmente ao mundo do crime. Por isso, a solução mais indicada é investir na educação e na redução da desigualdade social, a fim de não aumentar o número de apenados, pois o atual sistema carcerário falido não tem as mínimas condições de ressocialização.

Considerando-se o exposto, pergunta-se: é cabível a redução da maioria penal no Brasil? E, ainda, a redução da idade penal resolverá o problema da criminalidade e da violência no País?

A fim de dirimir esses conflitos, há respaldo para o desenvolvimento desse tema, pois se evidencia uma enorme distância temporal desde a época em que foi promulgado o Código Penal de 1940, que trata sobre os penalmente inimputáveis. Ao longo desse período, o País passou por diversas evoluções sociais e tecnológicas que possibilitaram o acesso rápido e fácil às informações. Sob esse contexto, questiona-se se é, de fato, incapaz um jovem com idade inferior a 18 anos.

Portanto, a presente monografia pretende, como objetivo geral, analisar a redução da maioria penal no Brasil, discutindo aspectos sociais e jurídicos para uma possível redução.

O presente estudo será desenvolvido com base numa pesquisa qualitativa que, segundo Mezzaroba e Monteiro (2014), procura atingir a identificação da natureza e do alcance do tema a ser investigado. Para isso, buscam-se as interpretações possíveis para o fenômeno jurídico em análise - no caso, a redução da maioria penal.

O aspecto qualitativo, para esses doutrinadores não busca medir dados, mas antes procura identificar sua natureza. Nesse sentido, pode apresentar um conteúdo altamente descritivo, incorporando os dados quantitativos nas análises; contudo, o que prepondera é o exame rigoroso das interpretações.

O método utilizado para o desenvolvimento do trabalho monográfico será o dedutivo que, de acordo com Mezzaroba e Monteiro (2014), parte de fundamentação genérica para chegar à dedução particular. Isso faz com que as conclusões do estudo específico geralmente valham para aquele caso em particular, sem generalizações de seus resultados, uma vez que o presente estudo se baseia em informações obtidas através de doutrinadores, sites especializados e jurisprudência, entre outras publicações.

Assim, o estudo inicia pela evolução histórica da proteção da criança e do adolescente, relatam-se as principais medidas de proteção e explicam-se os

possíveis atos infracionais a serem cometidos, além das respectivas medidas socioeducativas que servem de penalização do menor infrator.

A segunda parte do estudo busca analisar os critérios para a aferição da responsabilidade e da capacidade dos jovens na esfera civil e penal. A perspectiva civilista analisa sua capacidade de fato e de direito, a incapacidade absoluta e relativa e a aquisição da capacidade. Na esfera penal, destaca-se o conceito de crime, a imputabilidade penal e os critérios usados para a aferição da responsabilidade.

Por fim, no capítulo 4, apresenta-se um estudo baseado em aspectos sociais e jurídicos acerca da redução da maioria, confrontando-se posicionamentos contrários e favoráveis à questão.

2 EVOLUÇÃO HISTÓRICA SOBRE A REDUÇÃO E A PROTEÇÃO DAS CRIANÇAS E ADOLESCENTES NO BRASIL

O ECA, que dispõe sobre a proteção da criança e do adolescente, no seu artigo 2º, considera criança os menores de 12 anos, e adolescente aqueles com idade entre 12 e 18 anos. O Estatuto entende que o menor seja incapaz de compreender o caráter de ilicitude de seus atos ou condutas sendo, portanto, penalmente inimputável.

Historicamente, os direitos da criança e do adolescente eram inexistentes, gerando preocupação, uma vez que muitos jovens eram submetidos a situações desumanas de abandono e de trabalho infantojuvenil, entre outras; contudo, com a passagem do tempo, passaram a ter mais espaço na sociedade contemporânea.

Assim, o objetivo desse capítulo é descrever a evolução da sociedade mundial em relação à proteção e aos direitos inerentes às crianças e aos adolescentes, com foco no posicionamento da sociedade em tempos passados e no amparo dos direitos infantojuvenis na sociedade mundial contemporânea.

2.1 Evolução da proteção jurídica à criança e ao adolescente

Nas civilizações antigas, conforme destaca Amim (2014), os laços familiares eram fundamentados no culto à religião, que não formava a família, mas ditava regras e estabelecia o direito. O cumprimento dos deveres religiosos ficava a cargo

do pai, que era a autoridade familiar não só religiosa, mas absoluta em todos os sentidos, enquanto os filhos vivessem junto com a família de origem. Sem distinção de idade, o pai podia até decidir sobre a vida ou a morte de seus descendentes, exercendo assim uma espécie de direito de propriedade.

Na Idade Média, segundo a estudiosa, o homem continuou seguindo as determinações da Igreja para que sua alma fosse salva pois, segundo a religião cristã, o homem era pecador e não um ser racional, por isso, precisava seguir a palavra de Deus. O cristianismo trouxe uma grande mudança no sentido do reconhecimento dos direitos das crianças, principalmente no que tange à dignidade.

Contudo, esse direito acabou sendo atenuado pela severidade do pai que, de imediato, aplicou o quarto mandamento católico: honrar o pai e mãe. Através de diversos concílios, a Igreja foi concedendo proteção aos menores, prevendo penas corporais e espirituais aos pais que não cuidassem de seus descendentes. Entretanto, os filhos concebidos fora do matrimônio deveriam permanecer à margem do direito, sendo discriminados por atentarem contra a instituição sagrada.

No Brasil, no período da Colônia, o pai era autoridade máxima, não sendo considerado ato ilícito o filho sofrer lesão ou vir a óbito por causa de castigos aplicados pelo genitor, pois se entendia que era uma forma de tentar educá-lo:

Durante a fase imperial tem início a preocupação com os infratores, menores ou maiores, e a política repressiva era fundada no temor ante a crueldade das penas. Vigente nas Filipinas, a imputabilidade era alcançada aos 7 anos de idade. Dos 7 aos 17 anos, o tratamento era similar ao do adulto, com certa atenuação na aplicação da pena. Dos 17 aos 21 anos de idade, eram considerados jovens adultos e, portanto, já poderiam sofrer pena de morte natural (por enforcamento). A exceção era o crime de falsificação de moeda, para o qual se autorizava a pena de morte natural para maiores de 14 anos (AMIM, 2014, p. 45).

A autora relata que houve uma pequena e importante alteração do quadro a partir do Código Penal do Império (1830), que introduziu o exame da capacidade de discernimento para a aplicação das penas. Assim, menores de 14 anos eram inimputáveis, mas havia a recomendação de que jovens entre 7 e 14 anos poderiam ser encaminhados à casa de correção, onde permaneceriam até os 17 anos de idade.

Rizzini (2002) destaca que, no Período Imperial, iniciou-se a preocupação

com os indivíduos menores de idade, o que pode ser considerado um grande avanço, porque as leis anteriores puniam crianças e jovens como se fossem infratores adultos, com requintes de crueldade.

Segundo Amim (2014), o primeiro Código Penal dos Estados Unidos do Brasil manteve a linha de pensamento do anterior, apenas alterando a idade dos inimputáveis, de 14 para 9 anos. Já a apuração da capacidade de discernimento foi mantida até 14 anos sendo que, aos 17 anos, seriam apenados com 2/3 da pena do adulto. Entretanto, a autora relata que, em 1912, o deputado João Chaves apresentou um projeto de lei que alterava as perspectivas do direito da criança e do adolescente, afastando-o da área penal e propondo uma nova orientação, com juízes e tribunais especializados.

Rizzini (2002) complementa que a proposta do projeto, prevendo o afastamento dos menores da área penal, deveria ser de tutela da União ou dos Estados, sob a decisão de um juiz competente. Tal projeto destituiria o pátrio poder, o que levou ao início da legislação do menor, com a fixação da idade penal em 14 anos.

Em 1926 foi publicado o Decreto nº 5.083, referente ao primeiro Código de Menores do Brasil, para cuidar de infantes e menores abandonados. Cerca de um ano depois, em 12 de outubro de 1927, entrou em vigor o conhecido Código Mello Mattos, segundo o qual caberia ao juiz de menores decidir seu destino (AMIM, 2014).

A autora ressalta que a família, independentemente das condições econômicas, era obrigada a subsidiar as necessidades das crianças e dos jovens. Com isso, essa lei uniu assistência e justiça, pois os menores de 14 anos eram submetidos a medidas com finalidade educacional, enquanto aqueles com idade entre 14 e 18 anos eram passíveis de punição.

Segundo a estudiosa, a Constituição da República do Brasil, de 1937, buscou além do aspecto jurídico, ampliar o horizonte social da infância e da juventude nos setores mais carentes da população, com a criação do Serviço Social do Menor (SAM), cuja finalidade era atender menores delinquentes e desvalidos. Em 1943 foi instituída uma comissão revisora do Código de Mello Mattos, com base no

diagnóstico de que o principal problema era social.

Rizzini (2002) comenta que o período entre 1923 e 1927 foi o mais promissor em relação a leis e à organização visando à proteção da infância, sendo criadas leis para a organização da assistência à infância dos abandonados e dos delinquentes. Contudo, o Código foi consolidado em 1927, constituído por 231 artigos, que substituíram os demais projetos que o antecederam. A autora destaca que a interpretação da lei passa a impressão de que o legislador preocupou-se em resolver os problemas dos menores:

A leitura da lei dá impressão de que procurou cobrir um amplo aspecto de situações envolvendo a população infantil e juvenil. Parece-nos que o legislador, ao propor a regulamentação de medidas de proteção, englobando a assistência, enveredou por uma área social que ultrapassava em muito as fronteiras do jurídico. O que o impulsionava era resolver o problema dos menores, prevendo todos os possíveis detalhes e exercendo firme controle sobre os menores, por mecanismos de tutela, guarda, vigilância, reeducação, reabilitação, preservação, reforma e educação (RIZZINI, 2002, p. 28).

Assim, nesse período houve a coalizão entre a justiça e a assistência, cujos aspectos positivos foram de fácil percepção, pois originou a ação tutelar do Estado, bem como deu-se início a um trabalho mais humanista e a consequente rejeição ao caráter punitivo e repressivo da legislação, esclarece a estudiosa.

Contudo, com o golpe militar de 1964, esses avanços foram interrompidos e a nova entidade, baseada na Política Nacional do Bem-Estar do Menor (PNBEM), apresentava-se como uma nítida contradição. Nesse período, também foi publicado o Código Penal, que reduziu a responsabilidade penal para 16 anos. Mas, a capacidade de discernimento acerca da ilicitude do fato deveria ser comprovada.

Em 1973, essa lei foi substituída pela Lei nº 6.016 e em 1979, foi publicado o novo Código de Menores, pela Lei nº 6.697. Nesse período, foi muito acentuada a cultura da internação para a maioria dos casos (AMIM, 2014).

Rizzini (2002) destaca que a maioria das propostas elaboradas antes do período da ditadura não tiveram êxito, porque as novas medidas adotadas voltaram a ser repressivas, elevando o menor à condição de problema da Segurança Nacional. No primeiro ano do governo militar, com o intuito de fazer desaparecer o Serviço de Assistência aos Menores (SAM), foi criada a Fundação do Bem-Estar do

Menor (FUNABEM), sendo que em 1967 foi reduzida a idade penal para 16 anos.

Posteriormente, a FUNABEM desencadeou um processo de sensibilização dos governos estaduais, dando origem às unidades da Fundação Estadual do Bem-Estar do Menor (FEBEM). De acordo com Saraiva (2003, p. 47, grifo do autor), o período em que esteve em vigor o Código de Menores, na FEBEM estava internado um número absurdo de crianças e adolescentes que não haviam praticado nenhum ato infracional:

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

Na mesma linha de pensamento, Machado (2003) comenta que, na década de 60, com a criação das unidades de FUNABEM e FEBEM, a maioria das internações era de crianças e adolescentes carentes, que não tinham praticado qualquer crime. Os jovens permaneciam internados porque havia o entendimento de que nessas casas de internação estariam melhor assistidos, sendo que o índice de jovens inocentes internados chegava a 90%.

Na época, não se separavam os criminosos dos que não tinham praticado nenhum crime, nem separavam adolescentes de crianças. Desta forma, o grande problema do Código de Menores foi a não distinção entre jovens com condutas ilícitas daqueles que eram abandonados ou sofriam maus tratos por familiares.

Findo o regime militar, segundo Rizzini (2002), vários grupos se voltaram para ideias de cunho social, cujo movimento foi chamado "A Criança e o Constituinte". Tal articulação garantiu a inserção de um artigo na Constituição de 88, que tratava sobre os direitos universais da pessoa humana.

Na mesma linha de pensamento, Amim (2014) destaca que a Carta Magna trouxe mudanças significativas no ordenamento jurídico, tendo em vista a necessidade de reafirmar valores ceifados pelo regime militar e de atender aos

anseios de uma sociedade mais justa e fraterna, menos patrimonialista e menos liberal.

Segundo a autora, foi alcançado um grande objetivo com a aprovação dos artigos 227 e 228 da CF, garantindo os direitos sociais e individuais da criança e do adolescente, bem como resultou na criação do ECA, pela Lei nº 8.069, de 1990, de autoria do Senador Ronan Tito e relatório da Deputada Rita Camata. A partir de então, adotou-se a doutrina da proteção integral da criança e do adolescente, que será vista a seguir.

2.2 Conceitos do Estatuto da Criança e do Adolescente

Conforme Saraiva (2010), o ECA rompe a legislação anterior e visa assegurar a proteção integral da criança e do adolescente. Pela nova lei, todos com idade inferior a 18 anos, independentemente da condição social, ou são crianças, com idade até 12 anos incompletos, ou adolescentes, dos 12 aos 18 anos.

Chaves (1997) destaca que a proteção integral significa um amparo total da criança e do adolescente. Nesse sentido, segundo o autor, o artigo 227 da Carta Magna aborda as formas como o Estado deve prestar a assistência, bem como os aspectos da proteção integral dos penalmente inimputáveis e o dever de seus tutores.

Para Ischida (2015), o conceito de proteção integral tende a seguir dois caminhos: o preventivo e o reparador. Sendo assim, as medidas são para evitar e afastar possíveis danos à criança e ao adolescente, cabendo ao Estado e aos pais fazer respeitar o direito fundamental que foi ou poderá ser lesado.

Segundo Amim (2014, p. 74), o ECA toma como base o critério biológico para a apuração da capacidade de compreensão:

Levou-se em conta o critério biológico – objetivo, igualitário e mais seguro – para fixação do âmbito de aplicação estatutário. Estudos demonstram que a formação do cérebro se completa apenas com o alcance da vida adulta. Na adolescência, o córtex pré-frontal ainda não refreia emoções e impulsos primários. Também, nesta fase de formação, o cérebro adolescente reduz as sensações de prazer e de satisfação que os estímulos da infância proporcionam, o que impulsiona a busca de novos estímulos. Atitudes impensadas, variações de humor, tempestade hormonal, onipotência juvenil

são características comuns a esta fase de formação fisiológica do adolescente, justificando tratamento diferenciado por meio da lei que o acompanha durante essa etapa da vida.

Assim sendo, o Estatuto deixa bem clara a diferença entre criança e adolescente no artigo 2º, que considera criança, para efeitos dessa lei, as pessoas até 12 anos incompletos, e adolescentes aqueles entre 12 e 18 anos de idade.

Dessa maneira, devido a essa diferenciação entre criança e adolescente, o Estatuto aplica diferentes medidas. Para as crianças, são aplicadas as medidas socioeducativas previstas no seu artigo 101:

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 - abrigo em entidade;
- VIII - colocação em família substituta. Parágrafo único. O abrigo é medida provisória e excepcional, utilizável como forma de transição para a colocação em família substituta, não implicando privação de liberdade.

Por outro lado, há adolescentes que podem tanto sofrer as medidas do artigo supramencionado, como aquelas estabelecidas no artigo seguinte, que dispõe sobre os atos infracionais:

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.

De relevante importância, o ensinamento de Amin (2012) destaca que a capacidade civil atingida pelo adolescente com a emancipação, pelo casamento ou pela escritura pública, não causa perda de direitos perante a Justiça da Infância e da Juventude.

A seguir, serão analisados os penalmente inimputáveis.

2.3 Inimputáveis

Conforme o entendimento de Amim (2014), são penalmente inimputáveis os menores de 18 anos, que ficam sujeitos às medidas socioeducativas. A idade do adolescente a ser considerada é a da data do fato, conforme o artigo 104, § único do ECA.

O Código Penal, por sua vez, dispunha, na redação original do artigo 27, que os menores de 18 anos, são penalmente inimputáveis, ficando sujeitos às normas estabelecidas na legislação especial.

A Constituição Federal, repetindo a atual redação do Código Penal, no artigo 228 estabelece que são penalmente inimputáveis os menores de 18 anos, que ficam sujeitos às normas da legislação especial.

Ao ser publicado o ECA, a inimputabilidade passou a ser regulada pelo artigo 104: “são penalmente inimputáveis os menores de 18 anos, sujeitos às medidas previstas nesta lei”.

Considerando sua relevância, muitos doutrinadores consideram a garantia da inimputabilidade dos menores de 18 anos como cláusula pétrea, diferente do pensamento de Lenza (2012, p. 414):

Importante assinalar que a inimputabilidade penal dos menores de 18 anos, além de prevista no art. 27 do CP, encontra-se determinada no art. 228 da CF. Há autores, inclusive, que sustentam tratar-se de cláusula pétrea. Não é a nossa opinião. Como se sabe, as cláusulas pétreas encontram-se previstas no art. 60, § 4º, do Texto Maior, inserindo-se dentre elas as normas constitucionais ligadas aos direitos e garantias fundamentais (inc. IV). Para nós, a previsão da irresponsabilidade penal dos menores de 18 anos não constitui direito ou garantia fundamental. Isto porque, muito embora os direitos e garantias fundamentais que constituem cláusulas

pétreas não se esgotem no âmbito do art. 5º da CF, todos aqueles relativos à matéria penal e processual penal encontram-se no citado dispositivo. Entendemos, então, que a norma contida no art. 228 do Texto Maior pode ser alterada, por meio de emenda à Constituição.

Ishida (2015) comenta que a presunção da inimputabilidade é definida com base em critério biológico, ou seja, etário. Sem admitir prova em contrário, deve-se levar em conta a data do ato. Assim, se o infrator cometer alguma conduta irregular antes dos 18 anos incompletos, responderá pelo Estatuto vigente e não criminalmente. Segundo o autor, crianças e adolescentes até podem vir a cometer crimes, mas estarão amparadas pelo critério da inimputabilidade, porque entende-se que não têm capacidade de entendimento do fato. Para Saraiva (2010), existe a inimputabilidade, mas não a impunidade, Segundo o autor, a lei estabelece medidas de responsabilidade para os agentes que estão em desacordo com ela.

Nucci (2014) alega que a lei penal criou uma presunção absoluta em relação à inimputabilidade do menor de 18 anos, acreditando que ele ainda não tem desenvolvimento mental completo, o que influi na capacidade de distinguir o certo do errado. O estudioso argumenta que o menor, de 16 ou 17 anos, tem plenas condições de compreender seus atos, porque seu desenvolvimento mental acontece bem antes dessa idade, em virtude da evolução dos tempos. Mesmo assim, o Brasil mantém a maioridade penal aos 18 completos.

Concordando com o doutrinador, Jesus (2011) ressalta o caráter da inimputabilidade dos menores, afirmando que não se admite prova em contrário, pois a legislação analisa tão somente os atos cometidos pelos infratores pelo critério biológico, acreditando que eles são completamente incapazes de distinguir o certo do errado. Independentemente de serem aptos aos atos da vida civil, de já terem constituído família e responderem por ela, os atos infracionais são analisados pelo Estatuto, que prevê a inimputabilidade para menores de 18 anos.

2.4 Atos infracionais

Segundo o artigo 103 do ECA, considera-se ato infracional a conduta praticada por criança ou adolescente, descrita como crime ou contravenção penal.

Bandeira (2006, p. 30, grifo do autor) destaca a responsabilidade dos jovens, ao afirmar:

O nome juris 'ato infracional' não pode ser considerado por alguns – que não conseguem vislumbrar o adolescente como um sujeito de direito em formação – como eufemismo em relação ao crime, pois se ontológica e objetivamente as condutas são semelhantes, subjetivamente há uma diferença abismal, porquanto o adolescente, biologicamente, não possui o discernimento ético para entender o caráter criminoso do fato ou determinar-se de acordo com esse entendimento, ou seja, não tem a imputabilidade necessária para 'cometer crimes', mas sim atos infracionais que reclamem a aplicação de medidas socioeducativas que, pedagogicamente, sejam capazes de evitar que, após a maioridade penal, se torne um 'delinquente'.

Segundo Amim (2014), para caracterizar um ato infracional cometido por um adolescente, devem estar presentes os critérios que o tornem típico, antijurídico e culpável, e que se garanta uma responsabilização tolerável. Entretanto, não se pode puni-lo como um adulto.

Na mesma linha, Sposato (2013) esclarece que o ato infracional necessariamente tem que ser um fato típico, antijurídico e previamente descrito como crime ou contravenção penal. Ou seja, para caracterizar ato infracional, é necessário que tenha acontecido uma conduta dolosa ou no mínimo culposa.

Ishida (2015, p.254) ensina que a criança e o adolescente podem vir a cometer crime mas, em virtude da inimputabilidade, a conduta é caracterizada como 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.

Em concordância com o Estatuto, Amin (2014) salienta que nos artigos 171 a 190 estão dispostas as três fases de apuração do ato infracional: a primeira, realizada pela polícia; a segunda, pelo Ministério Público; e, por fim, pela área judicial.

Conforme a autora, a primeira etapa é aquela em que o policial faz a apreensão do menor infrator e o encaminha à delegacia para lavrar o auto,

preceituado no artigo 172 do ECA. Caso tenha havido violência ou grave ameaça à pessoa, o policial deve adotar as medidas cabíveis no artigo 173 do referido Estatuto. Caso não tenha sido possível o policial fazer o flagrante, qualquer cidadão pode fazer um registro de ocorrência.

A segunda fase da apuração do ato infracional ocorre quando há indícios de participação do adolescente ou quando não foi afastada a hipótese de flagrante. Nesse caso, o jovem será encaminhado ao Ministério Público para ser ouvido e serem apurados os fatos, conforme dispõe artigo 179 do ECA. Depois da fase da oitiva, cabe ao Ministério Público prever a remissão ou a representação à autoridade judiciária, que dará início à terceira e última etapa, a fase judicial.

2.5 Medidas socioeducativas

Conforme já mencionado, segundo a legislação do ECA, pessoas com idade inferior a 18 anos não cometem crime, mas ato infracional, com repressão de natureza educativa ou sancionatória, aplicando-se as medidas socioeducativas previstas no artigo 112.

Para Bandeira (2006), essas medidas devem guiar-se pela ideia de reeducar e de trazer o jovem de volta à sociedade, capaz de ser uma pessoa melhor no futuro, considerado o grande desafio das autoridades e das demais pessoas envolvidas no processo. Liberati apud Amim (2014, p.1011) destaca que as medidas socioeducativas são uma resposta do Estado aos atos infracionais:

A medida socioeducativa é a manifestação do Estado, em resposta ao ato infracional, praticado por menores de 18 anos, de natureza jurídica impositiva, sancionatória e retributiva, cuja aplicação objetiva inibir a reincidência, desenvolvida com finalidade pedagógico-educativa. Tem caráter impositivo, porque a medida é aplicada independente da vontade do infrator – com exceção daquelas aplicadas em sede de remissão, que tem finalidade transacional. Além de impositivas, as medidas socioeducativas têm cunho sancionatório, porque, com sua ação ou omissão, o infrator quebrou a regra de convivência dirigida a todos. E, por fim, ela pode ser considerada uma medida de natureza retributiva, na medida em que é uma resposta do Estado à prática do ato infracional.

Saraiva (2010) destaca que as medidas dividem-se em dois grupos: privativas e não privativas de liberdade, sendo que, nessa última modalidade, os adolescentes podem ficar até sem atividades externas.

A primeira medida socioeducativa está prevista no artigo 115 do Estatuto. Trata-se da advertência, que consiste numa admoestação verbal, reduzida a termo e assinada. Amin (2014) esclarece que o procedimento é feito pelo juiz da infância e da juventude, com a finalidade maior de alertar os infratores de não se envolverem em futuros fatos iguais ou de maior gravidade. Konzen apud Amin (2014, p.1002) comenta sobre a banalização dessa medida:

A medida de advertência, muitas vezes banalizada por sua aparente simplicidade e singeleza, certamente porque confundida com as práticas disciplinares no âmbito familiar ou escolar, produz efeitos jurídicos na vida do infrator, porque passará a constar no registro dos antecedentes e poderá significar fator decisivo para a eleição da medida na hipótese da prática de nova infração. Não está, no entanto, nos efeitos objetivos a compreensão da natureza dessa medida, mas no seu real sentido valorativo para o destinatário, sujeito passivo da palavra de determinada autoridade pública. A sensação do sujeito certamente não será outra do que a de se recolher à meditação, e, constrangido, aceitar a palavra da autoridade como promessa de não reiterar na conduta. Será provavelmente um instante de intensa aflição.

Segundo Bandeira (2006), a medida de advertência serve para o adolescente que praticou um ato infracional de menor relevância, cabendo-lhe uma desaprovação mais leve. Trata-se de uma medida mais tradicional, já usada no Código de Melo Mattos. Para uma melhor compreensão, cita-se jurisprudência do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul (TJ-RS):

Ementa: ECA. ATO INFRACIONAL. INJÚRIA. MEDIDA SOCIOEDUCATIVA DE ADVERTÊNCIA. DISCUSSÃO. DÚVIDA. IMPROCEDÊNCIA DA REPRESENTAÇÃO. 1. Tratando-se de discussão banal entre pessoas, com troca de ofensas e grosserias, e não sendo possível precisar quem deu início ao desentendimento, impõe-se a improcedência da representação, pois o fato não teve qualquer repercussão social, nem mesmo na esfera pessoal dos envolvidos. 2. Há insuperável dúvida se a pessoa ofendida não provocou a alegada injúria, tendo havido retorsão da injúria sofrida. 3. Quando os ânimos estão exaltados, em meio a uma discussão, eventual excesso de linguagem não configura o crime de injúria. Recurso provido. (Apelação Cível N° 70064543689, Sétima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Sérgio Fernando de Vasconcellos Chaves, Julgado em 24/06/2015).

No caso em tela, foi adotada a medida de advertência por se tratar somente de discussão e troca de ofensas.

No artigo 116 da referida lei encontra-se a segunda medida, que consiste na obrigação de reparar o dano, evidenciando a preocupação que se teve no sentido de que o adolescente recompense, restitua ou compense de alguma forma o prejuízo do lesado.

Bandeira (2006) argumenta que essa medida não atinge a maioria dos casos da Vara da Infância e Juventude, uma vez que a grande massa de menores infratores vem de famílias de classe média baixa, sem condições de reparar qualquer dano.

Dessa forma, Amin (2014) salienta que a obrigação de reparar o dano somente será aplicada se o adolescente tiver condições para fazê-lo; caso contrário, deverá ser substituída por outra medida. A título de exemplificação, segue julgado a respeito do tema:

Ementa: ECA. ATO INFRACIONAL. FURTO. PROVA. MEDIDA SOCIOEDUCATIVA DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS À COMUNIDADE. ADEQUAÇÃO. 1. Comprovadas tanto a autoria como a materialidade do ato infracional, imperiosa a procedência da representação e a aplicação de medida de cunho socioeducativo adequada à gravidade do fato e às condições pessoais do infrator. 2. A alegação do infrator de que apenas jogou uma pedra sem a intenção de praticar o furto cede diante dos depoimentos testemunhais colhidos, que conferem segurança absoluta acerca da autoria do ato infracional, tendo sido o jovem apreendido, junto com o seu comparsa imputável, que foi preso em flagrante. 3. A medida socioeducativa de prestação de serviços à comunidade é até branda, tendo em mira os antecedentes do infrator, mas, ainda assim, tem o condão de mostrar ao adolescente a reprovabilidade social que repousa sobre seu comportamento, convidando-o a refletir sobre os seus atos e promovendo a sua reeducação através do senso de responsabilidade que lhe impõe a medida aplicada, inclusive com a obrigação de reparar o dano causado. Recurso desprovido. (Apelação Cível Nº 70070394028, Sétima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Sérgio Fernando de Vasconcellos Chaves, Julgado em 26/10/2016).

No caso supramencionado, foram aplicadas duas medidas socioeducativas, uma de prestação de serviços à comunidade e outra de reparação do dano. Destaca o magistrado que a ideia da decisão é mostrar ao adolescente o caráter de reprovação social do seu comportamento.

A terceira medida está prevista no artigo 117 do ECA. Trata-se da prestação de serviços à comunidade, cuja finalidade é impor ao jovem infrator tarefas semanais não superiores a oito horas, sem ônus para a comunidade, num período de até seis meses, com o que concorda a estudiosa Ischida (2015).

Para Bandeira (2006), a medida supracitada é uma das principais, pois sua finalidade é integrar o jovem na sociedade, a fim de criar responsabilidades e adquirir experiência na função em que estiver prestando serviço. Enquanto estiver

sob essa medida, que não deve ser superior a seis meses, deverá continuar estudando. Como exemplo, apresenta-se a seguinte decisão do TJ-RS:

EMENTA: ECA. ATO INFRACIONAL. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. PROVA. MEDIDA SOCIOEDUCATIVA DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS À COMUNIDADE APLICADA CUMULATIVAMENTE COM A DE LIBERDADE ASSISTIDA. 1. Comprovadas a autoria e a materialidade, torna-se imperiosa a procedência das representações e também a aplicação da medida socioeducativa adequada à gravidade do fato e às condições pessoais do infrator. 2. Os depoimentos prestados pelos agentes policiais, que são os funcionários públicos aos quais a lei atribui a função de investigar e apurar a ocorrência dos fatos ilícitos, merecem credibilidade quando nada nos autos depõe contra a idoneidade deles, e tais depoimentos, aliados à apreensão do adolescente em flagrante, inclusive portando a droga, em ponto de traficância, convalidam a confissão e constituem prova suficiente para agasalhar a procedência da representação. 4.A aplicação cumulativa das medidas socioeducativas de prestação de serviços à comunidade com a de liberdade assistida mostra-se até branda, tendo em mira a gravidade do ato infracional e o desajuste do jovem, mas ainda assim são necessárias para que ele tome consciência da reprovação social que pesa sobre o tráfico de substâncias entorpecentes, que é, na perspectiva penal, tratado como crime hediondo. Recurso desprovido. (Apelação Cível Nº 70068109271, Sétima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Sérgio Fernando de Vasconcellos Chaves, Julgado em 16/03/2016).

No caso relatado, o jovem infrator teve a aplicação cumulativa de medidas socioeducativas: deverá prestar serviços à comunidade e ficar com a liberdade assistida. O motivo do agravamento das medidas, segundo entendimento do magistrado, foi a gravidade do ato infracional e do comportamento desajustado do adolescente.

A quarta medida é a da liberdade assistida, prevista nos artigos 118 e 119 do Estatuto, com prazo máximo de aplicabilidade de seis meses. Concordando com a medida, Amin (2014) destaca que ela deve ser aplicada quando houver necessidade de acompanhamento do jovem infrator por pessoa capaz de lhe oferecer auxílio ou orientação, cabendo à autoridade judicial designar o responsável. A autora cita a importância de o orientador acompanhar o infrator e fazer uma narrativa do caso, para verificar as necessidades do jovem.

Segundo Bandeira (2006, p. 151 e 152), a liberdade assistida é uma medida eminentemente de cunho pedagógico:

A medida socioeducativa da liberdade assistida está prevista nos Arts. 118 e 119 do ECA e constitui, sem dúvida, a principal medida de cunho eminentemente pedagógico, pois, sem que o adolescente em conflito com a lei perca a sua liberdade, submete-o à construção de um verdadeiro projeto

de vida permeado pela liberdade, voluntariedade, senso de responsabilidade e controle do poder público. A medida se reveste, normalmente, de caráter compulsório, pois o juiz, no âmbito do processo de conhecimento aplica a medida que lhe parece mais adequada, para aquele caso concreto, de conformidade com as provas e demais dados constantes dos autos – relatório de equipe interdisciplinar, depoimentos, documentos etc.-, levando em consideração a gravidade do fato, as circunstâncias, as aptidões ou as condições pessoais do adolescente, bem como, a condição de cumpri-la, podendo, todavia, este, através de seu representante legal, recorrer da decisão. É de se ver, entretanto, que a medida pode ser aplicada no âmbito da justiça consensualizada, quando vier acompanhada de uma remissão clausulada. Na verdade, seja compulsoriamente, seja consensualmente, a liberdade assistida, na sua executoriedade, exige a voluntariedade do adolescente e de seus familiares, no sentido de que se estabeleça um vínculo de responsabilidade com o orientador pedagógico da medida.

Conforme o estudioso, essa medida deve ser obrigatoriamente dirigida por uma instituição com condições e estrutura que contribuam para a recuperação do adolescente, possibilitando que seja reinserido no convívio social, cabendo-lhe orientar e fiscalizar o jovem durante esse período. Em relação a essa medida, o TJ-RS manifesta-se:

Ementa: APELAÇÃO CÍVEL. ECA. ATO INFRACIONAL. EXECUÇÃO DE MEDIDA SOCIOEDUCATIVA. DECISÃO QUE EXTINGUE A MEDIDA. DESCABIMENTO, APESAR DO PARECER TÉCNICO FAVORÁVEL. REFORMA DA SENTENÇA PARA REVOGAR A EXTINÇÃO E DETERMINAR A PROGRESSÃO DO ADOLESCENTE PARA A MEDIDA DE LIBERDADE ASSISTIDA. Caso em que não é viável a extinção da medida socioeducativa de internação aplicada ao adolescente, ainda que o parecer da equipe interdisciplinar seja favorável. Ainda que não se leve em consideração a gravidade do fato praticado, no pouco tempo de duração da medida aplicada, não há como deixar de observar que durante a execução da medida o adolescente envolveu-se em diversas ocorrências disciplinares, demonstrando a necessidade de continuidade no seu acompanhamento através da progressão para liberdade assistida. DERAM PARCIAL PROVIMENTO. (Apelação Cível Nº 70070846183, Oitava Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Rui Portanova, Julgado em 29/09/2016).

No caso supra, foi mantida a decisão de permanecer com a medida socioeducativa de liberdade assistida porque o adolescente envolveu-se em diversas ocorrências disciplinares, o que evidencia a necessidade da continuidade.

O artigo 120 do ECA dispõe sobre a quinta medida, a semiliberdade, para a qual não existe prazo determinado, isto é, vai depender das avaliações semestrais do técnico responsável, desde que o adolescente não seja impedido de realizar atividades externas, tais como escolarização ou profissionalização (ISHIDA, 2015).

Segundo Bandeira (2006), essa medida é semelhante ao regime semiaberto, aplicada aos imputáveis. Na semiliberdade, os adolescentes exercem atividades profissionalizantes, com a fiscalização de um responsável. Ela priva a liberdade dos adolescentes, mas seu período não pode ser superior a 3 anos. Nesse sentido, cabe citar decisão acerca dessa medida socioeducativa:

Ementa: APELAÇÃO CÍVEL. ECA. ATOS INFRACIONAIS ANÁLOGOS AOS CRIMES DE DANO QUALIFICADO, AMEAÇA E INJÚRIA. MATERIALIDADE E AUTORIA SUFICIENTEMENTE DEMONSTRADAS. CONFISSÃO CONFORTADA PELA PALAVRA DA VÍTIMA. MEDIDA SOCIOEDUCATIVA DE SEMILIBERDADE. ADEQUAÇÃO AO PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE. 1. Para a configuração do delito de dano não é imprescindível a prova pericial, desde que possa ser comprovado pela prova oral, in casu, a confissão do representado confortada pelo depoimento da vítima, educadora social da instituição onde ele estava abrigado. 2. A materialidade e a autoria dos demais atos - ameaça e injúria, da mesma forma resultaram comprovados, pois, além de admitidos pelo adolescente, foram roborados pela ofendida, merecedora de credibilidade, nada havendo nos autos no sentido de que tenha imputado falsamente ao menor os atos infracionais descritos na representação. 3. Considerando a gravidade dos atos praticados e as condições pessoais do representado, que registra antecedentes, demonstrando que as medidas anteriormente aplicadas, em meio aberto, não surtiram o efeito necessário, pertinente a aplicação da medida socioeducativa de semiliberdade, mais gravosa, em atenção ao princípio da proporcionalidade. APELO DO MINISTÉRIO PÚBLICO PROVIDO E DESPROVIDO O APELO DO REPRESENTADO. (Apelação Cível N° 70069852341, Sétima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Sandra Brisolará Medeiros, Julgado em 31/08/2016).

Nesse julgado, foi decidido pela semiliberdade por causa da gravidade dos antecedentes do adolescente e porque as medidas aplicadas anteriormente não surtiram efeito.

Por fim, tem-se a internação, quinta medida prevista no artigo 121 do ECA. Ishida (2015) destaca que esse procedimento é o mais duro, pois os infratores não têm autorização para a saída do internato. A autora ainda ressalta a importância dos três princípios determinados pelo Estatuto: o da brevidade, cujo real interesse é que a pena dure somente até a readaptação do jovem sendo posto em liberdade compulsória aos 21 anos; o da excepcionalidade, devendo ser a última medida imposta pelo juiz da infância; e o princípio do respeito peculiar de pessoa em desenvolvimento, que busca garantir que esse jovem não fique sem orientação educacional e profissional.

Bandeira (2006), em conformidade com Ishida, destaca que a internação é a mais radical de todas as medidas que o Estado impõe aos menores infratores, pois

ela priva a liberdade. Destaca que essa medida deve ser usada caso não haja outra possibilidade, respeitando assim os princípios que garantam a recuperação do adolescente.

Em relação aos três princípios que norteiam o artigo 121, Amin (2014, p.1027) posiciona-se:

A internação deve ser breve. Quer isso dizer que deve alcançar o menor período possível da vida do adolescente, o qual está em processo de formação e tem no seu direito fundamental à liberdade um dos mais relevantes fatores para a construção do seu caráter. A vida política é exemplo da importância do gozo da sua liberdade, em um momento singular da sua existência.

A autora segue explicando que a internação se divide em três modalidades: a primeira, a internação provisória, tem prazo limitado em no máximo 45 dias e previsão legal nos artigos 108, 174, 183 e 184 do ECA. Essa modalidade deve obedecer a duas condições: a primeira, que não haja outra forma de resolver o fato, devendo existir indícios suficientes de autoria e de materialidade. A segunda condição obriga a internação devido à gravidade do ato cometido; ou seja, se ficar em liberdade, o adolescente poderá cometer alguma desordem pública. Finalizando, deixa claro que não há necessidade das duas condições para aplicar a intervenção provisória.

Paula apud Amin (2014, p.1034) sustenta que o prazo dessa medida é improrrogável:

O prazo de 45 dias é improrrogável, não podendo ser dilatado sob qualquer justificativa, decorrendo de sua inobservância constringimento ilegal reparável via habeas corpus. Além disso, tamanha foi a preocupação do legislador que estabeleceu como figura criminosa a conduta da autoridade que descumprir, injustificadamente, prazo fixado em benefício de adolescente privado de liberdade (ECA, art. 235). A diferença de análise (consequência no procedimento de apuração e responsabilidade criminal) reside no elemento normativo acrescentado à figura penal, ou seja, a indagação da presença de justificativa somente é possível em relação ao crime. Devendo ser considerada quando da aferição da ilegalidade da internação provisória resultante de excesso de prazo.

A segunda modalidade, conforme a autora, é a internação definitiva, que não tem prazo definido, mas não deve ultrapassar os três anos, devendo ser revista a cada seis meses. Ela somente será aplicada caso o jovem infrator tenha cometido ato infracional com grave ameaça ou violência à pessoa. Conforme previsto no ECA,

no artigo 121, incisos I e II, não há necessidade de cumulação de incisos para aplicação da pena. Segue decisão sobre a internação definitiva:

Ementa: AGRAVO DE INSTRUMENTO. ECA. MEDIDA SOCIOEDUCATIVA DE INTERNAÇÃO SEM POSSIBILIDADE DE ATIVIDADES EXTERNAS (ISPAE). NEGADA A PROGRESSÃO PARA MEDIDA DE INTERNAÇÃO COM POSSIBILIDADE DE ATIVIDADES EXTERNAS (ICPAE). Mostra-se razoável a manutenção da medida, em face da gravidade do ato praticado. NEGADO SEGUIMENTO. (Agravado de Instrumento Nº 70065058158, Sétima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Liselena Schifino Robles Ribeiro, Julgado em 01/06/2015).

Na decisão supra, foi negada a progressão para medida mais branda, pois se acreditou ser razoável a manutenção, pois o infrator praticou atos de maior gravidade. Foi bem observado que não houve necessidade de cumulação dos incisos do artigo 121 do ECA para manter a internação definitiva.

A terceira e última medida é a internação sanção, bem diferente das duas supracitadas. Conforme Amin (2015), deve ser usada quando há necessidade de regredir para alguma medida anterior, já aplicada, no caso de o adolescente deixar de cumprir injustificadamente as medidas socioeducativas mais brandas, observando-se a disposição legal do artigo 112, III do ECA. Nesse caso, deve ser garantida ao infrator a ampla defesa e o contraditório. Para melhor compreensão, segue decisão do Tribunal gaúcho:

Ementa: HABEAS CORPUS. ECA. ATO INFRACIONAL EQUIPARADO AO DELITO PREVISTO NO ART. 155, CAPUT, DO CÓDIGO PENAL. EXECUÇÃO DE MEDIDA SOCIOEDUCATIVA DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS À COMUNIDADE DECORRENTE DE REMISSÃO. DESCUMPRIMENTO REITERADO. REGRESSÃO PARA INTERNAÇÃO, SEM POSSIBILIDADE DE ATIVIDADES EXTERNAS. EXTINTO O PROCESSO POR CUMPRIMENTO DA MEDIDA SOCIOEDUCATIVA. HABEAS CORPUS PREJUDICADO. (Habeas Corpus Nº 70069865194, Sétima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Sandra Brisolara Medeiros, Julgado em 08/09/2016).

No caso acima, o adolescente deixou de cumprir a medida socioeducativa determinada, de forma reiterada, além de cometer outro ato infracional. Dessa forma, foi condenado à regressão para internação, sem possibilidade de atividades externas.

Para concluir é de suma importância ressaltar a Súmula 492 do Superior Tribunal de Justiça do ano de 2012, que assim dispõe: “ato infracional análogo ao tráfico de drogas, por si só, não conduz obrigatoriamente à imposição de medida

socioeducativa de internação do adolescente”, entende dessa forma o STJ que deve haver reiteração da conduta do agente. Cabe salientar também o ensinamento de Ishida (2015), que afirma serem as medidas socioeducativas as providências originadas pela sentença do juiz da infância e juventude, através de processo legal de natureza educativa; também pode ser sancionatória, como resposta a um ato infracional cometido por um adolescente.

3 ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO E OS CRITÉRIOS PARA AFERIÇÃO DA INIMPUTABILIDADE

É de suma importância conhecer as formas de proteção dos menores incapazes, bem como as possíveis formas de emancipação, embasadas pelo ordenamento jurídico brasileiro, tendo em vista a prática de atos da vida civil sem representação. Contudo, vale lembrar os critérios utilizados para a aferição da inimputabilidade penal, ou seja, aquele que comete algum delito que esteja em desacordo com a legislação, e não lhe faltar capacidade de discernimento para entender seu caráter ilícito, está sujeito às punições do Estado. Assim, este capítulo objetiva esclarecer os critérios e as formas de proteção e de aferição da inimputabilidade, conforme o Código Civil e o Penal.

3.1 Enfoque civilista

O Código Civil Brasileiro, Lei nº 10.406/2002, regula a capacidade das pessoas de exercerem os atos da vida civil, de acordo com a faixa etária. Conforme o artigo 3º, são absolutamente incapazes de exercer pessoalmente os atos da vida civil os menores de 16 anos; e, conforme o artigo 4º, são relativamente incapazes, entre outras razões, os de idade entre 16 e 18 anos. Já o artigo 5º do Código prevê o fim da menoridade com 18 anos completos, quando a pessoa fica habilitada para a prática de todos os atos da vida civil.

Gonçalves (2012) destaca que o atual Código Civil brasileiro fixou a idade da maturidade relativa aos 16 anos. Já a idade da maioridade, que no antigo Código de 1916 era de 21 anos, foi reduzida para 18, porque se entende que os jovens modernos amadurecem bem antes que os de outras épocas.

Segundo o estudioso, as formas de cessação da incapacidade pela legislação civil podem ocorrer por emancipação voluntária, concedida pelo pai e pela mãe, que reconhecem que o filho tem condição plena de reger seus bens, direitos e deveres, sem necessitar da proteção do Estado. Outra forma seria por emancipação judicial, feita por sentença judicial, através de autorização de um juiz, para evitar que os tutores tentem livrar-se do vínculo da tutela, por não estarem de acordo com seu encargo.

Ainda, segundo o mesmo autor, o menor que busca antecipar a capacidade civil objetiva ter aptidão em negócios jurídicos, isto é, ser agente capaz de direitos e deveres, que pode exercer e contrair obrigações da vida civil, adquiridas com a maioridade ou a emancipação, conforme artigo 5º do Código Civil.

Quanto à responsabilidade dos menores, o doutrinador destaca sua inimputabilidade, pois carecem de compreensão total dos atos. Assim, quando praticam um ato ilícito, não podem ser punidos, pois aquele que não entende o que faz não pode ser culpado. Dessa forma, o Código responsabiliza os pais, tutores ou responsável legal, conforme previsão do artigo 931, inciso I.

Em concordância com o artigo 928, o autor afirma que, caso as pessoas que por ele forem responsáveis não tiverem condições de ressarcir o dano causado, o menor deverá fazê-lo. Nos casos em que o menor estiver sob tutela, essa responsabilidade é do tutor, conforme artigo 932, II do mesmo Código. Se o filho for emancipado voluntariamente, o ato cometido por ele não vai isentar o pai da responsabilidade. Já pela emancipação legal, os menores devem responder pelos seus atos.

Diante disso, o Código Civil, contém o conjunto de normas protetivas para os incapazes, por meio de representação e de assistência, a fim de garantir segurança aos incapazes em relação ao seu patrimônio, bem como, facilitar o exercício de seus direitos (GONÇALVES, 2012).

Considerando os esclarecimentos feitos, verifica-se que toda pessoa com idade inferior a 18 anos e que não estiver emancipada não responderá por qualquer ato em desacordo com a legislação.

A seguir, serão analisadas as capacidades de direito e de fato.

3.2 Capacidade de direito ou de fato

Conforme Diniz (2009, p.153), ainda que toda pessoa seja capaz de direitos ou de deveres, sem qualquer diferenciação, isso não significa que todos possam cumpri-los pessoalmente:

A capacidade jurídica da pessoa natural é limitada, pois uma pessoa pode ter o gozo de um direito, sem ter o seu exercício por ser incapaz; logo, seu representante legal é que o exerce em seu nome. A capacidade de exercício pressupõe a de gozo, mas esta pode substituir sem a de fato ou de exercício.

Na mesma linha de pensamento, Gonçalves (2012) afirma que o Código Civil destaca a capacidade de direitos de cada pessoa, adquiridos ao nascer, sem qualquer diferenciação. Contudo, nem todos têm capacidade de fato, somente de direito, porque é preciso ser capaz de direito para exercer os atos da vida civil. Caso não tenha idade, saúde ou desenvolvimento mental completo, a lei exige um representante legal.

Assim, a capacidade de fato, como denominada acima, é aquela em que a pessoa pode, por si própria, praticar os atos da vida civil, isto é, precisa estar apta. Já a capacidade de direito nasce com o indivíduo. Assim, todos são capazes de direito, mas não de fato.

Ato contínuo, serão contextualizadas a incapacidade absoluta e a relativa.

3.3 Incapacidade absoluta e relativa

A incapacidade absoluta está prevista no artigo 3º do Código Civil, que dispõe serem absolutamente incapazes os menores de dezesseis anos, para a prática de atos da vida civil.

Seguindo essa linha de pensamento, Gonçalves (2012) explica que a incapacidade absoluta é a proibição total do exercício de um direito, que pode ser realizado por seu representante legal.

Diniz (2009), concordando com o art. 116, inciso I, do Código Civil, destaca que todos os atos praticados por pessoa absolutamente incapaz serão nulos. Dessa forma, deverão estar acompanhados de um representante legal para que possam exercê-los.

De acordo com Coelho (2012), para o direito brasileiro a pessoa é considerada carente em conhecimentos até uma certa idade; por isso, sem condições de decidir em relação aos atos da vida civil antes dos 16 anos, pois falta-lhe experiência para distinguir o certo do errado. Logo, é considerada absolutamente incapaz e somente pode praticar negócios jurídicos acompanhada de seu representante legal, que poderá ser responsabilizado se não administrá-los corretamente.

Já a incapacidade relativa, que tem previsão legal no artigo 4º, inciso I do Código, diz respeito aos relativamente incapazes, que são os maiores de 16 e menores de 18 anos. Diniz (2009) comenta que os relativamente incapazes podem praticar atos da vida civil, mas devem ser devidamente assistidos pelo seu representante legal. Caso não seja assistido, o ato poderá gerar anulabilidade, conforme artigo 171 do Código Civil, que dispõe que, além dos casos expressamente declarados em lei, é anulável o negócio jurídico que envolve agente incapaz.

Coelho (2012) argumenta que o jovem, independentemente da sua classe social, atinge maturidade emocional e intelectual cada vez mais tarde. Explica que a adolescência é visível quando atinge a puberdade, ocasião em que também inicia a independência econômica, mas ressalta que cada um tem seu tempo. Nesse sentido, argumenta que a lei elegeu a idade mínima de 18 anos para que os atos da vida civil sejam praticados sem um representante legal. Assim sendo, os menores de idade entre 16 a 18 anos necessitam de auxílio, pois são considerados relativamente incapazes.

O autor complementa que a manifestação de vontade sobre o negócio jurídico do relativamente incapaz deve ser respeitada, isto é, se ele não estiver convicto da utilidade do negócio, o representante legal não deverá realizá-lo.

Portanto, conclui-se que a incapacidade civil é uma limitação imposta pela legislação como um meio de restringir o exercício da vida civil para aqueles que ainda não podem ou não conseguem administrar sua vida pessoal sem um representante legal.

Em seguida, será analisada a forma de aquisição da capacidade civil.

3.4 Aquisição da capacidade civil

Conforme Beviláquia apud Goncalves (2012), a emancipação é a forma pela qual o menor de 18 anos conquista antecipadamente a capacidade civil, isto é, conquista os requisitos necessários para o exercício de seus atos.

De acordo com Coelho (2012), a inaptidão do menor pode ser anulada com um simples ato de emancipação, isto é, um ato ou fato jurídico que acaba com a incapacidade do menor, conferindo-lhe a mesma aptidão de uma pessoa com 18 anos. Contudo, essa aptidão somente será antecipada se o jovem acreditar estar pronto para a prática dos atos da vida civil e tiver condições de cuidar e de zelar pelos seus interesses. A cessação da menoridade está prevista no artigo 5º do Código Civil:

Art. 5º A menoridade cessa aos dezoito anos completos, quando a pessoa fica habilitada à prática de todos os atos da vida civil.
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.

Gonçalves (2012) concorda com o ordenamento legal e destaca que a emancipação pode ocorrer de três formas: voluntária, judicial e legal. A emancipação voluntária é um ato autorizado pelos pais, tendo como exigência que o

menor tenha 16 anos. O autor lembra que a maioridade, pelo antigo Código de 1916, era concebida somente aos 21 anos; contudo, poderia ser autorizada antecipadamente aos 18 anos, com autorização dos pais.

A emancipação judicial, conforme o estudioso, também exige a idade mínima de 16 anos e tem o aceite judicial. A terceira prevista na legislação é a emancipação legal.

O doutrinador destaca que a emancipação voluntária gera efeitos relativos à manifestação da vontade dos pais, pois ambos devem participar do ato e concordarem que o filho tem capacidade mental para gerir seus bens; caso contrário, o juiz deve resolver, se a vontade prevalecer.

Ainda, conforme o doutrinador, a emancipação só pode ser autorizada por quem estiver como titular do pátrio poder ou por sentença judicial por aquele que estiver sob guarda. Destaca que sempre deve haver uma averiguação do magistrado a fim de verificar o real motivo do pedido.

A emancipação voluntária, para o autor, não isenta a responsabilização dos pais em relação à reparação de danos de atos ilícitos praticados pelos filhos, a fim de evitar emancipações maliciosas por parte dos responsáveis legais para esquivar-se de atos irresponsáveis dos filhos. Ainda, enfatiza que, caso se verifique que não houve interesse do menor em emancipar-se, mas os pais o fizeram para livrar-se do dever de responsável legal, é possível a anulação do ato.

Nesse sentido, cabe citar uma decisão do TJ-RS, onde o genitor é responsável independente da emancipação do filho:

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL. RESPONSABILIDADE CIVIL EM ACIDENTE DE TRÂNSITO. MÁCULA NA CONDUÇÃO DOS VEÍCULOS ENVOLVIDOS. CULPABILIDADE CONCORRENTE CONFIGURADA. DANOS EMERGENTES. PENSIONAMENTO. DANOS MORAIS. 1. Responsabilidade dos pais pelos danos causados pelo filho menor que, mesmo emancipado, continua sob o pátrio poder. Entendimento doutrinário e jurisprudencial. 2. Cuida-se de demanda que versa sobre responsabilidade subjetiva, decorrente de acidente de trânsito, em que o modelo probatório de constatação fática deve ser o da preponderância de provas. Elementos probatórios confirmam a afirmativa fática de que o filho dos demandados transitava em velocidade excessiva, ou seja, não observando regra de conduta referente à direção defensiva. Por outro lado, as provas acostadas indicam que a vítima ingressou em via preferencial sem observar as cautelas legais, concorrendo, assim, para a concretização do sinistro. Concorrência de culpas em igual proporção. 3. Cálculo do

pensionamento que deverá observar a redução de 1/3 dos rendimentos auferidos pelo de cujus, em decorrência de gastos pessoais, consoante sedimentado entendimento jurisprudencial. 4. Inequívoco o abalo moral decorrente da perda trágica do esposo e pai. O valor da indenização deve ser proporcional ao dano moral efetivamente sofrido, sem olvidar-se, entretanto, outras variáveis (grau de culpabilidade, capacidade econômica dos responsáveis, dentre outras circunstâncias). Majorado o valor fixado na origem para quantia em consonância com o patamar ordinariamente fixado nesta Corte em hipóteses análogas. PRELIMINAR AFASTADA. APELOS PARCIALMENTE PROVIDOS. (Apelação Cível Nº 70031120892, Décima Segunda Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Judith dos Santos Mottecy, Julgado em 26/11/2009).

Segundo o autor, a emancipação judicial depende da homologação do juiz, que deve verificar se o responsável pela tutela não está querendo livrar-se da sua responsabilidade, a qual somente será concedida em favor do menor se for comprovada sua total capacidade de reger os atos da vida civil.

Dessa forma, as emancipações anteriormente citadas dependem de registro em livro de registro civil da comarca do menor, diferente das emancipações legais previstas nos incisos, II, III, IV, V do artigo 5º do Código Civil de 2002.

Coelho (2012) destaca a primeira hipótese de emancipação legal explicando que, conforme o inciso II do artigo supracitado, para a pessoa poder casar sem consentimento dos pais deve ter 18 anos e, caso queira fazê-lo antes, deve ter sua autorização. Contudo, depois do casamento, os menores tornam-se capazes e podem praticar os atos da vida civil, sem necessidade de responsável legal.

Goncalves (2012) ressalta que seria inconveniente e incoerente um casamento ser administrado por pessoa estranha, pelo fato de um de seus membros não ser capaz, uma vez que quem assume um casamento e constitui família não deve ser submetido à autoridade alheia.

Outra forma de emancipar-se legalmente, conforme Coelho (2012), é através de emprego público efetivo. Pelo inciso III do artigo mencionado, caso o menor seja aprovado em concurso público e for nomeado para o cargo também será considerado emancipado. O estudioso salienta que é cada vez mais difícil ocorrer essa opção, pois os concursos estão exigindo capacidade civil dos agentes para assumir a função.

Gonçalves (2012) entende que, quando o menor assume uma função pública, já é responsável o suficiente e tem discernimento aceitável. Assim, pode ser

considerado emancipado, visto que, se o Poder Público reconhecer a capacidade do menor, seria impossível admitir que ele fosse incapaz.

A outra hipótese que emancipa o menor incapaz seria a colação de grau em ensino superior, prevista no inciso IV do mesmo artigo. Também é considerada muito difícil de ocorrer, porque geralmente a conclusão da graduação ocorre depois dos 20 anos. Destaca, porém, que há casos muito raros em que o menor se desenvolve precocemente e conclui os estudos antes da maioridade, o que o torna civilmente capaz.

Coelho (2012), concordando com Gonçalves, afirma que casos de menores de 18 anos atingirem o fim da graduação são muito raros, pois somente pessoas com aptidão natural diferenciada dos demais o conseguem. Esses são submetidos à avaliação do Ministério da Educação.

A última hipótese de emancipação legal, prevista no inciso V, do artigo 5º do Código Civil, conforme o autor, ocorre quando o menor já tem uma atividade profissional civil ou comercial da qual subsiste.

Como foi visto, a emancipação pode ser adquirida de três formas. Assim, a pessoa menor de 18 anos poderá, por si só, praticar os atos da vida civil, mas isso não deve ser confundido com a maioridade penal.

3.5 Enfoque penalista

Segundo Jesus (2011), o fato social é o ponto inicial da formação de um direito e surge para suprir as carências do povo e servir como norma reguladora de condições seguras para a conservação da vida humana. Assim, o fato social citado seria aquele que não respeita as normas legais e considerado como ilícito penal. Desta forma, o Estado criou punições, a fim de procurar tornar intangíveis os bens que protege. A mais severa das sanções impostas é a pena, meio de ação através do qual o Direito Penal busca coagir uma conduta hostil, submetendo o autor a uma sanção que corresponda ao seu ato.

O estudioso afirma que o Direito Penal é ramo do Direito Público que dispõe sobre a relação do ser humano com a sociedade, cabendo ao Estado criar e aplicar

suas leis.

Cunha (2016) aborda a evolução histórica do Direito Penal no Brasil, que teve início no período da colonização, sendo um regime baseado na religião e que em 1514 foi revogado, passando a vigorar as Ordenações Manuelinas que, por sua vez, foram substituídas pelo Código Sebastião, constituído por leis difíceis de serem entendidas pelo povo. Esses textos deram lugar às Ordenações Filipinas, que vigoraram durante mais de 200 anos.

Após um longo período marcado por penas cruéis, o autor relata que foi promulgada a Constituição de 1824, que trouxe o Código Criminal do Império, cujo interesse maior era cuidar do bem-estar da humanidade. Este código já estabelecia um julgamento diferenciado para os menores de 14 anos, mas ainda previa a pena de morte, praticamente limitada aos escravos.

Em 1890, com a Proclamação da República, ratificou-se o Código Criminal da República, que reduzia as penas e proibia a pena de morte e a prisão perpétua. Conforme Nucci (2014), o Código foi desaprovado por muitos, por não ter mantido o mesmo método e a autenticidade do anterior. Contudo, manteve-se até a publicação do Código de 1940.

Cunha (2016) destaca que, em virtude das inúmeras mudanças da lei penal de 1932, houve a necessidade de reformulações, assumidas pelo Desembargador Vicente Piragibe, que as tornou mais sólidas. Finalmente, em 1942, entrou em vigor o então Código Penal, cuja parte geral foi retificada em 1984, pela Lei nº 7.209.

Cunha (2016, p.52) ressalta que tudo o que foi tratado sobre Direito Penal no período teve grande evolução:

É evidente, diante do que foi tratado até o momento a respeito da história do Direito Penal, que os sistemas de punição evoluíram de forma a tornar, tanto quanto possível, mais humana a execução da lei penal, evitando que os agentes criminosos sejam submetidos a punições que extrapolem as efetivas finalidades da pena. Isso não significa, obviamente, que os ordenamentos jurídicos modernos estejam imunes à influência das disposições que os antecederam; ao contrário, invariável e acertadamente absorvem postulados estabelecidos há séculos, milênios até, ainda aptos a contribuir para que o Direito cumpra sua função essencial de manter a ordem na sociedade.

Conforme Nucci (2014), o Código Penal, instituído pela Lei nº 2.848, de 7 de

dezembro de 1940, é um conjunto de normas jurídicas voltado à fixação dos limites do poder punitivo do Estado, que institui infrações penais e sanções correspondentes, bem como regras atinentes à sua aplicação.

Assim, segundo a doutrina, o Direito Penal é uma parte das normas estabelecidas na lei, cuja função é distinguir as condutas mais graves que causem danos à coletividade e retratar tais atos como infrações penais, aplicando sanções de acordo com cada dano causado. Vale ressaltar que o Código Penal é dividido em parte geral e em parte especial, conforme explica Capez (2012, p. 42, texto digital):

Ao analisar o Código Penal brasileiro, verifica-se que a sua estrutura sistemática possibilita, desde logo, vislumbrar os princípios comuns e as orientações gerais que o norteiam. É a denominada “Parte Geral”. Nela constam os dispositivos comuns incidentes sobre todas as normas. Na concepção de Welzel 28, a finalidade da Parte Geral do Código Penal é assinalar as características essenciais do delito e de seu autor, comuns a todas as condutas puníveis. Assim é que toda ação ou omissão penalmente relevante é uma unidade constituída por momentos objetivos e subjetivos. A realização dessas condutas percorre diferentes etapas: a preparação, a tentativa e a consumação. A comunidade pode valorar tais condutas como jurídicas ou antijurídicas, culpáveis ou não. Elas estão relacionadas inseparavelmente com seu autor, cuja personalidade, vontade e consciência imprimem sua peculiaridade. Expor esses momentos é a missão da Parte Geral, competindo, por sua vez, à Parte Especial delimitar as classes particulares de delitos, como o homicídio, o estupro, o dano etc.

Analisando a evolução do Direito Penal, verifica-se um sistema de normas com diversas sanções, devendo cada uma ser aplicada conforme a necessidade de cada ato ilícito cometido, a fim de o Estado buscar diminuir e combater a criminalidade na sociedade.

Em adição, será feito agora o estudo do conceito de crime.

3.6 Conceito de crime

Conforme Masson (2011), o conceito de crime é básico para a compreensão do restante do Código Penal e, mesmo sendo um conceito aparentemente simples para muitos, sua explicação, entendimento e compreensão exigem muito estudo. Conforme o estudioso, a maioria dos profissionais do Direito, ao serem indagados sobre o conceito de crime, afirmam sem maior preocupação: crime é um fato típico e ilícito.

O doutrinador acredita que a resposta deveria ser apresentada com maior

perícia, levando em conta três aspectos: material, legal e formal ou analítico. Em relação a isso, Nucci (2014, p.137, texto digital, grifo do autor) afirma:

Inicialmente, cumpre salientar que o conceito de crime é artificial, ou seja, independe de fatores naturais, constatados por um juízo de percepção sensorial, uma vez que se torna impossível classificar uma conduta, ontologicamente, como criminosa. Em verdade, é a sociedade a criadora inaugural do crime, qualificativo que reserva às condutas ilícitas mais gravosas e merecedoras de maior rigor punitivo. Após, cabe ao legislador transformar esse intento em figura típica, criando a lei que permitirá a aplicação do anseio social aos casos concretos. Nas palavras de Michel Foucault: 'É verdade que é a sociedade que define, em função de seus interesses próprios, o que deve ser considerado como crime: este, portanto, não é natural' (Vigiar e Punir, p. 87). A partir daí, verifiquemos os três prismas dispensados ao conceito de crime.

Logo, apesar de o conceito de crime dever ser analisado pelo viés dos aspectos mencionados, o atual Código Penal não traz um conceito específico, cabendo à doutrina descrevê-lo.

Dessa forma, o conceito formal de crime, para Capez (2012), resulta no simples fato de conduzir o autor do ato ilícito ao cumprimento da pena. Lenza (2012) afirma que o conceito formal tem a intenção de esclarecer o ato ilícito, levando a cumprir as sanções cabíveis. Destaca que um simples descumprimento de contrato não deve ser elevado a crime, pois não podem ser impostas sanções penais, somente a obrigação por parte do infrator de indenizar a outra parte.

Nucci (2014) entende que o conceito formal é o direito da parte prejudicada de ser indenizada. Conforme exposto na lei, as sanções já estão devidamente apresentadas para cada ato ilícito cometido. Reforça que não há crime nem pena se não estiver previsto na lei. Sendo assim, a sociedade, ao sentir necessidade de criminalizar um ato, deve reivindicá-lo ao poder legislativo para que crie uma legislação. Assim sendo, o conceito formal de crime é todo ato ilícito praticado que estiver exposto na lei.

Já o conceito material, para Lenza (2012), é aquele que busca entender o ato, analisando os dados fundamentais para que a prática possa ser considerada crime ou criminosa. Capez (2012), concorda com o autor e afirma que o conceito material de crime é aquele que busca a parte mais importante do conceito, na tentativa de entender o motivo a ser considerado para classificá-lo como criminoso ou não. Assim, conforme Nucci (2014, p.137, texto digital, grifo do autor), conceito formal de

crime:

É a concepção da sociedade sobre o que pode e deve ser proibido, mediante a aplicação de sanção penal. É, pois, a conduta que ofende um bem juridicamente tutelado, merecedora de pena. Esse conceito é aberto e informa o legislador sobre as condutas que merecem ser transformadas em tipos penais incriminadores. Como ensina Roxin, 'o conceito material de crime é prévio ao Código Penal e fornece ao legislador um critério político-criminal sobre o que o Direito Penal deve punir e o que deve deixar impune'.

Dessa forma, conclui-se que o conceito material de crime é aquele que coloca em perigo os bens jurídicos da sociedade, desta forma possível a aplicação de uma sanção penal.

Por fim, o conceito formal ou analítico, conforme Lenza (2012), tem como finalidade, conhecer, organizar, ordenar e sistematizar as partes do crime, adotando uma visão aceitável e homogênea do Direito Penal. Esse conceito mostra como o juiz criminal deve agir usando todos os suportes da lei para julgar o réu culpado ou inocente.

Nucci (2014) destaca que o conceito analítico é o ponto de vista da ciência do direito e, por isso, é o que apresenta mais discordâncias entre os doutrinadores. Afirma ser um conceito formal subdividido para permitir um melhor entendimento, bem como uma conduta típica, antijurídica e culpável.

Já para Capez (2012), o aspecto analítico é o que investiga juridicamente, estabelecendo as partes fundamentais do crime. Busca a forma mais digna do parecer sobre o ato ilícito do autor, a fim de desenvolver em partes a decisão sobre o crime. Pensando nisso, o autor explica que o crime é um fato típico e ilícito e, por isso, deve-se primeiramente, analisar a tipicidade da conduta. Sendo confirmada, parte-se para a análise, a fim de verificar se é ilícita ou não, para então se verificar se o autor da ação é culpado ou não. Sendo o ato cometido considerado típico e ilícito, o agente sofrerá as sanções penais que couberem.

Ao final, verifica-se que esta teoria analisa todo o sistema, isto é, busca analisar o crime sob todos os enfoques necessários.

A seguir, será contextualizada a imputabilidade penal.

3.7 Imputabilidade penal

Conforme Capez (2012), a imputabilidade penal é a possibilidade de compreender o caráter ilícito de um ato. Sendo assim, a pessoa deve ter condições físicas, psicológicas e morais para saber que está cometendo um ato ilícito penal. O autor destaca que a imputabilidade penal não depende somente dessas três condições, ou seja, o agente também deve ter o controle da sua ação. Dessa maneira, se for, por exemplo, dependente de entorpecentes, talvez lhe faltem condições para controlar o vício, o que pode levá-lo a cometer algum crime para conseguir a droga. Logo, a imputabilidade representa a capacidade de entendimento e da vontade. Caso falte uma das duas condições, o agente não será responsabilizado pelos seus atos.

Massom (2011) afirma, com base no artigo 26 do Código Penal, que a imputabilidade deve ser averiguada no momento da ação ou da omissão, uma vez que qualquer alteração após a prática da conduta não muda nada para o réu, apenas produzirá efeitos processuais. Assim, sendo imputável no momento do ato, continuará sendo processado nessa condição.

Jesus (2011) salienta que imputar é responsabilizar alguém por algum ato que tenha cometido e, na área penal, significa responsabilizar um agente capaz por um ato ilícito cometido. O autor destaca:

O CP italiano, em seu art. 85, 2.^a parte, diz que 'è imputabile chi há la capacità d'intendere e di volere'. O CP brasileiro não possui disposição igual. O conceito de sujeito imputável é encontrado, a contrário sensu, no art. 26, caput, que trata da inimputabilidade por doença mental ou desenvolvimento mental incompleto ou retardado: "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". Inimputável é, então, o agente que, por doença mental ou desenvolvimento mental incompleto ou retardado, não possui, ao tempo da prática do fato, capacidade de entender o seu caráter ilícito ou de determinar-se de acordo com esse entendimento. Imputável é o sujeito mentalmente são e desenvolvido, capaz de entender o caráter ilícito do fato e de determinar-se de acordo com esse entendimento (JESUS, 2011, p. 512, grifo do autor).

Assim, o conceito de imputabilidade deixa claro que o agente capaz é aquele que tem condições de compreender os atos ilícitos cometidos e, por isso, estará em

plenas condições de sofrer as sanções impostas pelo Código Penal.

Passar-se-á agora a estudo do menor, na inserção do Código Penal.

3.8 O menor no contexto do Código Penal

Jesus (2011) destaca que os menores de 18 anos são considerados inimputáveis perante a legislação penal, não admitindo prova em contrário. O sistema jurídico penal adota o critério biológico para analisar o discernimento; logo, é considerado agente incapaz para distinguir o certo do errado, caso não tenha completado 18 anos, independentemente de ter capacidade de entender o que fez ou de ter conquistado a emancipação pelo Código Civil. Em síntese, nada além do critério biológico altera a inimputabilidade.

Conforme Capez (2012, p. 335, texto digital), os menores de 18 anos são penalmente inimputáveis para entenderem o caráter ilícito do fato:

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 é não apenas aquele que tem capacidade de inteligência sobre o significado de sua conduta, mas também de comando da própria vontade, de acordo com esse entendimento. Exemplo: um dependente de drogas tem plena capacidade para entender o caráter ilícito do furto que pratica, mas não consegue controlar o invencível impulso de continuar a consumir a substância psicotrópica, razão pela qual é impelido a obter recursos financeiros para adquirir o entorpecente, tornando-se um escravo de sua vontade, sem liberdade de autodeterminação e comando sobre a própria vontade, não podendo, por essa razão, submeter-se ao juízo de censurabilidade. A imputabilidade apresenta, assim, um aspecto intelectual, consistente na capacidade de entendimento, e outro volitivo, que é a faculdade de controlar e comandar a própria vontade. Faltando um desses elementos, o agente não será considerado responsável pelos seus atos.

Nesse sentido, o estudioso explica que o desenvolvimento mental incompleto acontece por causa da pouca idade e da falta de convívio em sociedade, o que causa uma maturidade mental e emocional incompleta, que somente é alcançada com o passar dos anos e com desenvolvimento social.

Conforme Sposato (2013), quanto às ações ilícitas praticadas por crianças e adolescentes, a norma constitucional ratificou no art. 27 do Código Penal que são penalmente inimputáveis, sendo assim, devem responder os atos pelo Estatuto da

Criança e do Adolescente. Ainda, afirma que o direito à inimizabilidade penal e os direitos à excepcionalidade e à brevidade são garantias individuais; logo, devem ser consideradas cláusulas pétreas, conforme consta na Constituição Federal.

Conforme os esclarecimentos acima, fica realçado que todo aquele com idade inferior a 18 anos que cometer crime não estará sujeito ao Código Penal, pois é considerado agente incapaz, por não ter atingido a idade legal estabelecida na legislação.

A seguir, serão vistos quais são os critérios para aferição da inimizabilidade.

3.9 Critérios para aferição da inimizabilidade

Novelino (2015) destaca que a Constituição protege penalmente os inimizáveis, sujeitos à norma especial, com base no critério biopsicológico, que define ser o adolescente um indivíduo que não tem plena capacidade de entender seus atos. Como a inimizabilidade penal de menores infratores é decorrente de um processo de universalização, que a considera uma garantia individual, deve ser considerada cláusula pétrea.

Seguindo a mesma ideia, Ishida (2015) explica que a lei presume a inimizabilidade por meio da idade, estipulando a maioridade somente aos 18 anos. Tratando-se de uma presunção absoluta, não admite prova em contrário. Dessa forma, se o menor infrator cometer um ato infracional antes da maioridade, não responde criminalmente, mesmo se o crime for descoberto após a maioridade.

Conforme destaca Nucci (2014, p. 242, texto digital), em vez de o País permitir um critério que verifique a inimizabilidade pela maturidade, optou-se pela idade igual ou superior a 18 anos. Já quanto à saúde mental, adotaram-se os seguintes critérios:

- a) biológico: leva-se em conta exclusivamente a saúde mental do agente, isto é, se o agente é, ou não, doente mental ou possui, ou não, um desenvolvimento mental incompleto ou retardado. A adoção restrita desse critério faz com que o juiz fique absolutamente dependente do laudo pericial; b) psicológico: leva-se em consideração unicamente a capacidade que o agente possui para apreciar o caráter ilícito do fato ou de comportar-se de acordo com esse entendimento. Acolhido esse critério de maneira

exclusiva, torna-se o juiz a figura de destaque nesse contexto, podendo apreciar a imputabilidade penal com imenso arbítrio;
c) biopsicológico: levam-se em conta os dois critérios anteriores unidos, ou seja, verifica-se se o agente é mentalmente sã e se possui capacidade de entender a ilicitude do fato ou de determinar-se de acordo com esse entendimento. É o princípio adotado pelo Código Penal, como se pode vislumbrar no art. 26.

Jesus (2011) concorda e destaca que são três os sistemas para a aferição da inimputabilidade. O primeiro critério é o biológico, pelo qual se verifica se a pessoa tem ou não doença mental, se ela desenvolveu a capacidade cognitiva e se existem ou não transtornos psíquicos. Com base nesse critério, se o agente praticar uma ação ilícita e não estiver em plenas condições, será considerado inimputável.

O segundo critério é psicológico, segundo o qual o que importa é o efeito e não a causa. Ou seja, deve-se levar em conta a condição do agente ao praticar o ato, para então analisar a imputabilidade.

O terceiro e último critério é o biopsicológico, que leva em conta os dois primeiros para verificar a capacidade do agente. O sistema penal brasileiro adotou esse critério como fonte para verificação da imputabilidade dos agentes capazes, conforme dispõe o artigo 26, § 1º do Código Penal.

Lenza (2012, p. 407) afirma que o sistema biológico é aquele que usa como base para verificar a imputabilidade somente a causa geradora, aplicado aos menores infratores.

Esse sistema foi adotado com respeito à menoridade, uma vez que os menores de 18 anos são penalmente inimputáveis pelo simples fato de não terem completado a idade mencionada. Não importa saber se a pouca idade influenciou na capacidade de entendimento ou de autodeterminação (que seria evidente numa criança de 2 anos de idade, mas discutível num adolescente com 17 anos). No caso dos menores de 18 anos, portanto, mostra-se totalmente irrelevante investigar se o sujeito sabia o que fazia (tinha noção de certo e errado) e podia controlar-se (capacidade de autodeterminação).

Portanto, conclui-se que os adolescentes têm proteção reconhecida pelo Código Penal, sendo sua responsabilidade somente analisada pelo critério da idade, ou seja, pelo critério biológico. Fica claro, conforme os legisladores supracitados, que eles não têm desenvolvimento completo para compreensão total, antes dos 18 anos completos, ainda que o Código Civil autorize capacitação civil para decidirem sobre sua vida pessoal.

Com base na responsabilidade e na inimputabilidade do menor, o capítulo a seguir busca discutir os enfoques favoráveis e contrários da redução da maioria penal.

4 ENFOQUES SOCIAIS E JURÍDICOS DA REDUÇÃO DA MAIORIDADE PENAL

A redução da maioridade penal é aceita por parte expressiva da sociedade e da mídia, conforme revelam pesquisas de opinião realizadas no ano de 2015, pela Câmara Legislativa, pelo Senado e pelo Instituto de Pesquisas Data Folha.

A proposta da redução da maioridade penal é um projeto do ex-deputado federal Benedito Domingos do PP/DF, de 19 agosto de 1993, que apresentou um Projeto de Emenda à Constituição para alterar o artigo 228 da Carta Magna (Projeto de Lei nº 171), através do qual sugere que seja reduzida a idade mínima de 18 para 16 anos.

Segundo muitos doutrinadores, é impossível a redução da maioridade penal, pois acreditam ser uma cláusula pétrea, prevista no artigo 60, § 4º, inciso IV da Constituição Federal e, portanto, imutável.

Outrossim, destaca-se que deveriam ser consideradas outras medidas antes da criminalização e da penalização, tais como qualificar a educação e reduzir a desigualdade social. Ainda, considerando-se a precariedade do atual sistema carcerário brasileiro, é inviável colocar adolescentes em presídios em que não há a menor chance de recuperação.

Por ser um tema polêmico, neste capítulo objetiva-se apresentar alguns resultados de pesquisas de opinião e examinar pontos favoráveis e contrários à

possibilidade da redução da maioria penal no País, com base em doutrinas, legislação e pesquisas.

4.1 Considerações sobre redução da maioria penal

A sociedade brasileira, independentemente de classe social, está cada vez mais informada e presente em discussões pertinentes à mudanças na legislação, conforme ilustram as pesquisas realizadas por diferentes órgãos.

Uma pesquisa de opinião pública a respeito da redução da maioria penal para os casos de crimes hediondos, homicídio doloso e lesão grave seguida de morte foi realizada em 2015, pela empresa Vertude, situada na cidade de São Paulo, sendo entrevistadas 31.282 pessoas. A entidade entregou à Câmara Legislativa o resultado de que 83,9% dos entrevistados foram favoráveis à redução da maioria penal, de 18 para 16 anos.

O maior índice de aprovação ficou na região Centro-Oeste, com 84,83% e a maior reprovação do projeto ficou no Nordeste, com 16,89%. O Estado de maior índice de apoio foi Mato Grosso, com 87,84%, e Sergipe foi o menor, com 80,15 % (PESQUISA..., 2015, texto digital).

O Instituto de Pesquisas Datafolha também elaborou uma consulta popular no ano de 2015, entrevistando 2834 pessoas, em 171 municípios. Essa pesquisa registrou um resultado de 87% de aprovação por parte dos entrevistados para a redução da maioria penal para crimes específicos como estupro e homicídios. Segundo o Instituto, a margem de erro das pesquisas pode oscilar até 2 pontos percentuais, com um nível de confiança de 95%. Destaca que a pesquisa de 2015 teve o maior índice de aprovação entre as já realizadas, uma vez que em 2003 e 2006 a aprovação era de 84% (87%..., 2015, texto digital).

Essa pesquisa também registrou o maior índice de aprovação para a redução da maioria penal na Região Centro-Oeste. De acordo com as opiniões dos entrevistados, a idade ideal para um jovem ir para uma casa prisional seria a partir de 15,2 anos de idade. O resultado também evidencia que o índice de aprovação da redução da maioria penal, independentemente de crime, vem aumentando cada

vez mais entre os brasileiros adultos pois, de acordo com os levantamentos, em 2003 o índice era de 62%, em 2006, 71% e, na última, 84%.

Em 2015, uma pesquisa feita pelo Senado Federal teve como finalidade recordar os 25 anos do Estatuto da criança e do Adolescente. Com uma margem de confiança de 95% e percentual de erro de até 3%, essa pesquisa, chegou a uma aprovação de 85% dos entrevistados que concordavam com a redução da maioria penal (PESQUISA..., 2015, texto digital).

Dentre outras perguntas, questionou-se qual seria a idade ideal para um menor responder pelo crime como um adulto, cujas respostas revelaram que 42% dos entrevistados acreditavam que deveria ser a partir dos 16 anos, 24% defendiam a partir dos 14 anos, 19% entendiam que deveria ser a partir dos 12 anos e somente 14% se posicionaram favoráveis à permanência da idade de 18 anos.

O resultado da pesquisa evidencia o sentimento de impunidade, pois 64% dos entrevistados acreditavam que os menores infratores não sofrem repreensão pelos atos ilícitos cometidos. Esse índice foi 14% maior que no ano de 2010, apontam os indicadores.

O estatístico Marcos Ruben de Oliveira, coordenador de controle social da Secretaria da Transparência do Senado, destaca que o expressivo aumento desses índices mostra que as pessoas estão cada vez mais participativas, mesmo que poucos conheçam a real finalidade do ECA. Conforme Oliveira, o número de entrevistados que diziam já ter escutado algo sobre a lei foi de 98%, porém, 69% disseram ter pouco conhecimento. O estudo apontou que as classes sociais de renda baixa, de até dois salários mínimos, são aquelas com menor conhecimento da legislação, ficando entre 74% e 75%. Já entre população com renda maior, o percentual diminuiu consideravelmente para índices em torno de 43% (PESQUISA..., 2015, texto digital).

Outro tema sugerido pela pesquisa foi o aumento da pena: 80% dos entrevistados declarou ser favorável ao aumento do período máximo de 3 para 6 anos. A faixa etária com maior aprovação do aumento da pena foi entre 16 e 19 anos, com um percentual de 80%; já na faixa etária entre 50 e 59 anos, a aprovação foi de 75%.

Em relação à proteção das crianças e dos adolescentes, 54% dos entrevistados acreditavam que a legislação pouco consegue fazer para garantir a proteção integral; já 36% achavam que a legislação ajuda muito. Em comparação ao ano de 2010, esse percentual permaneceu estável. Em relação aos estabelecimentos de recuperação dos jovens, 48% acreditavam que ajudam às vezes; para 46% não ajudam; e para 6% eles não têm efeito algum (PESQUISA..., 2015, texto digital).

Conforme as pesquisas evidenciam, há expressiva aceitação da redução da maioria penal por parte da sociedade.

Em sequência, serão analisados argumentos favoráveis a essa redução.

4.2 Argumentos favoráveis à redução da maioria penal

A proteção dada aos jovens pelo ECA vem recebendo diversas críticas, pois entende-se que seja excessiva. Por esse motivo, os menores infratores estariam mais propensos a cometer infrações penais, pois a pena máxima é de apenas 3 anos em regime fechado. Dessa forma, cabe analisar as posições favoráveis à redução da idade penal.

Conforme Nucci (2014), a lei penal criou uma presunção absoluta em relação à inimputabilidade do menor de 18 anos, acreditando que eles não teriam desenvolvimento mental completo, o que conseqüentemente influiria na capacidade de distinguir o certo do errado. Conforme o estudioso, o menor de 16 ou 17 anos tem plenas condições de compreender seus atos, porque seu desenvolvimento mental acontece bem antes, acompanhando a sua evolução como um todo. Mesmo assim, o Brasil mantém a maioria penal com 18 anos completos.

O doutrinador salienta que a única forma possível e permitida de modificar a maioria penal seria através de emenda constitucional, por opção dos legisladores da Constituição. Não se trata de cláusula pétrea, porque a responsabilidade penal foi inserida no capítulo da família, da criança, do adolescente e do idoso, e não no capítulo do contexto dos direitos e garantias individuais, elencados no artigo 5º da Carta Magna. Assim sendo, o autor destaca:

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 art. 60, § 4.º, IV, CF, pois sabe-se 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 como direito e garantia fundamental é suficiente para transformá-la, formalmente, como tal, embora possa não ser assim considerada materialmente. É o caso da proibição de identificação criminal para o civilmente identificado ou mesmo para o julgamento pelo tribunal do júri, que são garantias fundamentais apenas porque foram colocados dentro do art. 5.º, embora não façam parte de direitos internacionalmente reconhecidos como fundamentais – como diz Pontes de Miranda, os supraestatais, aqueles que procedem do direito das gentes, o direito humano no mais alto grau (NUCCI, 2014, p. 247, texto digital).

Dessa forma, argumenta que maioria penal não é um direito fundamental, nem no sentido material, nem no formal, pois não há nenhum impedimento para uma emenda na Constituição. O estudioso explica que o efeito dessa emenda não será combater a criminalidade e apresentar a solução dos delitos no País, mas apenas adaptar a lei à realidade penal, porque os menores de hoje não seriam os mesmos de tempos atrás e, por isso, merecem tratamento conforme a ilicitude de seus atos.

Nessa linha de pensamento, o autor destaca que seria uma imposição natural reduzir a maioria penal, seguindo a linha de outros países que separam os maiores dos menores de 18 anos. Acredita num critério misto que, além da idade, analisa também a sanidade, através de perícia médica, a fim de verificar se estão aptos a diferenciar o certo do errado. Uma vez confirmada a aptidão, seriam declarados imputáveis e submetidos a uma legislação especial, caso necessário.

Volpi (1998) afirma não haver impedimento na legislação para reduzir a imputabilidade penal no País. Ou seja, o autor discorda da parcela da população que acredita que o artigo 228 da Constituição Federal seja cláusula pétrea. Destaca e concorda com os direitos dos adolescentes previstos na legislação vigente, mas afirma que não são intocáveis, porque o direito alcançado pela coletividade não pode vir a ser afrontado em prejuízo do benefício dos jovens, no que tange à sua responsabilidade penal.

Em relação às cláusulas pétreas, Lenza (2012, p.414) se manifesta:

Importante assinalar que a inimputabilidade penal dos menores de 18 anos, além de prevista no art. 27 do CP, encontra-se determinada no art. 228 da CF. Há autores, inclusive, que sustentam tratar-se de cláusula pétrea. Não é a nossa opinião. Como se sabe, as cláusulas pétreas encontram-se previstas no art. 60, § 4º, do Texto Maior, inserindo-se dentre elas as

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

Por acreditar na possibilidade da redução da maioria penal, o ex-deputado federal Benedito Domingos, do PP/DF, apresentou um Projeto de Emenda à Constituição para alterar o artigo 228 da Carta Magna (Projeto de Lei nº 171). Apresentado em 19 de agosto de 1993, depois de passadas duas décadas, foi aprovado no dia 07 julho de 2015, na Câmara Federal, prosseguindo rumo à apreciação dos senadores.

Os argumentos do deputado pautam-se na evolução diferenciada em diferentes épocas, considerando-se que a maioria penal foi fixada em 1940, quando os jovens tinham um desenvolvimento mental inferior e mais lento, comparado com os de hoje. O acesso à informação, a liberdade de imprensa, a ausência de censura e a liberação sexual, entre outros fatores, aumentaram a capacidade de discernimento dessa geração, o que lhes permite entender o caráter delituoso e, conseqüentemente, podem ser responsabilizados criminalmente (PROJETO..., 2015, texto digital).

Assim, a redução da maioria penal seria possível através de uma emenda à Constituição pois, conforme os autores, a imputabilidade penal não vem a ser cláusula pétrea, uma vez que os direitos e garantias individuais que estão no artigo 5º da mesma lei são um rol taxativo. Dessa forma, não seria aceitável considerar que estariam espalhados em outros dispositivos legais e, portanto, seria possível a alteração do artigo 228 da Carta Magna.

4.3 Argumentos contrários à redução da maioria penal

Muitos são os posicionamentos contrários à redução da maioria penal, porém serão citados apenas alguns. Segundo Saraiva (2010), reduzir a idade penal é inconstitucional, por ser um direito e garantia individual, conforme exposto no artigo 60, inciso IV, da Constituição e, sendo reconhecida como cláusula pétrea, não

é admissível qualquer emenda. O autor lembra que a sociedade confunde a imputabilidade penal com a exclusão de responsabilidade, porém o ECA prevê medidas socioeducativas e de proteção eficazes, de acordo com o ato ilícito cometido pelo menor infrator.

Mirabete (2007) destaca que reduzir a maioria penal não é a forma mais adequada de resolver os problemas dos menores infratores, porém acredita que o cerne dos problemas está relacionado às suas condições econômicas e sociais.

Bandeira (2006) afirma que é comum ouvir notícias na mídia em relação ao tema, principalmente, quando são casos mais graves, o que causa grande clamor social. Segundo o autor, 89% das pessoas entrevistadas são favoráveis à redução da maioria penal porque acreditam que essa medida é a solução dos males da impunidade e da economia do Brasil.

O estudioso reconhece que os jovens de hoje não são os mesmos de outras épocas e têm ciência de seus atos, uma vez que, atualmente, têm acesso fácil à informação por vários meios de comunicação e sendo, portanto, mais informados. Logo, já sabem diferenciar o certo do errado, e por isso o Código Civil criou métodos que lhes permitem praticar atos da vida civil sem assistência.

Contudo, Bandeira (2006, p.198) destaca a importância de se ter outros requisitos, além da informação, para analisar os 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.

Conforme o autor, a ideia de reduzir a idade para que os jovens de 16 anos sejam julgados pela legislação penal não vai resolver em nada a situação. Salienta que eles estão em fase de crescimento e de desenvolvimento, numa sociedade com

enorme diferença de condições sociais e econômicas, o que os obriga a conviver com a violência.

Outro posicionamento de relevante expressão é o da Ordem de Advogados do Brasil (OAB), que em 2015 afirmou ser imutável a redução da maioridade penal, por ser cláusula pétrea. Portanto, a instituição era contrária à medida, acreditando que devam ser encaminhadas outras soluções:

O entendimento da OAB é de que o Estado brasileiro deve primeiro cumprir suas funções sociais antes de remeter a culpa pela falta de segurança ao sistema de maioridade penal. O simples aumento do número de encarcerados, e a conseqüente ampliação da lotação dos presídios, em nada irá diminuir a violência. A OAB não descarta ingressar com uma Ação Direta de Inconstitucionalidade, caso a proposta prospere no Congresso Nacional.

O que precisa ser feito por todos, Legislativo, Executivo e Judiciário, e por toda a sociedade civil organizada, é buscar meios de melhorar as condições de vida dos adolescentes, principalmente, os mais pobres. Se eles não têm escola, não têm educação profissionalizante, não têm esporte, não são acolhidos pelo Estado, podem ser atraídos para o tráfico, além do estabelecimento de um sistema de internação que efetivamente ressocialize.

É fato que toda a sociedade brasileira quer um país mais justo e com menos criminalidade, mas a redução pura e simples da maioridade penal não vai trazer os benefícios esperados pela sociedade. Sem receberem o tratamento adequado, esses seres humanos acabam virando peças vulneráveis para o cometimento de infrações e sentem-se acolhidos nas instituições criminosas (OAB..., 2015, texto digital).

Outro órgão contrário a essa medida foi o Ministério Público Federal. O procurador Aurélio Rios, durante um debate promovido pela Escola Superior do Ministério Público, argumentou que a proposta era um ataque à cláusula pétrea e um desprezo à proteção dos direitos humanos, pelos quais o Estado é obrigado a zelar. O procurador afirmou que os países que reduziram a idade penal não diminuíram os índices de violência. Além disso, afirmou que a idade de 18 anos era utilizada por mais de 70% das nações para reconhecimento da maturidade (PFDC..., 2015, texto digital).

Magalhães, Gotijo e Oliveira (2013) acreditam que a redução da maioridade penal é uma medida enganosa, sem efeito para solucionar os crimes e a violência. Salientam que, se for aprovada, os menores tornar-se-ão criminosos cada vez mais cedo, formados em prisões cujo sistema está falido, pois há reincidência no crime num índice acima de 60%, segundo pesquisas do Conselho Federal de Medicina.

De acordo com os autores, a reincidência no sistema de internação do menor infrator é bem menor, chegando no máximo a 30%. Contudo, a grande preocupação dos psicólogos são as condições a que esses menores serão submetidos, caso haja a redução da maioridade penal, uma vez que ficariam à mercê de facções criminosas, sem poderem frequentar a escola, confinados em presídios sem as mínimas condições de ressocialização. Assim sendo, destacam 10 razões contra a redução:

1. A adolescência é uma das fases do desenvolvimento dos indivíduos e, por ser um período de grandes transformações, deve ser pensada pela perspectiva educativa. O desafio da sociedade é educar seus jovens, permitindo um desenvolvimento adequado tanto do ponto de vista emocional e social quanto físico.

2. É urgente garantir o tempo social de infância e juventude, com escola de qualidade, visando condições aos jovens para o exercício e vivência de cidadania, que permitirão a construção dos papéis sociais para a constituição da própria sociedade.

3. A adolescência é momento de 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 maioria 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 maioria 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 (MAGALHÃES, GOTIJO e OLIVEIRA, 2013, p.49-50, texto digital).

Os autores reiteram a grande importância do ECA, que foi uma grande conquista junto a outros movimentos em defesa dos direitos humanos. Porém, lembra que atualmente está-se diante de um possível retrocesso, com sugestões legislativas que seriam um atraso. Atualmente, os jovens que cometem algum delito já sofrem punições com as medidas socioeducativas, diferente dos adultos, por estarem em fase de desenvolvimento e, portanto, não há necessidade de buscar novas medidas.

Os estudiosos afirmam que muitos jovens em conflito com a lei não têm apoio dos pais, ao contrário daqueles cujos pais são presentes, mesmo em famílias de classe social baixa. Para eles, a presença dos genitores afasta a predisposição para o crime, sendo necessário investir na educação, não em casas prisionais.

O clamor da sociedade em favor da redução da idade penal dos jovens infratores relativiza a importância da reinserção desses adolescentes na sociedade. De acordo com os autores, há provas suficientes para mostrar que as instituições carcerárias falharam; por isso, reduzir a idade penal não é garantia de diminuição da criminalidade juvenil. Assim sendo, devem ser exigidos do Estado investimentos para qualificar educação, bem como, para implementar medidas que diminuam a desigualdade social. Ante isso, os autores comentam:

A 'delinquência' juvenil é, portanto, um indicador de que o Estado, a sociedade e a família não têm cumprido adequadamente seu dever de assegurar, com absoluta prioridade, os direitos da criança e do adolescente. Abrir as portas da prisão a jovens, menores de 18 anos, é fechar as portas não apenas para o seu próprio desenvolvimento, mas, também, para o crescimento do nosso país. Atacar o indivíduo, ignorando as causas da violência e da criminalidade é a resposta irracional a um apelo da sociedade de caráter mais amplo: a justiça social (MAGALHÃES, GOTIJO e OLIVEIRA, 2015, p.7, texto digital, grifo dos autores).

Nessa mesma linha de pensamento, o Conselho Nacional de Segurança Pública (CNSP), na sua 32ª reunião ordinária, ocorrida em 2015, deixa transparecer sua posição contrária à redução da maioria penal, destacando que a medida

seria um retrocesso para a sociedade. Reitera que a proteção conquistada através da legislação penal ao longo dos anos, que reconhece os jovens como inimputáveis até 18 anos, não foi por acaso, ou seja, o reconhecimento desta proteção legal deve-se à intenção de colocar os adolescentes sob proteção necessária.

Segundo o órgão, aceitar tal medida é colocar a culpa nas vítimas, o que seria um fracasso total. A maneira correta de agir seria inovar, melhorar a atuação do Estado, tentar tornar a sociedade mais justa, igualitária e solidária. Destaca que pesquisas mostram que o Brasil tem a terceira maior população carcerária; mesmo assim, sem soluções, somente, malefícios.

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

Analisando-se as informações colacionadas pelos diversos órgãos e autores citados, verifica-se que a redução da maioridade penal seria um atraso para a sociedade, considerando-se o que já se conquistou. Além disso, combater o problema com essa medida não resolveria nada, uma vez que o correto seria investir na redução da desigualdade social e em melhores programas de educação.

A seguir, serão analisadas algumas estatísticas pertinentes ao assunto.

4.4 Estatísticas de crimes cometidos por adolescentes

Há diversas posições quando se coloca em pauta o assunto referente ao jovem infrator e à redução da idade penal. Diversas pessoas, quando abordados sobre o tema, apenas respondem que a maioridade penal deve ser reduzida, pois são os adolescentes que cometem grande parte dos crimes e, por isso, devem ser responsabilizados. Entretanto, quando se analisa os dados envolvendo os menores infratores, os números mostram algo diferente.

Conforme dados levantados em 2015 pelo Sistema Nacional de Atendimento Socioeducativo (SNAS), integrante do Ministério de Direitos Humanos, o Brasil

possui cerca de 26 milhões de adolescentes, sendo que não chega a 1% o número daqueles que cumprem alguma medida socioeducativa (NÃO..., 2015, texto digital).

O órgão afirma que os índices referentes a menores infratores que se envolvem com crimes mais graves são baixos, ressaltando que os países que reduziram a idade penal não resolveram o problema. Além disso, não há nenhum dado que demonstre que, se for reduzida a maioridade penal, a situação da violência e dos crimes seja resolvida.

Assim sendo, apresentam alguns dados preliminares acerca de adolescentes envolvidos em atos infracionais. Dos jovens brasileiros, apenas 23.066 cumprem alguma medida socioeducativa com privação total da liberdade. O número de internos com privação total chega a 15.221; em semiliberdade, 2.272; e em internação provisória, 5.573, sendo a maioria meninos. As meninas somam apenas 985 jovens (NÃO..., 2015, texto digital). O órgão relata que o ato infracional de maior percentual cometido pelos jovens é o roubo, chegando a 40,01% das ocorrências; a seguir vem o tráfico, com 23,43% e, por fim, o homicídio, com 8,81%.

Em matéria publicada no Jornal Folha de São Paulo em 2015, há uma lacuna nas diversas estatísticas envolvendo menores infratores. Destaca-se que nos Estados Unidos, numa simples busca na página do governo, já se encontram dados para análise. Em outros países, também existem, de alguma forma, números que permitem averiguar as estatísticas. Já no Brasil, entretanto, a falta de informações dificulta a formulação de uma política de segurança. Segundo o jornal, os pesquisadores criminais encontram grande dificuldade para conseguir informações precisas sobre o tema, mesmo num país onde há liberdade de informação (FRAGA e TUROLLO JÚNIOR, 2015, texto digital).

Dos dados analisados, verifica-se que somente 8% dos homicídios são resolvidos, por isso a enorme dificuldade para obter dados reais de jovens envolvidos em infrações penais. Segundo essas informações, a participação de adolescentes infratores varia de Estado para Estado e oscila entre 3% e 31%, conforme tabela 1:

Tabela 1 – Estatísticas de crimes envolvendo jovens:

Menores e o crime de homicídio	% por Estado
Maranhão	3.1
Mato Grosso	3.9
Acre	9.9
Pará	11.8
Rio Grande do Sul	12.6
Tocantins	13.5
Minas Gerais	14.9
Distrito Federal	30.2
Ceará	30.9

Fonte: FRAGA e TUROLLO JÚNIOR, 2015, texto digital.

Outrossim, segundo as autoridades entrevistadas pelo jornal, os crimes cometidos por adolescentes estão todos interligados. Ou seja, aquele que trafica é o mesmo que consome, rouba e, por fim, comete homicídio para sustentar seu vício.

Entretanto, os Estados estão investindo em meios para avaliar crimes cometidos por jovens (FRAGA e TUROLLO JÚNIOR, 2015). Em reportagem do dia 14 abril de 2015, no jornal O Globo, segundo apontamentos do Ministério da Justiça, somente 1% dos crimes seria cometido por menores. Mais especificamente, em 2011, somente 1% dos crimes foi cometido por menores; nessa parcela, 0,5% são homicídios ou tentativa de homicídio (MINISTÉRIO..., 2015, texto digital).

Insta ressaltar a importância de o governo ter dados concretos envolvendo jovens infratores em atos ilícitos, para verificar a real necessidade de se reduzir a idade penal ou investir em outras medidas que reduzam esses indicadores.

4.5 Brasil e o sistema carcerário

Na atualidade, a redução da maioria penal é um tema de grande comoção nacional, pois grande parte da sociedade acredita que seria solução para vários problemas. Dessa forma, cabe analisar se o sistema prisional teria condições de suportar mais esse contingente.

Conforme dados coletados pelo Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias INFOPEN DE 2014, produzido através da parceria entre o Departamento Penitenciário Nacional, a Secretaria Nacional de Segurança Pública e o Fórum Brasileiro de Segurança Pública, pode-se afirmar que a população carcerária aumentou 267,32% nos últimos 14 anos. Na ocasião, o número de encarcerados no Brasil era de 622.202, e o número de vagas prisionais era de 371.884. Portanto, já em 2014 havia um déficit de 250.318 vagas (DEPARTAMENTO..., 2014, texto digital).

Reza o documento que a situação do encarcerado é preocupante, trazendo enormes riscos à saúde e à vida dos detentos. O número de óbitos é três vezes maior no sistema carcerário do que entre a população em geral, levando em conta uma população de 100 mil pessoas.

Em relação às atividades educacionais, o levantamento revela que, no ano de 2014, apenas 13% da população carcerária participava de alguma atividade educativa. Essas atividades são de extrema importância para a ressocialização do apenado, bem como ajudam a diminuir a pena, uma vez que, para cada 12 horas, computa-se um dia a menos de pena, conforme a Lei de Execução Penal 12.433, de 29 de junho de 2011 (DEPARTAMENTO..., 2014).

Segundo dados do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), a população carcerária era de 700.000 presos em 2014, o que representa um aumento de 400% nos últimos 20 anos. O Brasil é, hoje, o terceiro país com mais presidiários, pois, para cada 100.000 pessoas, 300 estão presas. O órgão destaca que é um sistema falido, que não recupera ninguém; apenas aumenta o índice de violência.

O Conselho destaca que esse número é ainda mais expressivo se incluirmos nos números acima citados, os presos em prisão domiciliar e os que estão com pedido de prisão em aberto. Dessa forma, chegaríamos a uma população carcerária na casa de 1 milhão de detentos.

O dado apresentado pelo órgão é de grande relevância, pois os dados divulgados pela Anistia Internacional em fevereiro de 2015 colocam o Brasil no topo dos países mais violentos. Um dado preocupante nesse relatório é que o número de homicídios não resolvidos chega a um índice de 85%. Conforme a Anistia, o sistema

carcerário brasileiro está arruinado, sem as mínimas condições para recuperar qualquer detento, o que justifica os altos índices de reincidência: de cada 10 presos, 7 acabam retornando ao mundo do crime.

Com base nesses dados, depreende-se que colocar os jovens num sistema carcerário falho, sem condição alguma para reeducá-los e ressocializá-los, como se configuram os presídios no Brasil, seria apenas mais um motivo para uma futura reincidência. Talvez, se um dia o País tiver casas prisionais com condições melhores, com opção de colocar os criminosos segmentados conforme a gravidade do crime cometido e por faixa etária, a redução da maioridade penal poderia ser uma opção que se justificasse.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A sociedade hodierna vem enfrentando diversos problemas relacionados à violência, com um aumento significativo de crimes contra a vida. Por causa do aumento da criminalidade, surgiu a proposta da redução da maioridade penal, pois se acredita que ela resolveria o problema, como se os jovens fossem os culpados pela crescente demanda de violência. Verifica-se ainda um grande desconhecimento do Estado e de quem elaborou o projeto, que acredita ser essa medida a melhor solução para reduzir a alta taxa de crimes.

Conforme apontam o Sistema Nacional de Atendimento Socioeducativo, o jornal Folha de São Paulo e o Globo, o Brasil possui cerca de 26 milhões de adolescentes, porém o número dos que cumprem alguma medida socioeducativa não chega a 1%. Assim sendo, não são os jovens o problema central da violência do País.

O presente trabalho preocupou-se em trazer a evolução histórica da infância e da adolescência pois, por um longo período, crianças e adolescentes não eram sujeitos de direitos e de garantias individuais. Nas civilizações antigas, a autoridade do pai era absoluta sobre o filho, tanto que poderia até decidir sobre sua vida. Com o passar do tempo, crianças e adolescentes foram conquistando cada vez mais espaço na sociedade, tanto que seus direitos foram inseridos na Constituição Federal, que estabelece, no artigo 228, que os menores de 18 anos são

inimputáveis. Em 1990, criou-se uma legislação especial para sua proteção integral: o Estatuto da Criança e do Adolescente.

Apesar de o Estatuto prescrever medidas pertinentes para os jovens que cometem infrações penais, existe uma parcela significativa da sociedade que acredita que reduzir a maioria penal vai diminuir a violência no nosso País.

No segundo capítulo, abordou-se a responsabilidade dos menores na esfera civil e penal. O Código Civil, nesse aspecto, é de suma importância, pois regula a capacidade civil das pessoas, conforme a idade. Segundo o Código, jovens de 16 anos são relativamente incapazes de exercer os atos da vida civil e, por isso, necessitam da assistência de um representante legal. Como os menores de 16 anos são absolutamente incapazes para qualquer ato da vida civil, necessitam de um acompanhante legal que o pratique por ele. O Código fixou a idade da maturidade aos 18 anos. A partir dessa idade, podem praticar todos os atos da vida civil, inclusive, responder criminalmente, se for o caso.

Em seguida, no mesmo capítulo, passou-se ao enfoque do Código Penal, que prevê a inimputabilidade dos menores de 18 anos, a qual deve ser averiguada no momento do ato. A legislação não permite prova em contrário referente à inimputabilidade, pois se entende que os menores carecem de compreensão total do ato ilícito por estarem em fase de desenvolvimento mental. Esse entendimento é baseado no critério biológico, segundo o qual prevalece a idade para a aferição da inimputabilidade do menor.

Na sequência, o quarto capítulo abordou os aspectos sociais e jurídicos, com considerações favoráveis e contrários à redução da maioria penal. Verificou-se nas pesquisas de opinião pública, realizadas por diferentes órgãos, como a Empresa Vertude, Instituto Data Folha e o portal transparência do Senado, uma expressiva aceitação da redução da idade penal pela sociedade.

Referente às considerações favoráveis, os doutrinadores acreditam que a legislação criou uma presunção absoluta sobre a inimputabilidade, pois os adolescentes, segundo eles, teriam condições de distinguir o certo do errado, considerando que houve uma evolução ao longo do tempo. Ou seja, os jovens de hoje seriam bem diferentes dos de 1940, quando foi criado o Código Penal.

Seguindo essa linha de raciocínio, o ex-deputado Benedito Domingos criou o Projeto de Lei 171, que pretende reduzir a idade penal, usando como argumentos o fato de a inimputabilidade penal não ser cláusula pétrea, conforme artigo 5º da Constituição, e que a legislação penal deveria acompanhar a evolução dos tempos.

Os posicionamentos dos diversos órgãos e doutrinadores que são contrários à redução da idade penal destacam que compete ao Estado melhorar os investimentos na educação e reduzir a desigualdade social, pois reduzir a idade penal é um indicador de que o ente público não vem cumprindo com seu dever.

Diante do exposto, a redução da maioridade penal seria uma solução eficaz para diminuir o aumento de crimes e de violência no País? Pode-se concluir com fundamentos pertinentes que não seria a melhor ou a solução mais adequada. Conforme pesquisas de vários órgãos, o índice de jovens que cumprem alguma medida socioeducativa é muito pequeno. Ainda, o sistema carcerário brasileiro não teria condições de enclausurar mais essas pessoas, posto que os presídios brasileiros estão superlotados, além de não oferecerem condições mínimas para uma possível ressocialização.

Outrossim, seria um retrocesso da sociedade, que levou muito tempo para conseguir direitos e garantias para esses jovens, permitir a redução da idade penal, além de caracterizar uma confissão de incapacidade do Estado em não rever suas políticas públicas, no que se refere à melhoria da educação e no combate à desigualdade social.

Por fim, conclui-se que não é possível reduzir a idade penal, pois, conforme já exposto ao longo do estudo, trata-se de cláusula pétrea, conforme Artigo 60 § 4º, IV. Sendo um direito individual, é imutável; logo, não comporta uma emenda na Constituição Federal.

REFERÊNCIAS

AMIN, Andréa R. Evolução histórica do direito da criança e do adolescente. In: MACIEL, Katia R. F. L. A. (Coord.). **Curso de Direito da Criança e do Adolescente**: aspectos teóricos e práticos. 7. ed. Revista e atualizada. São Paulo: Saraiva, 2014.

BANDEIRA, Marcos. **Atos Infracionais e Medidas Socioeducativas**: Uma leitura dogmática, crítica e constitucional. 1. ed. Ilhéus: UESC, 2006. Disponível em: <<http://www.uesc.br/editora/livrosdigitais/atos-infracionais-medidas-socioeducativas.pdf>>. Acesso em: 07 mar. 2017.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Súmula nº 492. O ato infracional análogo ao tráfico de drogas, por si só, não conduz obrigatoriamente à imposição de medida socioeducativa de internação do adolescente. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br>>. Acesso em: 02 jul. 2017.

BRASIL. Lei Nº. 10.406, de 10 de janeiro de 2002. **Código Civil**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em: 05 abr. 2017.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 28 mai. 2017.

BRASIL. Decreto-lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940. **Código Penal**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm>. Acesso em: 28 mai. 2017.

BRASIL. Decreto-lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990. **Estatuto da Criança e do Adolescente**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8069.htm>. Acesso em: 28 mai. 2017.

BRASIL. Ministério da Justiça e Segurança Pública. **Parecer Conasp nº 03**. 2015. Justiça. Disponível em: <<http://www.justica.gov.br/sua-seguranca/seguranca-publica/conasp/pasta-virtual/pareceres/parecer-conasp-ndeg-03-reducao-da-maioridade-penal.pdf/view>>. Acesso em: 09 mai.2017.

Pesquisa: 83,9% dos brasileiros são favoráveis à redução da maioria penal. **Câmara Leg**. 2015. Disponível em:<http://www2.camara.leg.br/camaranoticias/noticias/DIREITO-E-JUSTICA/494131-PESQUISA-83,9-DOS-BRASILEIROS-SAO-FAVORAVEIS-A-REDUCAO-DA-MAIORIDADE-PENAL.html>. Acesso em: 19 abril 2017.

CAPEZ, Fernando. **Curso de Direito Penal: Parte Geral**, arts. 1 a 120. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. E-book. Disponível em: <<file:///C:/Users/User/Downloads/Curso%20de%20Direito%20Penal%20-%20Vol.%201%20-%20Fernando%20Capez.pdf>>. Acesso em: 10 abr. 2017.

CHEMIN, Beatris F. **Manual da Univates para trabalhos acadêmicos: planejamento, elaboração e apresentação**. 3. ed. Lajeado: Univates, 2015.

CHAVES, Antônio. **Comentários ao Estatuto da Criança e do Adolescente**. 2. ed. São Paulo: LTr Ltda., 1997.

CIDADANIA NOS PRESÍDIOS. Conselho Nacional de Justiça – CNJ. 2015. **CNJ**. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/sistema-carcerario-e-execucao-penal/cidadania-nos-presidios>>. Acesso em: 10 mai. 2017.

COISSI, Juliana. Apreensão de menores cresce 38% em 5 anos; número chega a 23 mil. São Paulo, 2015. **Folha Uol**. Disponível em: <<http://www1.folha.uol.com.br/cotidiano/2015/04/1616282-apreensao-de-menores-cresce-38-em-5-anos-numero-chega-a-23-mil.shtml>>. Acesso em: 05 mai. 2017.

COELHO, Fábio U. **Curso de Direito Civil: Parte Geral**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. V. 1.

CUNHA, Rogério S. **Manual de Direito Penal: Parte Geral**, arts. 1 ao 120. 4. ed. Salvador: Juspodivm, 2016.

DEPARTAMENTO PENITENCIÁRIO NACIONAL- DEPEN. Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias INFOPEN – Dezembro 2014. **Ministério da Justiça**. 2014. Disponível em: <http://www.justica.gov.br/seus-direitos/politica-penal/documentos/infopen_dez14.pdf>. Acesso em: 09 mai. 2017.

DINIZ, Maria H. **Curso de Direito Civil Brasileiro: Teoria Geral do Direito Civil**. 26. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

FRAGA, Erica; TUROLLO JÚNIOR, Reynaldo. Lacuna em estatísticas sobre menores infratores contrasta com outros países. São Paulo, 07/06/2015. **Folha Uol**. Disponível em: <<http://www1.folha.uol.com.br/cotidiano/2015/06/1638676-lacuna-em-estatisticas-sobre-menores-infratores-contrastam-com-outros-paises.shtml>>. Acesso em: 18 mai. 2017.

GONÇALVES, Carlos R. **Direito Civil Brasileiro: Parte Geral**. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. v. 1.

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

JESUS, Damásio de. **Direito Penal: Parte Geral**. 32. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

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

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

MAGALHÃES, José L. Q. de; GONTIJO, Maria J.; OLIVEIRA, Rodrigo T. (Orgs.). **Por que somos contrários à redução da maioria penal?** 1. ed. Conselho Federal de Psicologia. Brasília: CFP, 2015. CFP. E-book. Disponível em: <https://site.cfp.org.br/wp-content/uploads/2015/12/CFP_Livro_MaioridadePenal_WEB.pdf>. Acesso em: 10 jun. 2017.

MASSON, Cleber. **Direito Penal Esquemático: Parte Geral, arts. 1 a 120**. 4. ed. São Paulo: Método, 2011.

MEZZAROBA, Orides; MONTEIRO, Cláudia S. **Manual de Metodologia da Pesquisa no Direito**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

MINISTÉRIO DA JUSTIÇA DIZ QUE SOMENTE 1% DOS CRIMES É COMETIDO POR MENOR. Profissão Repórter. Rio de Janeiro, 14 de abril de 2015. **Globo**. Disponível em: <<http://g1.globo.com/profissao-reporter/noticia/2015/04/ministerio-da-justica-diz-que-somente-1-dos-crimes-e-cometido-por-menor.html>>. Acesso em: 05 mai. 2017.

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

MJ DIVULGARÁ NOVO RELATÓRIO DO INFOPEN NESTA TERÇA-FEIRA. Ministério da Justiça e Segurança Pública. 2015. **Justiça**. Disponível em: <<http://www.justica.gov.br/noticias/mj-divulgara-novo-relatorio-do-infopen-nesta-terca-feira>>. Acesso em: 09 mai. 2017.

NÃO À REDUÇÃO DA MAIORIDADE PENAL: menos de 1% dos adolescentes brasileiros cumprem medida socioeducativa. 2015. **SDG**. Disponível em: <<http://www.sdh.gov.br/noticias/2015/maio/nao-a-reducao-da-maioridade-penal-menos-de-1-dos-adolescentes-brasileiros-cumprem-medida-socioeducativa>>. Acesso em: 08 mai. 2017.

NOVELINO, Marcelo. **Curso de Direito Constitucional**. 10. ed. Salvador: JusPodivm, 2015.

NUCCI, Guilherme de S. **Manual de Direito Penal**: Parte geral, Parte especial. 10. ed. Rio de Janeiro: Editora Forense Ltda., 2014. E-book. Disponível em: <<http://www.fkb.br/biblioteca/Arquivos/Direito/Manual%20de%20direito%20penal-%20Guilherme%20de%20Souza%20Nucci-2014-.pdf>>. Acesso: 10 abr. 2017.

OAB é contra a redução da maioria penal. 2015. **OAB**. Disponível em: <<http://www.oab.org.br/noticia/28231/oab-e-contra-a-reducao-da-maioridade-penal?argumentoPesquisa=redu%C3%A7%C3%A3o%20maioridade%20penal>>. Acesso em: 10 mai. 2017.

PROJETO DE LEI E OUTRAS PROPOSIÇÕES. PEC 171/93. Proposta de Emenda Constitucional. 1993. **Câmara dos Deputados**. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=1449>> Acesso em: 28 jun. 2017.

PFDC destaca posição contrária à redução da maioria penal no Brasil. 2015. **Ministério Público Federal**. Disponível em: <<http://www.mpf.mp.br/atuacao-tematica/pfdc/informacao-e-comunicacao/informativos-pfdc/edicoes-2015/junho-1/pfdc-destaca-posicao-contraria-a-reducao-da-maioridade-penal-no-brasil>>. Acesso em: 10 mai. 2017.

PESQUISA DO DATASENADO APONTA QUE MAIORIA DOS ENTREVISTADOS QUER REDUÇÃO DA MAIORIDADE PENAL. Da Redação. 2015. **Senado Federal**. Disponível em: <<http://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2015/07/16/pesquisa-do-datasenado-aponta-que-maioria-dos-entrevistados-quer-reducao-da-maioridade-penal>>. Acesso em: 18 abr. 2017.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. **Apelação Cível nº 70064543689**. 7ª Câmara Cível. Apelante: C.M. Apelado: Ministério Público. Relator: Sérgio Fernando de Vasconcellos Chaves, Carazinho, 26 jun. 2015. Disponível em: <www.tjrs.jus.br/site/>. Acesso em: 08 mar. 2017.

_____. Tribunal de Justiça. **Apelação Cível nº 70070394028**. 7ª Câmara Cível. Apelante: J.R.A. Apelado: Ministério Público. Relator: DES. Sergio Fernando Vasconcellos Chaves, Getúlio Vargas, 26 out. 2016. Disponível em: <www.tjrs.jus.br/site/>. Acesso em: 08 mar. 2017.

_____. Tribunal de Justiça. **Apelação Cível nº 70068109271**. 7ª Câmara Cível. Apelante: A.R.P.S. Apelado: Ministério Público. Relator: DES. Sergio Fernando Vasconcellos Chaves, Taquara, 16 mar. 2016. Disponível em: <www.tjrs.jus.br/site/>. Acesso em: 08 mar. 2017.

_____. Tribunal de Justiça. **Apelação Cível nº 70069852341**. 7ª Câmara Cível. Apelante: F.A.S.S. Apelado: Ministério Público. Relator: DES. Sandra Brisolara Medeiros, Porto Alegre, 31 ago. 2016. Disponível em: <www.tjrs.jus.br/site/>. Acesso em: 08 mar. 2017.

_____. Tribunal de Justiça. **Apelação Cível nº 70070846183**. 8ª Câmara Cível. Apelante: R.N.M. Apelado: Ministério Público. Relator: DES. Rui Portanova, Novo

Hamburgo, 29 set. 2016. Disponível em: <www.tjrs.jus.br/site/>. Acesso em: 08 mar. 2017.

_____. Tribunal de Justiça. **Agravo Instrumento nº 70065058158**. 7ª Câmara Cível. Apelante: L.A.R. Apelado: Ministério Público. Relator: Liselena Schifino Robles Ribeiro, Novo Hamburgo, 01 jun. 2016. Disponível em: <www.tjrs.jus.br/site/>. Acesso em: 08 mar. 2017.

_____. Tribunal de Justiça. **Habeas Corpus nº 70069865194**. 7ª Câmara Cível. Apelante: J.G.S.P. Apelado: Ministério Público. Relator: Sandra Brisolará Medeiros, Alegrete, 08 set. 2016. Disponível em: <www.tjrs.jus.br/site/>. Acesso em: 08 mar. 2017.

_____. Tribunal de Justiça. **Apelação Cível nº 70031120892**. 12ª Câmara Cível. Apelante: Eloi Hanemann. Apelado: Ministério Público. Relator: Judith dos Santos Mottecy, São Gabriel, 26 nov. 2009. Disponível em: <www.tjrs.jus.br/site/>. Acesso em: 08 mar. 2017.

RIZZINI, Irene. **A Criança e a Lei no Brasil**: Revisitando a História 1822-2000. 2. ed. Rio de Janeiro: USU Universitária, 2002.

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

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

SPOSATO, Karina B. **Direito Penal de Adolescentes**: Elementos para uma teoria garantista. São Paulo: Saraiva, 2013. Disponível em: <[file:///C:/Users/User/Downloads/Direito%20Penal%20de%20Adolescentes%20-%20Karyna%20Batista%20Sposato%20\(15\).pdf](file:///C:/Users/User/Downloads/Direito%20Penal%20de%20Adolescentes%20-%20Karyna%20Batista%20Sposato%20(15).pdf)>. Acesso em: 05 mar. 2017.

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

83,9% dos brasileiros são favoráveis à redução da maioria penal. **Câmara Leg.** 2015. Disponível em: <http://www2.camara.leg.br/camaranoticias/noticias/DIREITO-E-JUSTICA/494131-PESQUISA-83,9-DOS-BRASILEIROS-SAO-FAVORAVEIS-A-REDUCAO-DA-MAIORIDADE-PENAL.html>. Acesso em: 19 abril 2017.

87% dos brasileiros são a favor da redução da maioria penal. Opinião Pública. 2015. **Datafolha**. Disponível em: <<http://datafolha.folha.uol.com.br/opiniaopublica/2015/04/1620652-87-dos-brasileiros-sao-a-favor-da-reducao-da-maioridade-penal.shtml>>. Acesso em: 18 abr. 2017.