

JANAINA MARQUES DA COSTA

**A INEFICÁCIA DAS MEDIDAS SOCIOEDUCATIVAS E
A REDUÇÃO DA MAIORIDADE PENAL NO BRASIL**

BACHARELADO EM DIREITO

FIC-MG

2014

JANAINA MARQUES DA COSTA

A INEFICÁCIA DAS MEDIDAS SOCIOEDUCATIVAS E A REDUÇÃO DA MAIORIDADE PENAL NO BRASIL

Monografia apresentada à banca examinadora da Faculdade de Direito, das Faculdades Integradas de Caratinga-FIC, como exigência parcial de obtenção do grau de Bacharel em Direito, sob a orientação do professor Almir Fraga Lugon.

FIC – CARATINGA

2014

DEDICATÓRIA

Dedico esse trabalho ao meu filho e meus pais, pelo incentivo e entusiasmo ao longo de todo o curso.

AGRADECIMENTOS

Chegar até aqui não foi nada fácil e se hoje comemoro uma conquista, está se deve aqueles que estiveram ao meu lado em todos os momentos. Agradeço primeiro a Deus, só ele sabe o quanto foi difícil chegar aqui. Aos meus pais devo a vida e também pelo exemplo de educação, luta e humildade. Agradeço meu filho Guilherme, que foi nele que tirei força para vencer minha conquista, ao meu irmão pelo empenho em me ajudar na minha caminhada, ao meu noivo por estar sempre ao meu lado nos momentos em que mais precisei aos meus familiares e amigos por acreditarem na minha capacidade de vencer. Agradeço em especial a minha mãe, pois sem ela não teria conseguido vencer essa etapa mais importante da minha vida. Agradeço ao meu orientador Almir Fraga Lugon pela ajuda e orientação e acima de tudo pela sua dedicação a minha monografia. Obrigado a todos vocês!

RESUMO

A presente monografia tem como objetivo destacar a questão da ineficácia das medidas socioeducativas, tendo em vista, o crescente índice de criminalidade, envolvendo menores infratores em crimes brutais e bárbaros no país, deste modo o Estatuto da criança e do adolescente em seu artigo 112 do Estatuto da Criança e do Adolescente já não tem, mais a eficácia que tinha nas décadas passadas. Com isso, a redução da maioria penal seria a solução razoável para combater a criminalidade envolvendo menores infratores, pois por força do princípio da proporcionalidade, cada adolescente tem que responder pelas condutas cometidas e receber sua pena de acordo com o crime. Desse modo, não se aplicando a internação de três anos, que é prazo insuficiente que, desse modo, produz insegurança a sociedade.

Palavras-chaves: maioria penal; medidas socioeducativas; ato infracional; princípio da proporcionalidade.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	9
CONSIDERAÇÕES CONCEITUAIS.....	16
CAPÍTULO I – ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE.....	20
1.1 Do ato infracional.....	21
1.1.1 Conceito e elementos.....	21
1.1.2 Apuração do ato infracional.....	22
1.1.3 Dos direitos individuais.....	25
1.1.4 Garantias processuais.....	26
1.2 Medidas socioeducativas.....	27
1.2.1 Advertência.....	27
1.2.2 Obrigação de reparar o dano.....	28
1.2.3 Prestação de serviço à comunidade.....	29
1.2.4 Liberdade assistida.....	30
1.2.5 Regime de semiliberdade.....	21
1.2.6 Internação.....	32
CAPÍTULO II – CLÁUSULAS PÉTREAS.....	34
2.1 Formas de alteração da Constituição Federal.....	35
2.1.1 Emenda Constitucional.....	36
2.2 Princípio da proporcionalidade.	37
2.3 Cláusula pétrea.....	40
CAPÍTULO III – DA INEFICÁCIA DAS MEDIDAS SOCIOEDUCATIVAS E A REDUÇÃO DA MAIORIDADE PENAL.....	44
3.1 Da sensação da impunidade frente às medidas socioeducativas previstas no estatuto da criança e do adolescente.....	44
3.2 Da natureza da inimputabilidade do menor de 18 anos.....	46
3.3 Redução da maioridade penal.....	48

CONSIDERAÇÕES FINAIS.....56

REFERÊNCIAS.....58

INTRODUÇÃO

O presente estudo tem por objetivo tratar a temática referente à ineficácia da medida socioeducativa e a possibilidade da redução da maioridade penal no Brasil, haja vista que a criminalidade no país envolvendo menores infratores aumenta gradativamente.

É um tema de grande relevância e complexidade para sociedade brasileira, uma vez que o que se nota é que o Estatuto da Criança e do Adolescente em seu artigo 112, já não tem mais a eficácia que possuía anteriormente, e com isso os crimes envolvendo menores infratores elevou-se consideravelmente, fazendo-se nota que a cada dia os jovens praticam crimes bárbaros e cruéis com pessoas inocentes.

Neste sentido, a realização de estudos para o rebaixamento da maioridade penal para 16 anos, torna-se necessária de forma que permita que cada menor infrator que cometer um crime poderá responder na dimensão de seu crime e com isso combater o aumento da criminalidade envolvendo menores.

É inegável que a Lei 8.069/90 (ECA) trouxe em sua criação benefícios à sociedade, bem como representou um avanço no sistema jurídico pátrio, já que anteriormente crianças e adolescentes eram tratados como meros objetos de direito, sem quaisquer garantias e apoio do Estado. Esta relação evoluiu e culminou em crianças e adolescentes considerados sujeitos de direitos, tratando-se do pequeno infrator com medidas socioeducativas, consubstanciadas na principal resposta educativo-punitiva do Estado.

Faz-se de grande importância o problema apresentado no trabalho, pois se diante da falta de efetividade na aplicação das medidas socioeducativas prevista no artigo 112 do Estatuto da Criança e do Adolescente, incidindo no aumento de infrações cometidas por menores, a redução da maioridade penal é a solução razoável para a diminuição da criminalidade.

Assim, têm-se como marco teórico da presente pesquisa as ideias sustentadas por Fernando Capez. O referido autor nos auxilia sustentando que:

Dessa forma, o que se pretende, na realidade, é o distanciamento desses discursos ideológicos, políticos etc., a fim de proporcionar a retribuição penal na justa dimensão do crime cometido, atendendo, inclusive, ao princípio da proporcionalidade insculpido na Constituição Federal, a qual exige maior rigor penal para os casos de maior gravidade (art. 5.º, XLII, XLIII e XLIV).

O intuito, portanto, da redução da maioridade é o de reparar tão graves injustiças, de propiciar a punição na proporção do crime praticado. Assim, um menor de idade que pratique um crime hediondo, como o que ocorreu no Rio de Janeiro, deverá responder pelo crime tal como um indivíduo maior de 18 anos.¹

Dentre as diversas finalidades que possui o Direito, a pacificação social e a resolução dos conflitos de interesses, por meio de normas jurídicas, estão entre os principais escopos almejados pelos operadores de direito. A prestação jurisdicional imposta deve atender aos ditames constitucionais, sob pena de serem reputados inválidos.

Objetivando a solução deste problema, foram analisadas doutrinas, legislações sobre o assunto, artigos, dentre vários outros materiais, para assim chegar a uma hipótese que, considerando que o parágrafo 3º do artigo 121 do Estatuto da Criança e do Adolescente estabelece o prazo máximo de três anos para internação, e considerando ainda sua ineficácia na aplicação das medidas socioeducativas em relação aos menores infratores, percebe-se que tal medida já não funciona, pois o aumento de atos infracionais cometidos por menores continua elevado, podendo a redução de a maioridade penal figurar como solução razoável para os efeitos da diminuição da criminalidade, uma vez que passará a figurar o princípio da proporcionalidade para cada crime cometido.

Como objetivos específicos necessários para realização da presente pesquisa temos a seleção dos ensinamentos doutrinários, bem como o apontamento de correntes jurídicas distintas sobre o tema em epígrafe por meio de levantamento bibliográfico; colacionar a jurisprudência pátria acerca da interpretação da lei, analisando a possibilidade de emenda constitucional para a redução da maioridade penal.

Para detalhar os procedimentos a serem adotados durante a pesquisa, optou-se pela seguinte metodologia: a pesquisa será teórico-dogmática, tendo em vista o manuseio de doutrinas e a investigação da legislação aplicada ao tema. A pesquisa

¹ CAPEZ, Fernando. **Redução da maioridade penal: uma necessidade indiscutível**. Disponível em <<http://capez.taisei.com.br/capezfinal/index.phd?=27&subsecao=0&con>>. Acesso em: 15/05/2014.

em tela possui uma visão transdisciplinar, uma vez que aborda vários ramos do Direito Penal, Direito Constitucional e o Estatuto da criança e do Adolescente.

A monografia apresentada será dividida em três capítulos, onde o primeiro tratará do Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei 8.069/90), onde serão abordados os atos infracionais cometidos por menores, e as medidas socioeducativas.

O segundo capítulo irá tratar das cláusulas pétreas e do princípio proporcionalidade, haja vista que cada ato infracional cometido por menores deve ter uma pena de acordo com sua proporcionalidade, e não aplicando somente a internação de três anos, que é um tempo insuficiente.

Por fim, o terceiro e último capítulo abordará a ineficácia das medidas socioeducativas e a redução da maioridade penal, tratando da sensação de impunidade dos menores frente à sociedade, da imputabilidade do menor de 18 anos e concluindo com apontamentos acerca da política criminal, e se em virtude das cláusulas pétreas poderá ser reduzida a maioridade penal para 16 anos.

CONSIDERAÇÕES CONCEITUAIS

Este estudo tem por objetivo tratar da temática da ineficácia das medidas socioeducativas e a redução da maioridade penal no Brasil, analisando a grande repercussão que geram grandes polêmicas, tendo em vista o alto índice de criminalidade que ocorre no país envolvendo adolescentes menores infratores.

O Estatuto da Criança e do Adolescente, constante na Lei Federal 8.069/90, visa à proteção do adolescente que, se praticar ato infracional, poderá ser punido pela autoridade competente e esta poderá aplicar as medidas socioeducativas. Assim, o Estatuto da Criança e do Adolescente demonstra que: [...] medida socioeducativa é de caráter socioeducativo (e também protetivo) aplicáveis aos adolescentes autores de atos infracionário”².

A maioridade penal define a idade mínima, atualmente em 18 anos de idade, e a partir daí a pessoa poderá ser julgada como adulto, e responder seus atos perante a justiça penal. Os adolescentes abaixo dessa idade não poderão ser julgados de acordo com o Código Penal, pois esses tem uma legislação especial que é o Estatuto da Criança e do Adolescente, para apurar seus atos infracionais. O Vade Mecum define que:

A maioridade penal no Brasil segundo o artigo 228 da Constituição é penalmente inimputável os menores de dezoito anos, sujeito as normas da legislação especial. Ou seja, para cada delito cometido acarretara punições socioeducativas.³

Ato infracional é uma conduta criminosa praticada por adolescentes. Esses adolescentes tem uma legislação especial para serem julgados, e medidas socioeducativas para serem aplicadas em caso de cometimento de ato infracional.

Assim, de acordo com os ensinamentos de Jurandir Norberto Maçura:

Ato infracional é toda a conduta descrita como crime ou contravenção penal ECA art. (103). Verificada a prática de ato infracional por adolescente e consumada a apreensão em flagrante, a autoridade policial deverá distinguir, inicialmente, se se trata ou não de ato infracional cometido mediante violência ou grave ameaça à pessoa. Em caso afirmativo, será obrigatória a lavratura do auto de apreensão, podendo ser lavrado um único

² MAIOR, Olympio Sotto, **Estatuto da Criança e do adolescente comentado**. 6. ed, rev. atual. pelo novo código civil, novembro de 2003, p.377.

³ VADE MECUM. **Constituição Federal**. 9. ed, São Paulo: Saraiva, 2010, p. 73.

auto, de prisão em flagrante e de apreensão, no caso de ato infracional praticado em coautoria com maior.⁴

A criminalidade é um fenômeno jurídico, e tudo que diz respeito ao crime e ao criminoso, é competência do Direito Penal para tomar todas as providências cabíveis. Cesar Roberto Bitencourt argumenta que:

A Criminalidade conforme a Lei de Introdução ao Código Penal (Decreto-lei n.3.914/41) faz a seguinte definição de crime:” considera-se crime a infração penal a que a lei comina pena de reclusão ou detenção, que isoladamente, quer alternativa ou cumulativamente com a pena de multa; contravenção, a infração a que a lei comina, isoladamente, pena de prisão simples ou de multa, ou ambas, alternativa ou cumulativamente.⁵

O princípio da proporcionalidade é considerado um dos princípios mais importante de todo o Direito, principalmente para o Direito penal, pois o mesmo impõe proteção em conflito de interesse, onde causam aos cidadãos danos mais graves, dessa forma, visa à proteção de vida da dignidade da pessoa humana.

De acordo com as ideias de Rogério Grecco:

O princípio da proporcionalidade exige que se faça um juízo de ponderação sobre a relação existente entre o bem que é lesionado ou posto em perigo (gravidade do fato) e o bem de que pode alguém ser privado (gravidade da pena). Toda vez que, nessa relação, houver um desequilíbrio acentuado, estabelece-se, em consequência, inaceitável desproporção. O princípio da proporcionalidade rechaça, portanto, o estabelecimento de cominações legais (proporcionalidade em abstrato) e a imposição de penas (proporcionalidade em concreto) que careçam de relação valorativa com o fato cometido considerado em seu significado global. Tem, em consequência, um duplo destinatário: o poder legislativo (que tem de estabelecer penas proporcionadas, em abstrato, á gravidade do delito) e o juiz (as penas que os juízes impõem ao autor do delito têm de ser proporcionadas á sua concreta gravidade).⁶

De acordo com Rômulo Basso Preti⁷, a redução da maioria penal seria sim a melhor solução para combater a criminalidade atualmente, em crimes cometido pelos adolescentes infratores, tendo em vista a grande participação deles

⁴ MARÇURA, Jurandir Norberto, **Estatuto da criança e do adolescente comentado**. 6. ed, rev. atual. pelo novo código civil, novembro de 2003, p. 530.

⁵ BITENCOURT, Cesar Roberto, **Tratado de direito penal: parte geral**. vol.1. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2004, p.191.

⁶ GRECCO, Rogério. **Curso de Direito Penal**. 11.ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2009, p.77.

⁷ PRETI, Rômulo Basso. **Redução da maioria penal - Da necessidade da redução da maioria penal para fins de combate a violência juvenil no Brasil**. Portal Jurídico Investidura, Florianópolis/SC, 04 Jun. 2010. Disponível em: <www.investidura.com.br/biblioteca-juridica/artigos/direito-penal/162953>. Acesso em: 03/11/2013.

em crimes bárbaros. Entende-se que os adolescentes com 16 anos de idade, já sabem bem o que é cometer um crime e com isso é favorável à responsabilidade penal para qualquer adolescente que tenha pleno discernimento mental.

A redução da maioridade penal é um tema de grande importância para a sociedade, onde poderá trazer maiores soluções para os menores infratores. Buscando a compreensão dos delitos cometidos por menores, e com isso mostrar com clareza, a ineficácia das medidas socioeducativas previstas no Estatuto da Criança e do Adolescente, e assim demonstrar a possibilidade de conseguir combater a criminalidade desses jovens.

O Estatuto da criança e do Adolescente (ECA), Lei Federal 8.069/90, surgiu para desenvolver tratamento diferenciado para os menores infratores, visando proteção ao adolescente. Mas atualmente os menores já tem acesso a informações privilegiadas através da internet, diferentemente dos nossos antepassados, e devido a esse conhecimento fornecido pela modernidade, os menores desenvolvem caráter criminoso e delitivo. Assim, Miguel Reale argumenta que:

Tendo o agente ciência de sua impunidade, está dando justo motivo à imperiosa mudança na idade limite da imputabilidade penal, que deve efetivamente começar aos dezesseis anos, inclusive, devido à precocidade da consciência delitual resultante dos acelerados processos de comunicação que caracterizam nosso tempo.⁸

As medidas socioeducativas visam à proteção dos jovens que estão em risco, e tais medidas são aplicadas aos jovens para a sua recuperação diante de suas condições e necessidades. As medidas socioeducativas estão previstas no Estatuto da Criança e do Adolescente em seu artigo 112, descritas abaixo:

Art. 112 do ECA (...)

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;⁹

De acordo com o Doutrinador Fernando Capez¹⁰, as medidas socioeducativas previstas no Estatuto da Criança e do Adolescente no artigo 121 §3.º, diz que “em

⁸ REALE, Miguel. **Nova Fase do Direito Moderno**. São Paulo: Saraiva, 2001, p.161.

⁹ VADE MECUM. **Constituição Federal**. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p.1063.

nenhuma hipótese o período máximo de internação excederá a três anos.” Com isso, fere o princípio da proporcionalidade, pois a internação de 3 anos é muito pouco para os menores infratores que, na maioria das vezes, cometem crimes bárbaros e cruéis, e quanto as maiores de 18 anos por cometerem os mesmos crimes podem ficar recolhidos em um presídio por até 30 anos. Dessa forma, a redução da maioridade penal, pretende na realidade a proporcionar a pena justa para cada crime cometido, e assim reparar graves injustiças, objetivando punir na proporção de cada crime cometido, atendendo assim o princípio da proporcionalidade.

No contexto da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, em seu artigo 228¹¹, que estabelece que “são penalmente inimputáveis os menores de dezoito anos, sujeitos às normas da legislação especial”. Há doutrinadores que concordem que este artigo é cláusula pétrea, e por isso não poder haver a redução da maioridade, pois ferirá a constituição.

Mas há entendimento de doutrinadores que são a favor da redução da maioridade, argumentando que as cláusulas pétreas pode sim ser modificadas, pois a realidade da sociedade atual não é igual à de anos passados, e que os jovens já não são os mesmos, pois acompanham as evoluções tanto positivas, quanto negativas do mundo, e esta realidade fez com que a Constituição ficasse atrasada, de forma que os doutrinadores repensassem seu posicionamento.

Deste modo, a Lei deixou de ser aplicada como deveria, por isso se faz necessária a proposta da redução da maioridade para os 16 anos de idade, por entenderem que é constitucional esse novo projeto de Lei.

Colacionamos as ideias de Camilo Toscano:

Acredito que seja um princípio que só possa ser alterado mudando a Constituição. Como alterar a Constituição, se é uma cláusula que não pode ser alterada? Poderíamos discutir esse assunto. A cláusula pétrea é terrível também, porque é pétrea até quando? Daqui a 200 anos não pode ser alterada a Constituição? É claro que pode, porque os princípios mudam, porque a realidade muda. De modo que alterada a realidade brasileira, quando tivermos um sistema penitenciário, criminal, à altura, acredito que poderemos dizer que, ainda que seja pétrea, tem que ser repensada. Quando tivermos um serviço que eles chamam lá fora de proteção e

¹⁰ CAPEZ, Fernando. **Redução da maioridade penal: uma necessidade indiscutível**. Disponível em <http://capez.taisei.com.br/capezfinal/index.php?=&subsecao=0&com>. Acesso em 09/10/2013.

¹¹ VADE MECUM, **Constituição Federal**. 9. ed, São Paulo: Saraiva, 2010, p.73.

prevenção da prática delituosa de menores, poderemos pensar em alterar alguma coisa.¹²

O presente tema tem se tratado polêmico, suscitando o debate na mídia com predomínio ao órgão governamental, com pretensões de endurecimentos nas leis penais em combates nas questões de violência praticadas por menores. Surge o questionamento, se diante da falta de efetividade na aplicação das medidas socioeducativas previstas no art. 112 do Estatuto da Criança e do Adolescente, incidindo no aumento de infrações cometidas por menores, assim sendo a redução da maioridade penal solução razoável para a diminuição da criminalidade no Brasil.

¹² TOSCANO, Camilo. **Maioridade penal é cláusula pétrea da Constituição**. Disponível em: <<http://ultimainstancia.uol.com.br/conteudo/noticias/19620/36317.shtml.shtml>>. Acesso em: 20/10/2013.

CAPÍTULO I ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE

O Estatuto da Criança e do adolescente (ECA) é uma lei federal (8.069 promulgada em julho de 1990), que trata dos direitos das crianças e dos adolescentes em todo o Brasil.

A partir do advento do Estatuto, todas as crianças e adolescentes brasileiros passaram a ser reconhecidas como sujeitos de direito e de deveres, considerados como pessoas de prioridade absoluta do Estado.

O Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA) estabelece direitos à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, convivência familiar e comunitária para meninos e meninas, e também aborda questões de políticas de atendimento, medidas protetivas ou medidas socioeducativas, entre outras providências. Trata-se de direitos diretamente relacionados à Constituição da República de 1988. Para o Estatuto, considera-se criança a pessoa de até doze anos de idade incompletos, e adolescente aquela compreendida entre doze e dezoito anos.

Nessa nova concepção jurídica, crianças e adultos passam a ocupar o mesmo patamar, ambos vistos como pessoa humana, titulares de direitos fundamentais que podem ser exigidos judicialmente.

Assim, estabelece o art. 3º do Estatuto da Criança e do Adolescente:

Art. 3º A criança e o adolescente gozam de todos os direitos fundamentais inerentes a pessoa humana, sem prejuízo da proteção integral de que trata esta Lei, assegurando-lhes, por lei ou por outros meios, todas as oportunidades e facilidades a fim de lhes facultar o desenvolvimento físico, mental, moral, espiritual e social, em condições de liberdade e dignidade. ¹³

Assegura o referido diploma legal que estes direitos devem ser garantidos, solidariamente, pela família, comunidade, sociedade em geral e pelo Poder Público, com absoluta prioridade.

Assim, com o advento dessa lei, o direito da Infância e da Juventude ganhou maior destaque e a matéria passou a ter tratamento técnico-processual, procedimentos e ritos específicos, advindo a disciplina dos interesses difusos e coletivos, situando tal norma, devido a sua importância, na esfera do Direito Público.

¹³ VADE MECUM. **Estatuto da Criança e do Adolescente**. 9. ed, São Paulo: Saraiva, 2010, p. 1049.

1.1 Do ato infracional

1.1.1 Conceito e elementos

O artigo 103 do Estatuto da Criança e do Adolescente define o ato infracional como sendo “toda conduta descrita como crime ou contravenção penal”¹⁴.

Diante do artigo acima citado nota-se que ato infracional é uma conduta praticada por criança e adolescentes que tenham a idade inferior a 18 anos considerados como condutas ilícitas e contraversões penais. A criança ou o adolescente que comete um crime, não poderá ser chamado de criminoso e sim ter cometido um ato infracional.

Assim Napoleão X. do Amarante argumenta que:

A infração penal, como gênero, no sistema jurídico nacional, das espécies crime ou delito e contravenção, só pode ser atribuída, para efeito da respectiva pena, às pessoas imputáveis, que são, em regra, no Brasil, os maiores de 18 anos. A estes, quando incidirem em determinado preceito criminal ou contravençional, tem cabimento a respectiva sanção. Abaixo daquela idade, a conduta descrita como crime ou contravenção constitui ato infracional. Significa dizer que o fato atribuído á criança ou adolescente, embora enquadrável como crime ou contravenção, só pela circunstância de sua idade, não constitui crime ou contravenção, mas, na linguagem do legislador, simples ato infracional.¹⁵

Quando o menor comete ato infracional, o Estado não poderia ficar silente, omissis. Por isso, de acordo com o Estatuto da Criança e do Adolescente, algumas medidas socioeducativas devem ser tomadas a fim de reeducar o adolescente ou a criança, para que não pratiquem mais o ato infracional.

Para a caracterização de um crime, é necessária a configuração de três elementos constitutivos que são a conduta típica, antijurídica e culpável, posto que o ato infracional e o crime sejam correspondentes. Entretanto, considera irrelevante o desenvolvimento mental do menor de dezoito anos, pois o mesmo não possui capacidade de entender a antijuricidade da sua conduta, sendo assim, os menores infratores são isentos de culpabilidade, submetidos a tratamentos diferenciados, regidos pelo Estatuto da Criança e do Adolescente.

¹⁴ VADE MECUM. **Estatuto da Criança e do Adolescente**. 9. ed, São Paulo: Saraiva, 2010, p. 1062.

¹⁵ AMARANTE, Napoleão X. **Estatuto da Criança e do adolescente**. 6. ed, São Paulo: Malheiros, 2003, p. 339.

De acordo com o código penal, “os menores de 18 anos são penalmente inimputáveis, ficando sujeitos às normas estabelecidas na legislação especial”¹⁶. Portanto o ato infracional e o crime sejam análogos, ambos divergem no que se refere à culpabilidade, pois a conduta do menor infrator é inimputável, já a conduta praticada por um maior de 18 anos é imputável, sendo assim os menores se submetem às medidas socioeducativas com tratamentos específicos e fundamentais para a sua ressocialização, já os maiores de 18 anos estão sujeitos as normas da legislação penal.

1.1.2 Apuração do ato infracional

A apuração do ato infracional praticado por adolescente ocorre em três momentos distintos.

O primeiro momento é o policial. O adolescente poderá ser apreendido quando estiver cometendo o ato infracional ou logo após cometê-lo e, ainda, por ordem fundamentada do juiz.

No caso de flagrante de ato infracional revestido de violência ou grave ameaça, segue-se procedimento semelhante ao da prisão em flagrante, ou seja, o adolescente será conduzido até a delegacia de polícia, onde será lavrado o auto de apreensão, ouvindo-se as testemunhas, a vítima, bem como, o adolescente. Do mesmo modo será apreendido o produto (objeto do ato infracional), e também os instrumentos utilizados na prática do ato, podendo requisitar exames ou perícias se necessários à comprovação de materialidade e autoria da infração.

Se o ato infracional foi cometido sem violência ou grave ameaça, a autoridade policial encaminhará o menor à autoridade judiciária mediante termo circunstanciado.

Afastada a hipótese de flagrante, caso haja indícios de participação do adolescente na prática do ato infracional, nos termos do artigo 177 do Estatuto da Criança e do Adolescente, “a autoridade policial encaminhará ao representante do Ministério Público relatório das investigações e demais documentos”¹⁷.

¹⁶ VADE MECUM. **Código Penal**. São Paulo: Saraiva, 2010. P. 543.

¹⁷ VADE MECUM. **Estatuto da Criança e do Adolescente**. 9. ed, São Paulo: Saraiva, 2010, p.1069.

Após a lavratura do auto de apreensão ou do termo circunstanciado, o Estatuto da Criança e do Adolescente estipula dois procedimentos: 1) tratando-se de delito de menor gravidade, a autoridade policial elabora o termo circunstanciado e mediante o comparecimento dos pais ou responsável legal, libera o menor com o compromisso de apresentação do adolescente ao membro do Ministério Público para a oitiva informal; 2) nos delitos graves ou de grande repercussão manterá o adolescente internado, provisoriamente, quando assim o exigir para segurança pessoal do adolescente ou para manter a ordem pública.

Nesta segunda hipótese, a autoridade policial deve encaminhar o adolescente ao Ministério Público e na impossibilidade, o menor deverá ser enviado à entidade de atendimento, a qual incumbirá a apresentação do menor ao Ministério Público no prazo de 24 horas. No caso de inexistência de entidade, a apresentação ficará a cargo da autoridade policial que deverá custodiar o menor em compartimento separado dos adultos.

Havendo liberação, a autoridade policial remeterá imediatamente a cópia do auto de apreensão ou boletim de ocorrência ao representante do Ministério Público que designará audiência informal.

O segundo momento de apuração do ato infracional é a fase do Ministério Público. Assim, nos termos do art. 179 do Estatuto da Criança e do Adolescente:

Art. 179. Apresentado o adolescente, o representante do Ministério Público, no mesmo dia e á vista do auto de apreensão, boletim de ocorrência ou relatório policial, devidamente autuados pelo cartório judicial e com informação sobre os antecedentes do adolescente, procederá a imediata e informalmente á sua oitiva e, em sendo possível, de seus pais ou responsável, vítima e testemunhas.¹⁸

Nessa audiência de oitiva informal deverão estar presentes os pais ou o responsável e o adolescente, pois é nesta ocasião que o Promotor firmará sua convicção.

Adiante, passaremos a analisar as possibilidades que terá o representante do Ministério Público na audiência informal, segundo prescreve o artigo 180 do Estatuto da Criança e do Adolescente:

¹⁸ VADE MECUM. **Estatuto da Criança e do Adolescente**. 9. ed, São Paulo: Saraiva, 2010, p. 1069.

Art. 180. Adotadas as providências a que alude o artigo anterior, o representante do Ministério Público poderá:
I - promover o arquivamento dos autos;
II - conceder a remissão;
III – representar à autoridade judiciária para a aplicação de medida socioeducativa.¹⁹

O representante do Ministério Público poderá promover o arquivamento dos autos fundamentando na inexistência do ato infracional, ou quando se tratar de fato atípico (fato não constituir ato infracional), quando não houver prova da participação do adolescente no ato infracional, quando verificar nos autos a existência de alguma excludente de antijuridicidade ou culpabilidade ou, ainda, quando não houver provas suficientes para condenação.

Nos delitos de menor gravidade, verificando que o adolescente possui bons antecedentes poderá o representante do Ministério Público requerer a remissão. Nota-se, que o termo utilizado pelo legislador no inciso II, do art. 180 do Estatuto da Criança e do Adolescente, de que o Promotor poderá “conceder” a remissão é equivocado, já que este apenas requer a remissão ao juiz, que poderá conceder ou não. Do mesmo modo ocorre com o arquivamento.

Uma vez requerida a remissão ou o arquivamento nessa audiência informal, discordando o juiz do pedido, este será remetido ao Procurador Geral de Justiça, que oferecerá a representação ou nomeará outro membro do Ministério Público para oferecê-la. Caso, o Procurador Geral de Justiça concorde com o pedido de remissão ou arquivamento o juiz estará obrigado a acatar tal posicionamento.

Por fim, o terceiro momento de apuração do ato infracional é a hipótese do inciso III, do art. 180 do Estatuto da Criança e do Adolescente que se refere a representação ofertada pelo Ministério Público que dá início ao procedimento judicial.

A representação equivale à denúncia apresentada pelo Ministério Público contra o imputável nos processos de apuração de crimes e contravenções penais. Aqui, tem ela por finalidade propor a instauração de procedimento para a aplicação da medida socioeducativa. Deve ser oferecida por petição, contendo o nome do menor, breve resumo dos fatos, rol de testemunhas e classificação do ato infracional.

¹⁹ VADE MECUM. **Estatuto da Criança e do Adolescente**. 9. ed, São Paulo: Saraiva, 2010, p. 1069.

Oferecida a representação, será designada audiência de apresentação na qual serão intimados a comparecer o adolescente, seus pais ou responsáveis acompanhados de um advogado.

1.1.3 Dos direitos individuais

Dispõe o artigo 106 do Estatuto da Criança e do Adolescente:

Art. 106. Nenhum adolescente será privado de sua liberdade senão em flagrante de ato infracional ou por ordem escrita e fundamentada da autoridade judiciária competente.
Parágrafo único. O adolescente tem direito á identificação dos responsáveis pela sua apreensão, devendo ser informado acerca de seus direitos.²⁰

O dispositivo em questão tem base constitucional, uma vez que o inciso LXI, do art. 5º, da Constituição Federal expressa que “ninguém será preso senão em flagrante delito ou por ordem escrita e fundamentada da autoridade judiciária competente”²¹. É evidente que tal direito não poderia, de forma alguma, faltar ao menor, pois embora ele seja inimputável e não responda por crime, não podendo ser processado, pode-o sofrer medida socioeducativa que o prive de liberdade.

Dispõe a Lei que é dever de todos zelar pela dignidade da criança e do adolescente, pondo-os a salvo de qualquer tratamento desumano, violento, aterrorizante, vexatório ou constrangedor, cabendo ao Ministério Público, em especial, dentre outras atribuições, zelar pelo efetivo respeito aos direitos e garantias legais assegurados às crianças e adolescentes, promovendo as medidas judiciais e extrajudiciais cabíveis.

Ao tratar do adolescente infrator, o Estatuto, elencando seus direitos individuais, repetiu o texto Constitucional, ao prever que nenhum adolescente será privado de sua liberdade senão em flagrante de ato infracional ou por ordem escrita e fundamentada da autoridade judiciária competente. Previu, ainda, expressamente, referida Lei, que a internação constitui medida privativa de liberdade sujeita aos princípios de brevidade, excepcionalidade e respeito à condição peculiar de pessoa em desenvolvimento. Apreendido o adolescente, deverá este ser imediatamente apresentado ao Promotor de Justiça para ser ouvido, juntamente com seus pais e

²⁰ VADE MECUM. **Estatuto da Criança e do Adolescente**. 9. ed, São Paulo: Saraiva, 2010, p. 1062.

²¹ VADE MECUM. **Constituição Federal**. 9. ed, São Paulo: Saraiva, 2010, p.10.

demais envolvidos no caso, decidindo-se, o Promotor, por qualquer das medidas previstas no Estatuto, isto é, a remissão, o arquivamento ou a representação.

Os direitos individuais atraídos pelos artigos 106 a 109 do Estatuto da Criança e do Adolescente, veremos as garantias constitucionais individuais especiais, correspondendo os direitos de caráter instrumental e expressando regras de segurança em matéria penal, tutelantes da liberdade pessoal.

De acordo com José Afonso da Silva, “os direitos são bens e vantagens conferidas pela norma, enquanto as garantias são meios destinados a fazer valer esses direitos, instrumentos pelos quais se asseguram o exercício e gozo daqueles bens e vantagens”²².

De acordo com o caput do artigo. 106 do Estatuto, deve se levar em consideração que o adolescente, salvo nas hipóteses elencadas, tem plena segurança no tocante à sua liberdade e direitos, sem sofrer constrangimentos, sendo assim, sua liberdade deve ser protegida, exceto quando o adolescente for encontrado em flagrante no ato infracional, onde poderão as autoridades policiais apreendê-lo.

As comunicações devidas são no sentido de se propiciar, imediatamente, proteção ao adolescente. O Juiz da Infância e da Juventude, quando da apreensão deste, deve de imediato observar sua legalidade, caso seja ela ilegal, deverá de pronto, determinar a liberação do menor. Se assim não o for, deverá tomar todas as providências necessárias, assegurando ao adolescente todas as garantias pertinentes ao devido processo legal.

A família do menor deve ser comunicada a fim de que tome as providências no sentido de auxiliá-lo, quer constituindo advogado para defendê-lo, quer prestando informações para que possam concorrer para sua liberação.

Péricles Prade argumenta que, “louvável a inclusão da aludida expressão, pois, se o advérbio “imediatamente” é mais que logo, fato notório ter praxe placitado um prazo de 24 horas para a comunicação após o apoderamento físico”²³.

²² SILVA, José Afonso. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 8. ed, São Paulo: Malheiros, 2005, p. 360.

²³ PRADES, Péricles. **Estatuto da Criança e do adolescente**. 6. ed, São Paulo: Malheiros, 2003, p. 356.

Conclui-se, portanto, que a comunicação há de ser feita com a máxima celeridade, a fim de não se prolongar à coação eventualmente injusta ao estado de liberdade do menor.

De acordo com Júlio César Édson Viana Carmem Luz²⁴, ideologicamente ou não vinculada ao pensamento liberal, a questão da inviolabilidade dos direitos individuais, originalmente presente com mais força nesta vertente, deve ser preservada com todo cuidado por nós, cidadãos brasileiros, principalmente por esta se tratando de pessoas em condição peculiar de desenvolvimento, sujeitos de direitos e com prioridade absoluta.

1.1.4 Garantias processuais

O Capítulo III do Estatuto da Criança e do Adolescente trata das garantias processuais asseguradas ao adolescente, e neste dispositivo, o artigo 110 do referido diploma legal, dispõe que “nenhum adolescente será privado de sua liberdade sem o devido processo legal”²⁵.

De acordo com Péricles Prade²⁶ as garantias processuais de natureza penal, o princípio do devido processo legal constitui literal reprodução do inciso LIV do artigo 5º da Constituição Federal, fazendo expressa referência, portanto, apenas à privação da liberdade. Justifica-se a exclusão quanto à privação dos bens porque, via de regra, o adolescente não os possui. Além do mais quando os possui, o fato de o Estatuto não se referir a eles é irrelevante se o preceito constitucional, como sabido, também os alcança.

Os mesmos direitos que tem um adulto, os adolescentes que cometem atos infracionais também têm, de ter a garantia de um devido processo legal, um processo justo, que garanta ter o contraditório e a ampla defesa.

De acordo com o art. 111 do Estatuto da Criança e do Adolescente:

²⁴ LUZ, Júlio César Édson Viana Carmem. **Estatuto da Criança e do adolescente**. 6. ed, São Paulo: Malheiros, 2003, p. 359.

²⁵ VADE MECUM. **Estatuto da Criança e do Adolescente**. 9. ed, São Paulo: Saraiva, 2010, p. 1063.

²⁶ PRADES, Péricles. **Estatuto da Criança e do adolescente**. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 365.

Art. 111. São asseguradas ao adolescente, entre outras, as seguintes garantias:

I - pleno e formal conhecimento da atribuição de ato infracional, mediante citação ou meio equivalente;

II – igualdade na relação processual, podendo confrontar-se com vítimas e testemunhas e produzir todas as provas necessárias à sua defesa;

III – defesa técnica por advogado;

IV - assistência judiciária gratuita e integral aos necessitados, na forma da lei;

V - direito de ser ouvido pessoalmente pela autoridade competente;

VI - direito de solicitar a presença de seus pais ou responsável em qualquer fase do procedimento.²⁷

O advogado é um direito indisponível do agente e deve se fazer presente, inclusive na audiência de apresentação. Caso não tenha o adolescente, condições de custear um advogado deverão ser nomeado defensor dativo. O direito de ser ouvido pessoalmente encontra-se interligado com o direito de defesa pessoal. Por fim, tem o adolescente, direito ao acompanhamento permanente de seus pais ou responsável.

Sendo assim, as garantias processuais estabelecidas nos artigos 110 e 111 do Estatuto, visam à proteção do adolescente, onde deverá ser guardada a proteção do devido processo legal às crianças. A sociedade deve lutar para que os mecanismos dos artigos citados acima sejam cumpridos ao pé da letra, fazendo com que os direitos dos adolescentes e crianças sejam aplicados em seu cotidiano e que não torne meras normas e princípios morais.

1.2 Medida Socioeducativas

1.2.1 Advertência

A primeira medida socioeducativa é a advertência, que significa admoestação, aviso, repreensão, observação. Desses sinônimos o Estatuto da Criança e do Adolescente preferiu o de admoestação, consagrando em seu art. 115 que “a advertência consistirá em admoestação verbal, que será reduzida a termo e assinada”²⁸.

Assim, a doutrinadora Mirele Alves Braz, nos auxilia aduzindo que “a advertência (art.115/ECA) consistirá em admoestação oral durante entrevista com

²⁷ VADE MECUM. **Estatuto da Criança e do Adolescente**. 9. ed, São Paulo: Saraiva, 2010, p. 1063.

²⁸ *Idem*.

juiz da Vara da Infância e Juventude, aplicável às infrações de somenos importância com o fito de alertar os pais para as atitudes do adolescente”.²⁹

Assim, o que se percebe é que a advertência é uma medida branda que o juiz aplica ao adolescente que comete ato infracional para poder adverti-lo. Tem como objetivo mostrar ao adolescente o equívoco de seu ato e as consequências negativas que poderão vir na reiteração de práticas semelhantes.

O artigo 114, em seu parágrafo único do Estatuto da Criança e do adolescente afirma que “a advertência poderá ser aplicada sempre que houver prova da materialidade e indícios suficientes de autoria”³⁰.

De acordo com Olympio Sotto Maior:

[...] uma vez provada a existência da infração, basta comparecerem indícios necessariamente, o fato probando (ou “considera-se indício a circunstância conhecida e provada, que, tendo relação com o fato, autorize, por indução, conclui-se a existência de outra ou outras circunstâncias”, cf. art. 239 do CP). Assim, os indícios serão suficientes para justificar a imposição da medida de advertência quando, mesmo inexistindo prova direta (como, p. ex., o flagrante de ato infracional ou a confissão), através deles for possível alcançar-se o máximo de probabilidade de haver o adolescente praticado a infração.³¹

No procedimento para aplicação da advertência devem comparecer os pais ou responsáveis a fim de lhe dar a seriedade que merece. Até porque a advertência poderá ser dirigida a eles, segundo dispõe o artigo 129, VII do Estatuto da Criança e do Adolescente.

Por fim, podemos perceber que a advertência, na modalidade de medida socioeducativa, deve se destinar ao adolescente que não registre antecedentes infracionais e para casos de infrações leves, seja quanto a sua natureza ou pelas consequências.

1.2.2 Obrigação de reparar o dano

Estabelece o artigo 116 do Estatuto da Criança e do Adolescente que:

²⁹ BRAZ, Mirelle Alves. **Os Princípios Orientadores da medidas socioeducativa e sua aplicação na execução**. Jus navegandi, Teresina, 2006. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/2282>>. Acesso em: 17/03/2014.

³⁰ VADE MECUM. **Estatuto da Criança e do Adolescente**., 9. ed, São Paulo: Saraiva, 2010, p.1063.

³¹ MAIOR, Olympio Sotto. **Estatuto da Criança e do adolescente**. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 384.

Art. 116. Em se tratando de ato infracional com reflexos patrimoniais, a autoridade poderá determinar, se for o caso, que o adolescente restitua a coisa, promova o ressarcimento do dano, ou, por outra forma, compense o prejuízo da vítima.

Parágrafo único. Havendo manifesta impossibilidade, a medida poderá ser substituída por outra adequada.³²

A medida de reparar o dano, além de educativa, o que se pretende é a satisfação de um dano causado a alguém por um adolescente. Justifica-se a sua aplicação quando em razão do ato infracional, a vítima tenha sofrido reflexos prejudiciais na esfera econômica.

De acordo com Miguel Moacyr Alves Lima:

A obrigação de reparar o dano é medida socioeducativa que pode ser aplicada ao adolescente autor de ato infracional e, por via de consequência, ao seu responsável legal (culpa in vigilando), inserida na alçada da mesma autoridade que examina o caso no âmbito do sistema de Justiça da Infância e da Juventude.³³

No que concerne à reparação do dano, a vítima tem direito de ter a reparação de suas perdas imediata, sendo assim o adolescente terá que reparar o dano causado. E, se a vítima não vier a ser ressarcida através da medida socioeducativa cominada ao adolescente, poderão, ainda, seus pais ou responsáveis se responsabilizarem.

Assim, de acordo com o artigo 116 do Estatuto da Criança e do Adolescente, a autoridade competente, o Ministério Público e a autoridade judiciária, deverão sempre dar preferência à solução imediata, para assim a vítima ser reparada do seu prejuízo o mais rápido possível e o adolescente receber sua medida socioeducativa para fins de reparação do dano.

Conclui-se, portanto, que a medida socioeducativa de reparar o dano, por sua natureza, propicia ao adolescente o restabelecimento com a sociedade dos vínculos que foram partidos, em virtude da prática do ato infracional.

1.2.3 Prestação de serviço à comunidade

Estabelece o artigo 117 do Estatuto da Criança e do Adolescente que:

³² VADE MECUM. **Estatuto da Criança e do Adolescente.**, 9. ed, São Paulo: Saraiva, 2010, p. 1063.

³³ LIMA, Miguel Moacyr Alves. **Estatuto da Criança e do adolescente.** 6. ed, São Paulo: Malheiros, 2003, p. 393.

Art. 117 A prestação de serviços comunitários consiste na realização de tarefas gratuitas de interesse geral, por período não excedente a seis meses, junto a entidades assistências, hospitais, escolas e outros estabelecimentos congêneres, bem como em programas comunitários ou governamentais.

Parágrafo único. As tarefas serão atribuídas conforme as aptidões do adolescente, devendo ser cumpridas durante a jornada máxima de oito horas semanais, aos sábados, domingos e feriados ou em dias úteis, de modo a não prejudicar a frequência á escola ou á jornada normal de trabalho.³⁴

Prevista no artigo 112, III, e disciplinada no artigo 117, ambos do Estatuto da Criança e do Adolescente, essa medida consiste na prestação de serviços comunitários, por período não excedente à seis meses, junto a entidades assistenciais como hospitais, escolas, bem como participação em programas comunitários ou governamentais.

A prestação de serviços à comunidade impõe ao adolescente autor de ato infracional, o cumprimento obrigatório de tarefas de caráter coletivo, visando interesses e bens comuns. Trabalhar gratuitamente coloca o adolescente frente à possibilidade de adquirir valores sociais positivos, através da vivência de relações de solidariedade e entreajuda, presentes na ética comunitária.

O adolescente, ao prestar o serviço comunitário, não poderá ultrapassar às oito horas semanais, para não prejudicar a frequência na escola ou em sua jornada de trabalho. A prestação do serviço não é remunerada, pois, tal medida é para a ressocialização do menor infrator, e não poderá ultrapassar o período máximo de seis meses de prestação de serviço gratuito.

Tal medida é bastante eficaz, pois o adolescente enquanto está prestando serviços à comunidade, não terá tempo para cometer atos infracionais, de modo que sua mente não fica ligada ao crime, e contribuirá com a sociedade em que vive.

1.2.4 Da liberdade assistida

Estabelece o artigo 118 do Estatuto da Criança e do Adolescente:

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

³⁴ VADE MECUM. **Estatuto da Criança e do Adolescente**. 9. ed, São Paulo: Saraiva, 2010, p.1063.

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

§ 2º A liberdade assistida será fixada pelo prazo mínimo de seis meses, podendo qualquer tempo ser prorrogada, revogada ou substituída por outra medida, ouvido o orientador, o Ministério Público e o defensor.³⁵

A liberdade assistida é uma medida socioeducativa, a ser cumprida em meio aberto, isto é, sem que o jovem tenha privação de sua liberdade, prevista no Estatuto da Criança e do Adolescente - ECA (Lei nº 8.069/1990), aplicável aos adolescentes considerados autores de atos infracionais. Trata-se de medida judicialmente imposta, de cumprimento obrigatório.

Tem como objetivo, não só evitar que o adolescente pratique novamente o ato infracional, mas sobretudo auxiliá-lo na construção de um projeto de vida, respeitando os limites e as regras de convivência social, buscando sempre reforçar os laços familiares e comunitários.

A liberdade assistida tem um prazo mínimo de seis meses, podendo ser ao adolescente no dia da audiência admonitória, onde o juiz devere esclarecer ao adolescente e seu responsável a respeito de como o adolescente deverá cumprir tal medida.

1.2.5 Do regime de semiliberdade

Esta modalidade de medida socioeducativa está prevista no artigo 120 do ECA, e de acordo com o mesmo:

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

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

§ 2º. A medida não comporta prazo determinado, aplicando-se, no que couber, as disposições relativas à internação.³⁶

A medida socioeducativa da semiliberdade pode ser determinada, desde o início ou constituir uma forma para o regime aberto, pois na verdade essa medida é similar ao regime semiaberto destinado aos inimputáveis, de modo que exercem atividades escolares e profissionalizantes externas, sob supervisão do responsável

³⁵ VADE MECUM. **Estatuto da Criança e do Adolescente**. 9. ed, São Paulo: Saraiva, 2010, p. 1063.

³⁶ *Idem*.

pela colônia agrícola, industrial ou similar e retornam para o pernoite, permanecendo recolhidos nos domingos e feriados no estabelecimento de regime semiaberto.

Esse regime é imposto ao adolescente de privação parcial da liberdade, onde a autoridade judicial, por sentença definitiva do processo, e é observado o processo legal.

A semiliberdade não poderá exceder a três anos, o adolescente durante o período de cumprimento máximo da medida, deverá se submeter a avaliações periódicas feitas pela equipe interdisciplinar e ser realizados a cada seis meses, podendo mesmo sugerir a progressão do regime para o aberto ou até mesmo liberdade assistida ou a prestação de serviço a comunidade.

1.2.6 Internação

O art. 121 do Estatuto da Criança e do Adolescente³⁷ estabelece que:

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

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

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

§ 3º Em nenhuma hipótese o período máximo de internação excederá a três anos. [...] ³⁸

A medida socioeducativa de internação é aplicada ao adolescente em decorrência da prática de atos infracionais. Dentre as medidas socioeducativas impostas ao adolescente, a internação se apresenta como a mais severa posto que é uma medida que envolve efetiva e permanente privação de liberdade ao adolescente que pratique ato infracional mediante grave ameaça ou violência à pessoa; a adolescente que cometa, reiteradamente, outras infrações graves; e,

³⁷ VADE MECUM. **Estatuto da Criança e do Adolescente**. 9. ed, São Paulo: Saraiva, 2010, p.1063.

³⁸ § 4º Atingido o estabelecimento no parágrafo anterior, o adolescente deverá ser liberado, colocado em regime de semiliberdade ou de liberdade assistida.

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

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

§ 7º A determinação judicial mencionada no § 1º poderá ser revista a qualquer tempo pela autoridade judiciária.

também, ao adolescente que descumpra, reiterada e injustificadamente, a medida anteriormente imposta.

Essa medida, por ter um caráter de privação de liberdade, deverá ser cumprida no prazo máximo de três anos, onde durante esse período, o adolescente deverá passar por uma reavaliação periódica a cada seis meses, realizada pela própria Unidade, e esta enviará um relatório conclusivo do interno para a autoridade competente, conforme artigo 94, XIV do Estatuto da Criança e do Adolescente.

Passados os três anos, caberá à autoridade judiciária, na pessoa do juiz, decidir de três formas o destino do adolescente infrator, quais sejam: substituir a internação pela semiliberdade como forma de transição para o meio aberto; substituir a internação pela liberdade assistida; ou determinar a liberação do adolescente internado, entendendo que a medida alcançou plenamente sua finalidade.

Neste sentido, Antônio Carlos Gomes da Costa diz que:

O grande avanço deste Artigo está na definição da internação como “medida privativa de liberdade”, ou seja, o educando submetido a esta modalidade de ação socioeducativa está privado do direito de ir e vir. Isto configura um enorme avanço em relação á medida de internação usualmente praticada no Brasil, que priva o adolescente não apenas da liberdade, mas do respeito, da dignidade, da identidade e da privacidade.³⁹

Assim, o Estatuto da Criança e do Adolescente ao adotar a medida de internação em casos graves ou mediante violência, vem tentando reduzir a incidência de crimes cometidos por menores, privando sua liberdade com a finalidade de puni-los e assim conseguir sua coibir sua reincidência.

³⁹ COSTA, Antônio Carlos Gomes. **Estatuto da Criança e do adolescente**. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 414.

CAPÍTULO II CLAÚSULAS PÉTREAS

As chamadas cláusulas pétreas tem previsão na Constituição Federal, em seu artigo 60, §4º. O referido diploma legal limita materialmente as possibilidades de reforma do texto constitucional:

É o dispositivo:

Art. 60. A Constituição poderá ser emendada mediante proposta:

[...]

§ 4º - Não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir:

I - a forma federativa de Estado;

II - o voto direto, secreto, universal e periódico;

III - a separação dos Poderes;

IV - os direitos e garantias individuais.⁴⁰

Paulo Bonavides nos auxilia descrevendo que “do sistema de Constituições rígidas resulta uma relativa imutabilidade do texto constitucional, a saber, certa estabilidade ou permanência que traduz, até certo ponto, o grau de certeza e solidez jurídica das instituições num determinado ordenamento estatal”⁴¹.

Especificamente, inciso IV, do § 4º, do art. 60, da Constituição, refere-se aos direitos individuais e por esta razão o legislador pretendeu tratar de forma diversa, e com mais cautela os direitos individuais.

Frisa-se que os direitos individuais não são apenas aqueles elencados no artigo 5º da Constituição Federal, mas pode decorrer ainda do regime, dos princípios por ela adotados ou dos tratados internacionais ratificados pelo Brasil.

A maioria penal aos 18 anos é considerada cláusula pétrea, uma vez que nesta idade há presunção legal de maturidade. No entanto, esta realidade pode ser considerada obsoleta, já que os jovens apresentam a cada dia, mais maturidade social e intelectual.

Rogério Grecco brilhantemente explana seu ponto de vista:

Apesar da inserção no texto de nossa Constituição Federal referente à maioria penal, tal fato não impede, caso haja vontade política para tanto, de ser levada a efeito sua redução, uma vez que o mencionado art. 228 não se encontra entre aqueles considerados irreformáveis, pois que não se

⁴⁰ VADE MECUM. **Constituição Federal**. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 32.

⁴¹ BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 27. ed. São Paulo: Malheiros, 2011, p.196.

amolda ao rol das cláusulas pétreas elencadas nos incisos I a IV, §4º, do art. 60 da Carta Magna.⁴²

A interpretação constitucional dos direitos fundamentais possui caráter histórico, e portanto não deve ser tratado como definitivo, já que o contexto histórico e social estão em constantes mudanças.

Assim, de maneira geral, nenhuma norma jurídica é intocável, cabendo a mudança através de processos formais de reforma, como leciona Carvalho⁴³.

Assim, torna-se fundamental a possibilidade de alteração do dispositivo legal que estipula o limite para imputação penal.

2.1 Formas de alteração da Constituição Federal

Para haver reforma na legislação constitucional, é necessário que haja previsão legal para a mesma, ocorrendo o chamado Poder Constituinte Reformador, como caracterizam Junior e Araújo⁴⁴.

A Constituição de 88 prevê a inimputabilidade dos menores de 18 anos, entretanto, no contexto atual os jovens estão sendo usados por adultos para prática de diversos delitos, uma vez que a autoria de infrações penais por menores imprimem uma sanção menos gravosa do que as sanções para os crimes praticados por adultos. Logo, o objetivo de proteção que deveria ser assegurado na inimputabilidade do menor não é assegurada.

Assim, mediante a evolução e realidade social do Brasil, é mister ao legislador atualizar também a legislação, uma vez que as leis devem acompanhar e se adaptarem à realidade social.

Atualmente, a maioria penal apenas aos 18 anos é considerada cláusula pétrea, entretanto, os constitucionalistas notaram que não é correto manter uma constituição engessada e desatualizada e para tanto, utilizam-se de ferramentas para sua alteração, as chamadas Emendas Constitucionais.

⁴² GRECCO, Rogério. **Código Penal Comentado**. 1. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2008, p. 117.

⁴³ CARVALHO, K. G. **Teoria do Estado e da Constituição**. 16. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2010, p. 348/349.

⁴⁴ ARAUJO, L. A. D. e JUNIOR, V. S. N. **Curso de Direito Constitucional**. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 30.

2.1.1 Emenda Constitucional

O presente tópico objetiva demonstrar a modalidade de alteração da Constituição através da emenda constitucional, que é a modificação imposta ao texto da Constituição Federal depois de promulgada. É o processo que garante que a Constituição seja modificada em partes, para se adaptar e permanecer atualizada diante de relevantes mudanças sociais.

A emenda constitucional foi consagrada pela primeira vez em 1787. Tal recurso permitia que a constituição fosse alterada de acordo com os trâmites legais. A emenda enquanto proposta é considerada um ato infraconstitucional sem qualquer normatividade, só podendo ser inserido no corpo da Constituição após sua aprovação, sendo assim ela passa a ser um preceito constitucional, da mesma hierarquia das normas constitucionais originárias.

A Proposta de Emenda à Constituição (PEC) pode ser apresentada pelo presidente da República, por um terço dos deputados federais ou dos senadores ou por mais da metade das assembleias legislativas, desde que cada uma delas se manifeste pela maioria relativa de seus componentes. A emenda depende de três quintos dos votos em dois turnos de votação em cada uma das casas legislativas (equivalente a 308 votos na Câmara e 49 no Senado).

Deste modo, Paulo Bonavides argumenta que:

Toda a Constituição pode ser emendada, salvo a matéria constante de exclusão em virtude dos limites expressos e tácitos postos á ação inovadora do constituinte de segundo grau, aquele dotado apenas de competência constituinte constituída ou derivada, isto é, que procede da vontade absoluta e soberana do constituinte originário.⁴⁵

Sendo assim, a constituição pode ser emendada desde que não fira seus princípios constitucionais. De acordo com Alexandre de Moraes⁴⁶, a alterabilidade constitucional é possível em muitas disposições, mas sempre terá que conservar, no sentido de que deve deixar substancialmente idêntico o sistema originário da Constituição, pois a revisão tem a finalidade de alterar alguns pontos e não totalmente, correndo o risco de perder seu preceitos fundamentais.

⁴⁵ BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 27. ed. São Paulo: Malheiros, 2011, p. 217.

⁴⁶ MORAIS, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 28. ed. São Paulo: Atlas, 2012, p. 692.

Nestes termos poderemos ver nos próximos capítulos que em seu art. 60, § 4º a Constituição Federal do Brasil de 1988, disporá que não poderá ser objeto de emenda constitucional, tendo em vista que este artigo é cláusula Pétrea e com isso vincula como um mecanismo inalterável. Assim, poderemos ver que há possibilidade sim de este artigo ser objeto de emenda constitucional, pois vários doutrinadores já se posicionam a favor da emenda constitucional.

2.2 Princípio da proporcionalidade

O princípio da proporcionalidade é um dos mais importante estabelecidos na Constituição Federal ainda que não o seja de maneira expressa, mas se pode extraí-lo da fórmula Estado Democrático de Direito, e na proteção do direito fundamental e garantias individuais da pessoa humana. O princípio da proporcionalidade surgiu na doutrina norte americana.

Assim, Gilmar Ferreira Mendes⁴⁷, argumenta que:

O fundamento do princípio da proporcionalidade é apreendido de forma diversa pela doutrina. Vozes emitentes sustentam que a base do princípio da proporcionalidade residiria nos direitos fundamentais. Outros afirmam que tal postulado configuraria expressão do Estado de Direito, tendo em vista também o seu desenvolvimento histórico a partir do Poder de Polícia do Estado. Ou, ainda, sustentam outros, cuidar-se-ia de um postulado jurídico com raiz no direito suprapositivo.

Desta mesma forma Robert Alexy, posiciona-se acerca do princípio da proporcionalidade que:

O princípio da proporcionalidade pede que colisões de direitos fundamentais sejam solucionadas por ponderação. A teoria dos princípios pode mostrar que se trata, na ponderação, de uma estrutura racional de argumentar jurídico-constitucional. Mas ela também torna claro que a ponderação deve ser assentada em uma teoria da jurisdição constitucional, se ponderação deve desenvolver plenamente o seu potencial de racionalidade.⁴⁸

O princípio da proporcionalidade constrói um Direito pela norma positivada de forma coerente, harmonizando sempre que possível para assim ter uma norma

⁴⁷ MENDES, Gilmar Ferreira. **Curso de Direito Internacional**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 356.

⁴⁸ ALEXY, Robert. **Constitucionalismo Discursivo**. Tradução de Afonso Heck. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007, p. 9.

jurídica justa. Logo, o dever da proporcionalidade deve ser resultado de uma coerência do caráter principal da norma. Desta forma podemos perceber que o princípio da proporcionalidade representa uma medida exata com deve agir o Estado, na aplicação de suas normas específicas. Sendo assim o Estado não pode agir de forma desproporcional, ainda que legal, mas que prejudique o indivíduo.

O princípio da proporcionalidade tem um papel indispensável no direito Brasileiro, pois visa reduzir as desigualdades sociais e regionais. Este princípio está concretizado em várias normas na Constituição Federal.

De acordo com Gilmar Ferreira Mendes:

E possível que o vício de inconstitucionalidade substancial decorrente do excesso de poder legislativo constitua um dos mais tormentosos temas do controle de constitucionalidade hodierno. Cuida-se de aferir a compatibilidade da lei com os fins constitucionais previstos ou de constatar a observância do princípio da proporcionalidade, isto é, de se proceder à censura sobre a adequação e a necessidade do ato legislativo.⁴⁹

Assim, Humberto Bergmann Ávila conclui que:

Pode-se definir o dever de proporcionalidade como um postulado normativo aplicativo decorrente da estrutura principal das normas e da atributividade do Direito e dependente do conflito de bens jurídicos materiais e do poder estruturador da relação meio-fim, cuja função é estabelecer uma medida entre bens jurídicos concretamente correlacionados.⁵⁰

Deste modo, conclui-se que o princípio da proporcionalidade constitui meios adequados para a solução de conflitos tendo seu papel fundamental que é concretizar o Direito fundamental, com isso impedindo a violação do texto constitucional.

O princípio da proporcionalidade foi desenvolvido primeiramente na esfera do Direito Administrativo, onde foi tido como regra sobre o poder de polícia. Tal princípio foi desenvolvido como mecanismo para a evolução do princípio da legalidade. Assim, foi demandando a ideia para controlar os atos administrativos arbitrários (abuso de poder, desvio de poder, violação da lei). O princípio da

⁴⁹ MENDES, Gilmar Ferreira. **Curso de Direito Constitucional**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 355.

⁵⁰ AVILA, Humberto Bergmann. **Algumas considerações sobre o princípio da proporcionalidade**. Jus Navegandi, Teresina, ano 10, n.565, 23 de janeiro de 2005. Disponível em <<http://jus.com.br/artigos/6198/>>. Acesso em: 30/04/2014.

proporcionalidade foi inserido no Direito constitucional na época das revoluções burguesas XVIII, quando existia a ideia de delimitação de poder.

Como se pode observar, o princípio da proporcionalidade foi inserido em vários ramos do Direito, inclusive no direito penal, onde desempenhou uma função muito importante. Tendo em vista que proporcionalizou a pena de acordo com o crime cometido. Assim nos dizeres de Cezar Roberto Bitencourt:

A lei só deve cominar penas estritamente necessárias e proporcionais ao delito (art. 15). No entanto, o princípio da proporcionalidade é uma consagração do constitucionalismo moderno(embora já foi reclamado por Beccaria), sendo recepcionado, como acabamos de referir, pela Constituição Federal brasileira, em vários dispositivos, tais com: exigência da individualização da pena (art. 5º, XLVI), proibição de determinadas modalidades de sanções penais (art.5.º, XLVII), admissão de maior rigor para infrações mais graves (art.5º, XLII, XLIII, XLIV).⁵¹

O princípio da proporcionalidade é subdividido em três princípios, sendo eles a adequação, necessidade, e a proporcionalidade em sentido estrito. A adequação segundo Raquel Denise Stumn⁵², “são os meios utilizados à consecução de um fim, devem ser adequados e suficientes ao que se visa concretizar”. Sendo assim, a adequação é um meio suficiente para alcançar seus objetivos. Já o princípio da necessidade nos dizeres de Willis Santiago Guerra Filho:

O princípio da necessidade, também conhecido como princípio da exigibilidade, da indispensabilidade, decorre da necessidade máxima, conforme a qual a intervenção apenas deve ocorrer quando for extremamente necessária à proteção do interesse público e ser a menor possível no que se refere aos direitos do indivíduo.⁵³

Por fim, o princípio da proporcionalidade em sentido estrito é conceituado nos dizeres de Willis Santiago Guerra Filho que caracteriza que, “pode-se dizer que uma medida é adequada, se atinge o fim almejado, exigível, por causar o menor prejuízo possível e finalmente, proporcional em sentido estrito, se as vantagens que trará

⁵¹ BITENCOUT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal: parte geral I**. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p.54.

⁵² STUMN, Raquel Denise. **A Proporcionalidade enquanto princípio**. Rio Grande: Âmbito Jurídico. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=artigos_leitura_pdf&artigo_id=4351>. Acesso em: 30/04/2014.

⁵³ FILHO, Willis Santiago Guerra, **Princípio Constitucional da Proporcionalidade**. Disponível em: [http://www.ajufemg.org.br/attachments/article/190/Princ%C3%ADpio_da_proporcionalidade_-_Encaminhado_aosite_da_AJUFEMG%20\(1\).pdf](http://www.ajufemg.org.br/attachments/article/190/Princ%C3%ADpio_da_proporcionalidade_-_Encaminhado_aosite_da_AJUFEMG%20(1).pdf). Acesso em: 28/04/2014.

superarem as desvantagens”⁵⁴.

Diante do exposto, percebe-se que o princípio da proporcionalidade desempenha um papel muito importante na atuação do Poder Público. Sendo assim, aparece como ferramenta idônea para resguardar os direitos fundamentais e a manutenção da ordem social.

2.3 Cláusula Pétreas

Neste tópico será demonstrada a aplicação das Cláusulas Pétreas na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, abordando alguns critérios utilizados para argumentar tais cláusulas, bem como procurar desvendar sua real abrangência em nosso ordenamento jurídico, proporcionando uma visão mais clara de seu mecanismo.

Neste sentido, serão também visualizados os direitos e garantias individuais e sua extensão na Constituição Federal, possibilitando sua apreciação como Cláusulas Pétreas, consequentemente investigando se existiria possibilidade de alterá-los e, se existir, quais os limites para estas alterações.

São denominadas como Cláusulas Pétreas, as que vinculam como um mecanismo inalterável, mesmo que por meio de emenda, desde que tendentes a abolir as normas constitucionais referentes às matérias por elas definidas, ou seja, tratam-se de conteúdos considerados de forma genérica como intangíveis pelo legislador originário, possuindo previsão legal no art. 60, § 4º da Constituição Federal do Brasil de 1988 que diz:

Art. 60. A Constituição poderá ser emendada mediante proposta:
[...]

§ 4º - Não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir:

- I - a forma federativa de Estado;
- II - o voto direto, secreto, universal e periódico;
- III - a separação dos Poderes;
- IV - os direitos e garantias individuais.⁵⁵

⁵⁴ FILHO, Willis Santiago Guerra, **Princípio Constitucional da Proporcionalidade**. Disponível em: [http://www.ajufemg.org.br/attachments/article/190/Princ%C3%ADpio_da_proporcionalidade_-_Encaminhado_aosite_da_AJUFEMG%20\(1\).pdf](http://www.ajufemg.org.br/attachments/article/190/Princ%C3%ADpio_da_proporcionalidade_-_Encaminhado_aosite_da_AJUFEMG%20(1).pdf). Acesso em: 28/04/2014.

⁵⁵ VADE MECUM. **Constituição Federal**. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 32.

Desta forma o art. 60 § 4º da CF/88 estabeleceu as limitações expressas materiais do ordenamento jurídico brasileiro, ou seja, previsão de matéria constitucional imutável, e conseqüentemente, não sujeita ao exercício do Poder Constituinte Reformador, entretanto, esse caráter imutável foi deixado na Constituição Federal brasileira de forma subjetiva, pois, para sua apreciação é preciso estudar o verdadeiro sentido da expressão “tendente a abolir”.

Gilmar Ferreira Mendes argumenta a referida expressão da seguinte forma:

[...] A mera alteração redacional de uma norma componente do rol das cláusulas pétreas não importa, por isso somente, inconstitucionalidade, desde que não afeta a essência do princípio protegido e o sentido da norma.

Há quem aceite que mesmo as cláusulas pétreas não estabelecem a absoluta intangibilidade do bem constitucional por ela alcançado. Diz-se que, conquanto fique preservado o núcleo da essencial dos bens constitucionais protegidos, isto é, desde que essência do princípio permaneça intocada, elementos circunstanciais ligados ao bem tornando cláusula pétrea poderiam ser modificados ou suprimidos.⁵⁶

Sobre a finalidade real das Cláusulas Pétreas, Paulo Gustavo afirma que:

O significado último das cláusulas de imutabilidade está em prevenir um processo de erosão da Constituição. [...] A cláusula pétrea não tem por meta preservar a redação de uma norma constitucional — ostenta, antes, o significado mais profundo de obviar a ruptura com princípios e estruturas essenciais da Constituição. Esses princípios, essas estruturas é que se acham ao abrigo de esvaziamento por ação do poder reformador.⁵⁷

Observa-se então que as Cláusulas Pétreas não possuem um caráter final de total intangibilidade, mas sim de proteção. Assim nos dizeres do Ministro Sepúlveda Pertence:

As limitações materiais ao poder constituinte de reforma, que o art. 64, § 4º, da Lei Fundamental enumera, não significam a intangibilidade literal da respectiva disciplina na Constituição originária, mas apenas a proteção do núcleo essencial dos princípios e institutos cuja preservação nelas se protege.⁵⁸

Diante dos argumentos apresentados acima pelos doutrinadores e legisladores, percebemos que a preocupação deles não é proibir a alteração em

⁵⁶ MENDES, Gilmar Ferreira. **Curso de Direito Constitucional**. 4. ed, São Paulo: Saraiva, 2009, p. 253.

⁵⁷ BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 4. ed, São Paulo: Saraiva, 2009, p. 253.

⁵⁸ PERTENCE, Sepúlveda. **Curso de Direito Constitucional**. 4. ed, São Paulo: Saraiva, 2009, p. 254.

relação às cláusulas pétreas na Constituição Federal, mas sim impor limites para posteriores projetos de alteração de suas normas. Sendo assim, há uma corrente doutrinária que entende que poderá haver emenda constitucional, desde que não mude a essência original da Constituição. Desse modo Camilo Toscano entende que:

Acredito que seja um princípio que só possa ser alterado mudando a Constituição. Como alterar a Constituição, se é uma cláusula que não pode ser alterada? Poderíamos discutir esse assunto. A cláusula pétrea é terrível também, porque é pétrea até quando? Daqui a 200 anos não pode ser alterada a Constituição? É claro que pode, porque os princípios mudam, porque a realidade muda. De modo que alterada a realidade brasileira, quando tivermos um sistema penitenciário, criminal, à altura, acredito que poderemos dizer que, ainda que seja pétrea, tem que ser repensada. Quando tivermos um serviço que eles chamam lá fora de proteção e prevenção da prática delituosa de menores, poderemos pensar em alterar alguma coisa.⁵⁹

O referido artigo 60, §4º, IV da Constituição Federal de 1988, estabelece os direitos e garantias fundamentais, no qual é tratado por Alexandre de Moraes:

Conjunto institucionalizado de direitos e garantias do ser humano, que tem por finalidade básica o respeito as sua dignidade, por meio de sua proteção contra o arbítrio do poder estatal e o estabelecimento de condições mínimas de vida e desenvolvimento da personalidade humana, por ser definido como direito humano fundamentais.⁶⁰

Desta forma os direitos e garantias fundamentais são tidos como a essência da Constituição Federal, isso devido ao seu conteúdo e significado histórico, sobrepondo-se em importância aos demais direitos. Sendo assim, pode-se perceber que os direitos e garantias processuais vieram para proteger as pessoas contra os excessos do poder cometidos pelos órgãos do Estado, para que as pessoas tenham vida digna e desenvolvimento.

Assim a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, assegura não somente direitos individuais, mas também as garantias individuais, que embora pareçam ser coisas iguais, são distintas, entretanto muito próximas.

⁵⁹ TOSCANO, Camilo. **Maioridade penal é cláusula pétrea da Constituição, diz Damásio de Jesus**. Disponível em: <<http://ultimainstancia.uol.com.br/conteudo/noticias/19620/36317.shtml>>. Acesso em: 02/05/2014.

⁶⁰ MORAIS, Alexandre de. **Constituição do Brasil interpretada e legislação constitucional**. 4. ed, São Paulo: Atlas, 2004, p.162.

Os direitos e garantias são bem explicados por Alexandre de Moraes, que faz as próprias diferenças entre eles:

Os direitos representam só por si certos bens, as garantias destinam-se a assegurar a fruição desses bens; os direitos são principais, as garantias acessórias e, muitas delas, adjetivas; os direitos permitem a realização das pessoas e inserem-se direta e imediatamente, por isso, as respectivas esferas jurídicas, as garantias só nelas se projetam, pelo nexo que possuem com os direitos; na acepção juracionista inicial, os direitos declaram-se, as garantias estabelecem-se.⁶¹

Estão previstos no artigo 5º da Constituição vigente, os direitos e garantias individuais, estabelecidos no ordenamento jurídico brasileiro, onde demonstra as garantias à pessoa humana, a proteção e acima de tudo a dignidade. Assim Alexandre de Moraes, em sua versão da Constituição comentada aduz:

Art.5º. Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: [...].⁶²

Resta claro que os direitos e garantias individuais são tidos como cláusulas pétreas, mas mais uma vez é preciso lembrar que não possuem intangibilidade total, e sim um limite significativo para alterá-lo, até porque tais direitos e garantias devem satisfazer a atualidade social.

Diante de todas as explicações que foram dadas nesse capítulo, pode-se perceber que as cláusulas pétreas podem ser modificadas sim, desde que não mudem o sentido total da Constituição, pois o texto constitucional resguarda o que é essencial e com isso protege o sentido real do seu texto. Sendo assim a emenda constitucional poder ser feita, desde que seja para a melhoria do texto.

O próximo capítulo passará a analisar a possibilidade da redução da maioria penal no Brasil, tendo em vista que foi visto que as cláusulas pétreas podem ser modificadas, desde que não mude a essência da Constituição.

⁶¹ MORAIS, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 28.ed. São Paulo: Atlas, 2012, p. 32.

⁶² MORAIS, Alexandre de. **Constituição do Brasil interpretada e legislação constitucional**. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2004, p. 162.

CAPÍTULO III DA INEFICÁCIA DAS MEDIDAS SOCIOEDUCATIVAS E A REDUÇÃO DA MAIORIDADE PENAL

O presente capítulo irá tratar da ineficácia das medidas socioeducativas previstas no artigo 112 do Estatuto da Criança e do Adolescente, tendo em vista que tal artigo já não tem a eficácia que tinha em décadas passadas, e com isso a criminalidade vem crescendo atualmente.

O referido artigo estabelece o prazo máximo de três anos de internação que configura um prazo inferior para a ressocialização do menor. Sendo assim, passaremos a tratar a possibilidade da redução da maioridade penal, para fins de combater a criminalidade que está em um nível alarmante.

3.1 Da sensação da impunidade frente às medidas socioeducativas previstas no estatuto da criança e do adolescente.

O significado de impunidade de acordo com o dicionário online de português ⁶³diz que: “condição de impune, em que há impunidade, ausência de punição, sem castigo. Qualidade ou particularidade de impune, em que há tolerância ao crime”.

Podemos perceber que a cada novo caso de impunidade e injustiça registrado e divulgado, aumenta no cidadão brasileiro a sensação de impotência frente à violência e o sentimento de que está abandonado e sozinho. A cada dia que passa a população busca por uma resposta por parte dos legisladores, pois não aguentam tanta impunidade por parte dos menores infratores. Desta forma, Luiz Flávio Borges D’Urso argumenta que:

Toda a sociedade brasileira está empenhada em procurar alternativas para melhorar a resposta do Estado a quem comete um crime, seja maior ou menor de idade, buscando dessa forma coibir a impunidade. Contudo, a sociedade não tem tido muito êxito e as propostas para soluções se avolumam nos escaninhos das autoridades competentes. Embora, necessitemos de medidas eficazes para conter a violência; temos registrado uma série de medidas paliativas como forma de responder a crimes de comoção nacional, como o do menino João Hélio, de 6 anos, assassinado

⁶³ Dicionário online de português. **Significado de impunidade.** Disponível em: <<http://www.dicio.com.br/impunidade/>>. Acesso em: 19/05/2014.

de forma brutal, ao ser arrastado pelas ruas do Rio de Janeiro, preso ao cinto de segurança do carro da família, por delinquentes juvenis.⁶⁴

Assim, o referido autor continua discorrendo:

[...] O ponto crucial, já denunciado por nós em incontáveis oportunidades, é quanto ao prazo de internação do jovem infrator. A lei estabeleceu um limite máximo de privação de liberdade de três anos, independente do número de delitos praticados pelo adolescente. Se continuar matando, nenhum minuto pode ser somado a esse tempo máximo de três anos. Essa lei, perversamente, cria um salvo-conduto para o jovem continuar delinquindo. Precisamos mudar isso urgentemente para que o Estado possa oferecer uma resposta eficaz àquele jovem que cometeu um delito grave sem, no entanto, se descuidar de sua recuperação e de prestar uma satisfação à sociedade, perplexa diante de tantos crimes bárbaros, envolvendo menores de idade. O momento exige serenidade para que o país possa promover ajustes em sua legislação, que nos levem a superar a continuada sensação de impunidade.⁶⁵

Desta forma, podemos perceber que a sociedade atual não está satisfeita com as medidas socioeducativas adotadas para combater os atos infracionais cometidos por menores, pois podemos perceber que suas medidas de punições são muito brandas, ocasionando o aumento da criminalidade por parte dos menores, pois os mesmos já sabem que suas punições são bem flexíveis.

Assim a impunidade não se revela pela simples falta de aplicação da pena, ou até mesmo de penas que são aplicadas, mas que não resolvem nada, como as medidas socioeducativas. Os adolescentes cumprem tais medidas, mas a maioria volta a cometer o mesmo ato infracional.

Assim podemos perceber claramente que um menor fica impune das suas atrocidades, e a sociedade mostra a sua indignidade perante a justiça.

Deste modo, o psiquiatra Leonardo Sauaia, explica que:

Alguém que vive em um meio de absoluta impunidade tem mais possibilidades de delinquir porque sabe que isso não é problema, afirma. Para o psiquiatra, o componente ambiental pesa mais na composição da criminalidade do que a genética.” O meio determina, em grande parte, o comportamento da pessoa”.⁶⁶

⁶⁴ D’Urso, Luiz Flávio Borges. **A impunidade e maioridade penal**. Disponível em: <http://www.oabsp.org.br/palavra_presidente/2006/artigo-a-impunidade-e-a-maioridade-penal/>. Acesso em: 19/05/2014.

⁶⁵ *Idem*.

⁶⁶ SAUAIA, Leonardo, Entrevista: Leonardo Sauaia, psiquiatra. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2006-ago-06/aplicacao_lei_requer_dialogo_entre_direito_ciencia>. Acesso em: 20/05/2014.

Nota-se que cada vez que tanta impunidade é omitida, a tendência é a criminalidade envolvendo menores infratores é só aumentar, com isso poderemos ver a mais adiante, se a redução da maioria penal seria uma solução para tanta impunidade, envolvendo adolescentes e com isso diminuir o índice de atos infracionais.

3.2 Da natureza da inimputabilidade do menor de 18 anos

A inimputabilidade penal do menor de dezoito anos no ordenamento jurídico brasileiro atual, foi primeiramente aderida no decreto lei de nº 2.848 de 07 de dezembro de 1940 em seu artigo 27, em seu artigo 104 do Estatuto da criança e do adolescente, e em seu artigo 228 da Constituição Federal⁶⁷ que diz: “são penalmente inimputáveis os menores de dezoito anos, sujeitos as normas da legislação especial”. Assim, presume-se absolutamente quanto ao menor de dezoito anos a inimputabilidade, pois não pode levar em consideração se o menor tem condições para entender o ato por ele praticado e sua capacidade de determinar-se de acordo com este entendimento.

Desde o século XIX se desenvolveu a teoria de que as crianças até certa idade não tem um desenvolvimento completo, não podendo lhe ser exigido o mesmo discernimento do adulto. Desta forma, os jovens deveriam ter um tratamento diferenciado e não poderia estar sujeitos a penas criminais se não fossem capazes de avaliar as consequências de seus atos.

Assim para definir a inimputabilidade do menor, Rodrigo Stumpf González, define que:

A definição da inimputabilidade, o Brasil, no entanto, não afasta totalmente a responsabilidade pelo cometimento de um crime. Apenas afasta a utilização de parte dos dispositivos do Código Penal e os procedimentos do Código de Processo Penal e da Lei de Execuções Penais.⁶⁸

Assim a inimputabilidade penal do menor de dezoito anos com a Constituição Federal de 1988 passou a ser uma garantia constitucional, bem como todo o conjunto de direitos da criança e do adolescente e a prioridade no seu atendimento.

⁶⁷ VADE MECUM, **Constituição Federal**, 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2010, pag.73

⁶⁸ GONZÁLEZ, Rodrigo Stumpf, **A inimputabilidade penal do adolescente: Controvérsias sobre a idade.** Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=2256>. Acesso em: 17/05/2014.

Desta forma os menores começaram a usufruir de uma garantia inserida formalmente nos direitos sociais, entretanto dotada de um caráter de garantia individual, isso porque o menor passou a receber uma garantia de eficácia e aplicabilidade imediata, passando a receber uma responsabilização especial e não penal.

Assim, Daniela Queila dos Santos Bornin, argumenta sobre a garantia individual dos menores que:

Assim, direitos e garantias individuais são aqueles derivados da própria existência humana e que se colocam acima de toda e qualquer norma, mesmo porque, para alguns autores, baseiam-se em princípios supraconstitucionais, com o objetivo maior de proporcionar e assegurar condições de liberdade individual, de sobrevivência e de valorização social.
69

Com relação aos menores de dezoito anos, a vontade do constituinte foi de preservá-los de forma que eles não respondessem penalmente pelos seus atos infracionais cometidos, e deste modo protegendo-os de qualquer pena no âmbito do Direito penal, ficando submetidos à legislação especial. Com obediência aos princípios de brevidade, excepcionalidade e respeito quando da aplicação de qualquer medida privativa de liberdade, consoante disposto no artigo 227, § 3, V, da Constituição Federal que diz:

Art. 227. É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.
§ 3º - O direito a proteção especial abrangerá os seguintes aspectos:
V - obediência aos princípios de brevidade, excepcionalidade e respeito à condição peculiar de pessoa em desenvolvimento, quando da aplicação de qualquer medida privativa da liberdade;
70

A inimputabilidade do menor de dezoito anos é considerada que seu desenvolvimento mental é incompleto, não tendo, ainda, maturidade para entender

⁶⁹ BORNIN, Daniela Queila dos Santos, **Inimputabilidade penal: Direito individual garantido em cláusula pétrea.** Disponível em. http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=6553. Acesso em 16 de maio de 2014.

⁷⁰ VADE MECUM. **Constituição Federal.** 10. ed, São Paulo: Saraiva, 2013, p. 74.

normas da vida social e as consequências decorrentes de descumprimento. Nesse sentido, afirma José Frederico Marques que:

O menor, pelo seu desenvolvimento mental ainda incompleto, não possui a maturidade suficiente para dirigir sua conduta com poder de autodeterminação em que se descubram, em pleno desenvolvimento, os fatores intelectivos e volitivos que devem nortear o comportamento humano. Daí entender-se que o menor não deve considerar-se um imputável.⁷¹

Desta forma, podemos perceber que a inimputabilidade exclui a culpabilidade do menor, mesmo que ele tenha cometido um crime, pois de acordo com Júlio Fabbrini Mirabete:

A inimputabilidade é causa de exclusão da culpabilidade, isto é, mesmo sendo o fato típico e antijurídico, não é culpável, eis que não há elemento que comprove a capacidade psíquica do agente para compreender a reprovabilidade de sua conduta, não ocorrendo, portanto, a imposição de pena ao infrator.⁷²

Diante de vários argumentos sobre a inimputabilidade do menor de dezoito anos, poderemos ver que a discussão quanto ao menor inimputável, parece longe de acabar, tornando clara a divisão de ideias controversas de ilustres doutrinadores acerca da redução da maioridade penal, que figuram não só no campo social, mas também na esfera jurídica.

Assim tais argumentos controversos serão alvo de um estudo mais aprofundado no próximo tópico, onde buscará entender se realmente inexistente a possibilidade de redução da maioridade penal no Brasil, ou se ainda que se trate de direito individual e mesmo uma cláusula pétrea quais as modificações que poderiam ser feitas no artigo 228 da Constituição Federal de 1988, que não viesse a ferir seu conteúdo essencial.

3.3 Redução da maioridade penal

A redução da maioridade penal é um tema bastante discutido atualmente, tendo em vista o grande índice de criminalidade envolvendo os menores infratores.

⁷¹ MARQUES, Jose Frederico. **Tratado de direito penal**. Campinas: Bookseller, 1997, p. 222.

⁷² MIRABETE, Júlio Fabbrini. **Manual de direito penal**. 20. ed, São Paulo: Atlas, 2003, p. 216.

De acordo com o artigo 27 do Código Penal de 1940, o artigo 228 da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 e também o artigo 104 do Estatuto da Criança e do Adolescente de 1990⁷³, são penalmente inimputáveis os menores de dezoito anos, sujeitos às norma da legislação especial.

Sendo assim, podemos perceber que o legislador manteve seus mesmos critérios, caracterizando assim como incompleto o desenvolvimento mental dos menores de 18 anos não possuindo capacidade de entender o caráter ilícito de seus atos.

Ocorre que o legislador esqueceu que o mundo em que vivemos sofre muita evolução e com isso, assim, torna-se visível que o menor de dezoito anos de 1940 não possui o mesmo intelecto do adolescente dos dias atuais, isso porque, a sociedade evoluiu e com ela os jovens de hoje também evoluíram possuindo capacidade para entender o caráter ilícito do fato e determinar-se de acordo com este entendimento. Desta forma o promotor de justiça Jose Ribamar Costa Assunção, diz que:

Como é possível acreditar que um rapaz, ou moça, na faixa dos 12 anos aos 14 anos, vivendo no mundo da globalização de hoje, não tenha consciência do que faz? Por que permitir que o jovem de 16 anos possa exercer o direito de escolher seus governantes e representantes no Parlamento e não possa, ao mesmo tempo, ser dono dos seus atos ao praticar um erro, um ilícito, um crime? Onde está a distinção para ter a clareza quanto a poder escolher o que é certo e errado, o que constitui ilícito penal, hediondo ou não?⁷⁴

O ilustre promotor complementa suas ideias dizendo:

Entendo que a maioridade penal aos 16 anos já devia ter vindo. Mas sou a favorável á responsabilização penal de qualquer adolescente, fase da vida que a ciência diz começar por volta dos 14 anos. Todavia, não podemos perder de vista que os pré-adolescentes, entre 11 e 13 anos, já tem inteira consciência do que seja um estupro, um assassinato, um roubo, um furto, um crime hediondo. Esses também devem ser penalizados, de uma maneira rígida, com base no estatuto da criança, porem não este que se encontra em vigor, pois de nada tem servido. Mas a responsabilidade de todos esses não pode deixa de existir.⁷⁵

⁷³ VADE MECUM Compacto, **Constituição Federal**, 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2013, pag. 74.

⁷⁴ ASSUNÇÃO, Jose Ribamar da Costa. **Responsabilidade social do jovem e maioridade**. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id_9809>. Acesso em: 09/05/2014.

⁷⁵ *Idem*.

Podemos perceber que os adolescentes a cada dia vêm cometendo mais atos infracionais, uma vez que a falta de aplicabilidade e ineficácia do Estatuto da criança e do adolescente é relevante.

Muito se discute sobre a redução da maioridade penal no Brasil, e todas as vezes que um novo delito acontece envolvendo menores infratores, a sociedade clama por uma solução, pois afinal a população fica refém dos menores infratores, pois cometem seus delitos e não são punidos da forma que mereciam.

De acordo com os ensinamentos de Fernando Capez:

Estamos “vendando” os olhos para a realidade que se descortina: o Estado está concedendo uma carta branca para que indivíduos de 16, 17 anos, com plena capacidade de entendimento e volição, pratiquem atos atrozes, bárbaros. Ora, no momento em que não se propicia a devida punição, garante-se o direito de matar, de estuprar, de traficar, de ser bárbaro, de ser atroz.⁷⁶

Podemos perceber que é muito injusto que, um menor cometa crimes bárbaros e aos vinte e um anos é liberado compulsoriamente, nos termos do Estatuto da criança e do adolescente, onde a maior punição existente é a internação de prazo máximo de três anos, mesmo em se tratando de crimes contra a vida. Desta forma quando este adolescente for liberado, estará novamente no convívio da sociedade, voltando outra vez a cometer seus delitos, pois, o prazo de internação é muito curto para se recuperarem.

A questão da maioridade penal começou a ser discutida ao receber inúmeras críticas com os mais diversos argumentos, tanto por parte de juristas e doutrinadores, quanto por parte da própria sociedade insatisfeita com o crescimento desordenado da criminalidade principalmente envolvendo menores infratores, que na maioria das vezes são caracterizados pela reincidência criminal, do mesmo ato ilícito.

Assim o psiquiatra forense Guido Arturo Palomba expõe seu ponto de vista:

Sobre esta questão da menoridade há nevoeiros perpétuos enublado o entendimento correto do problema, a ponto de os legisladores esquecerem os mais mezinhos princípios da natureza, despautério esse que não se prende somente aos brasileiros, uma vez que, nos principais países do mundo, as falhas se repetem. Talvez a mais grave seja o fato de se passar da inimputabilidade para a imputabilidade, sem a admissão de uma zona

⁷⁶ CAPEZ, Fernando, **Redução da maioridade penal: uma necessidade indiscutível**, disponível em: <http://www.fernandocapez.com.br/vs2/index.php?action=70&id=29>. Acesso em 09 de maio de 2014.

fronteira entre ambas. Com efeito, hoje juridicamente, aqui no Brasil, um indivíduo com 17 anos, 11 meses e 29 dias, se cometer um delito, por mais hediondo que seja, é absolvido do crime, por força da lei (art. 27 do Código Penal). Se esse indivíduo praticasse o mesmo crime um dia depois, ou seja, com 18 anos, sofreria consequências jurídicas completamente diferentes, podendo resultar em condenação com a pena de reclusão, por longo tempo.⁷⁷

Podemos perceber que é muito desproporcional a diferença que um dia faz para um menor, pois se tiver dezessete anos nove meses e vinte e nove dias esse indivíduo não ficará preso, pois o Estatuto da criança o protege de uma pena severa. Entretanto, se uma pessoa maior de dezoito anos participa de um crime com um menor, esse indivíduo maior poderá ficar preso e receber uma pena de longos anos, enquanto o menor fica internado durante um prazo de três anos estabelecido no Estatuto da criança e do adolescente, ficando evidente a desproporcionalização da pena.

Assim nos dizeres do doutrinador Fernando Capez:

Dessa forma, o que se pretende, na realidade, é o distanciamento desses discursos ideológicos, políticos etc., a fim de proporcionar a retribuição penal na justa dimensão do crime cometido, atendendo, inclusive, ao princípio da proporcionalidade insculpido na Constituição Federal, a qual exige maior rigor penal para os casos de maior gravidade (art. 5.º, XLII, XLIII e XLIV). O intuito, portanto, da redução da maioridade é o de reparar tão graves injustiças, de propiciar a punição na proporção do crime praticado.⁷⁸

O intuito da redução da maioridade penal é o de reparar as graves injustiças que vem acontecendo no nosso país, mediante a proporcionalidade e a punição e o crime praticado envolvendo menores infratores. Que cada adolescente receba a punição de acordo com seu crime praticado. Nesse sentido Éder Jorge adverte que:

Não podemos assistir de braços cruzados a escalada de violência, onde menores de 18 anos praticam os mais hediondos crimes e já integram organizações delituosas, sendo inteiramente capazes de entender o caráter ilícito do fato e de determinar-se de acordo com esse entendimento. O Estatuto da Criança e do Adolescente, por benevolente que é, não tem intimidado os menores. Como forma de ajustamento à realidade social e de criar meios para enfrentar a criminalidade com eficácia, impõe-se seja considerado imputável qualquer homem ou mulher a partir dos dezesseis anos de idade. [...] Há diversos países onde a maioridade penal inicia-se aos 16 anos (p. ex: Argentina, Espanha, Bélgica e Israel); em outros, aos 15

⁷⁷ PALOMBA, Guido Arturo. **Tratado de psiquiatria forense civil e penal**. São Paulo: Atheneu, 2003, p. 509.

⁷⁸ CAPEZ, Fernando. **Redução da maioridade penal: uma necessidade indiscutível**. Disponível em: <<http://capez.taisei.com.br/capezfinal/index.phd?=27&subsecao=0&con>>, Acesso em: 10/05/2014.

anos (Índia, Egito, Síria, Honduras, Guatemala, Paraguai, Líbano); na Alemanha e Haiti, aos 14 anos. E por incrível que pareça na Inglaterra a pessoa é considerada imputável a partir dos 10 anos.⁷⁹

Desta forma, podemos perceber que os adolescentes dos dias atuais tem pleno discernimento para entender o que é crime, mas mesmo assim são protegidos pela legislação especial que os protege de qualquer penalidade na sanção penal.

Diante disso e também da falta de aplicabilidade e ineficácia do Estatuto da Criança e do Adolescente muito se discute sobre a redução da maioridade penal no Brasil, e todas as vezes que um novo delito acontece envolvendo menores infratores, a sociedade clama por uma solução, entretanto as opiniões quanto a este tema são bastantes divergentes abordando os mais diversos argumentos tanto pelo lado dos doutrinadores que acreditam existir possibilidade da redução da maioridade penal, tanto por aqueles que desacreditam nesta hipótese.

Portanto, alguns doutrinadores falam que a redução da maioridade penal não poderia ocorrer, pois, são consideradas cláusulas pétreas, outros argumentam que não trará solução para o nosso país, e com isso os menores de dezoito anos são inimputáveis como direito individual consequentemente cláusula pétrea, por considerarem que não tem o discernimento para entender o que é cometer a prática de um crime.

Mas como foi visto no capítulo anterior, o que se vê é que as cláusulas pétreas poderão ser modificadas, desde que não se altere a essência do artigo, e não poder ser abolido. O que não se pode fazer é ficar olhando e não fazer nada, enquanto todos os dias os adolescentes estão acelerando os índices da criminalidade e o Estatuto nada esta adiantando no combate a criminalidade juvenil, já que suas punições se tornaram ineficazes para os adolescentes da atualidade.

A redução da maioridade penal, já foi alvo de diversas emendas constitucionais, como as PEC's 20/1999, 90/2003, 74/2011, 83/2011, 33/2012 e 21/2013, onde todas tramitavam juntas para serem votadas, mas novamente sem êxito de rebaixamento de idade.

Assim nos dizeres de Pedro Lenza sobre a emenda constitucional:

⁷⁹ JORGE, Éder. Redução da maioridade penal. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 7, n. 60, nov. 2002. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=3374>>. Acesso em: 11/05/2014.

A sociedade evoluiu, e, atualmente, uma pessoa com 16 anos de idade tem total consciência de seus atos, tanto é que exerce os direitos de cidadania, podendo propor a ação popular e votar. Portanto, em nosso entender, eventual PEC que reduza a maioria penal de 18 para 16 anos é totalmente constitucional. O limite de 16 anos já está sendo utilizado e é o fundamento no parâmetro do exercício do direito de votar e à luz da razoabilidade e maturidade do ser humano.⁸⁰

A redução da maioria penal tomou mais fôlego depois que foram identificados menores de dezoito anos em crimes brutais. Assim de acordo com Amanda Boucinhas e Sansara de Brito, discorrem que:

Atualmente, as propostas de redução da maioria penal que tramitam no Congresso Nacional ganharam novo fôlego com a fatídica morte em 2003, em São Paulo, de Liana Friedenbach, quando acampava com seu namorado, e foi estuprada e morta por uma gangue, da qual fazia parte um adolescente de 16 anos, conhecido como Champinha. E mais ainda, recentemente, com a morte cruel do menino João Hélio Fernandes, de 6 anos, que foi arrastado por um carro durante um assalto por 7 km, no dia 7 de fevereiro de 2007. Dentre os criminosos dessa barbárie que chocou o país também estava envolvido um menor de 18 anos, que poderá ficar no máximo 3 anos internado em uma instituição para adolescentes em conflito com a lei.⁸¹

Assim, Rômulo de Andrade Moreira, discorre que:

O recente assassinato de uma adolescente de 14 anos em Brasília pelo namorado prestes a completar 18 anos levou senadores a voltar a defender, em Plenário, mudanças na maioria penal. Mais cedo, o presidente do Senado, Renan Calheiros, havia recebido a visita de Joselito Dias e Rosemari Dias, pais da jovem morta, Yorrally Ferreira Dias. O assassino filmou o crime e divulgou o vídeo entre amigos por meio de um aplicativo de troca de mensagens. A principal proposta de mudança na maioria é a PEC 33/2012, do senador Aloysio Nunes Ferreira (PSDB-SP), que abre a possibilidade de a Justiça aplicar a adolescentes de 16 a 18 anos envolvidos em crimes como homicídio qualificado, extorsão mediante sequestro e estupro penas impostas hoje somente a adultos.⁸²

Entretanto, há anos existe discussão sobre o rebaixamento da maioria penal no Brasil, tendo em vista que já foram impetradas várias PEC's (Proposta de Emenda Constitucional), mas atualmente todas sem êxito até o momento, mas a proposta de redução da maioria penal irá voltar ao Plenário, depois de apresentação de recurso.

⁸⁰ LENZA, Pedro. **Direito constitucional esquematizado**. 12. ed, São Paulo: Saraiva, 2008, p. 763.

⁸¹ BOUCINHAS, Amanda e BRITO, Sansara. **Redução da maioria penal**. Disponível em: <<http://www.viajus.com.br/viajus.php?pagina=artigos&id=1716&idAreaSel=1&seeArt=yes>>. Acesso em: 14/05/2014.

⁸² MOREIRA, Rômulo de Andrade. **A maioria penal é cláusula pétrea cara-pálida**. Disponível em: <<http://atualidadesdodireito.com.br/romulomoreira/2014/03/20/a-maioridade-penal-e-clausula-petrea-cara-palida/>>. Acesso em: 15/05/2014.

Podemos perceber que alguns senadores querem o rebaixamento da idade para dezesseis anos, mediante crimes hediondos, para assim serem punidos como os adultos.

A maioria da população atualmente pede, clama pela redução da maioridade penal no Brasil, tendo em vista, que se sentem refém dos menores infratores, com tantos atos infracionais que vem sendo cometidos por adolescentes.

Sendo assim, Camila Dourado, argumenta que:

A redução da maioridade penal de 18 para 16 anos, para que o menor de idade responda criminalmente como os adultos, é aprovada por 92,7% da população brasileira, de acordo com pesquisa da CNT (Confederação Nacional do Transporte), feita em parceria com o instituto MDA. O levantamento indica ainda que 69,1% dos brasileiros avaliam que os crimes cometidos por menores aumentaram muito nos últimos anos. Para 3,7% dos entrevistados, porém, esse tipo de delito permaneceu no mesmo nível.⁸³

Entende-se assim que realmente existe a possibilidade de redução da maioridade penal, ainda que se trate de uma cláusula pétrea e ademais aos argumentos de se tratar a inimputabilidade penal do menor de dezoito anos, como direito individual consequentemente cláusula pétrea.

Diante disso, podemos perceber que o Estatuto da criança e do adolescente em seu artigo 112, já não tem mais a eficácia que tinha em tempos passados e, com isso, o aumento de atos infracionais, elevou-se demasiadamente.

O Estatuto da Criança e do Adolescente não está dando conta de combater a criminalidade envolvendo os adolescentes, tendo em vista que tais medidas já não intimidam mais os adolescentes.

Enfim, diante de vários argumentos favoráveis sobre redução da maioridade penal no Brasil, vimos a necessidade do rebaixamento da idade, para assim combater a criminalidade envolvendo os menores infratores e recupera- lós para o convívio da nossa sociedade.

⁸³ DOURADO, Camila. **Mais de 90% da população quer a redução da maioridade penal.** Disponível em: <<http://noticias.r7.com/brasil/mais-de-90-da-populacao-aprova-a-reducao-da-maioridade-penal-11062013>>. Acesso em: 15/05/2014.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A questão da maioridade penal aos 18 anos é um tema em evidência no contexto atual da sociedade brasileira. A Constituição Federal confere especial proteção às crianças e aos adolescentes, proteção esta endossada pela criança do Estatuto da Criança e do Adolescente.

Há correntes que defendem a eficácia das sanções impostas pelo ECA, entretanto, há também aqueles que pensam que atualmente, tal dispositivo já não é suficiente para coibir a atuação criminosa dos menores de 18 anos.

A ineficácia da medida socioeducativa de internação *versus* tempo de internação é tema de constantes debates, sendo relevante também destacar o atual sentimento de impunidade.

Como evidenciado em todo o trabalho, inimputabilidade e impunidade andam juntas e assim, as distorções no sistema levam a este sentimento de impunidade presente nas duas faces da moeda: tanto a sociedade, quanto o menor, tem a certeza da frouxidão do sistema atual, ou seja, as medidas socioeducativas não são mais efetivas, fazendo com que os níveis de criminalidade juvenil sejam alarmantes.

O que se argumenta aqui é que a fixação da maioridade em 18 anos é um critério biológico, logo, não é absolutamente, pois não considera o desenvolvimento mental do jovem, mas apenas o perfil cronológico.

O presente trabalho não pretende despir as crianças e adolescentes de todos os direitos e garantias a eles assegurados, mas tão somente adequá-los à realidade, pois se um adolescente de 16 anos tem maturidade psicológica para eleger seus representantes políticos, a redução da maioridade penal objetiva dar ao adolescente consciência de sua efetiva de sua participação social, bem como da importância e necessidade do cumprimento da lei.

Enfim, o que se pretende com a redução é dar a esse grupo de pessoas responsabilidades, concedendo também a estrutura necessária para a ressocialização e recuperação do menor infrator.

A redução da maioridade penal também coibirá os adultos que atuam na aliciação de menores para o mundo do crime. A legislação precisa se adaptar ao contexto social, e no caso dos menores, somente será possível através de Emenda Constitucional.

As pessoas de bem não podem ser tratadas como reféns dos menores e a atual legislação os favorece nesse sentido, portanto é necessário que se aplique maior rigor na elaboração das leis, bem como seja fiscalizado o seu cumprimento.

Conclui-se, portanto que apesar da ampla discussão acerca do tema da redução da maioria penal, restou comprovada a ineficácia das medidas socioeducativas no contexto atual, devendo ser aplicada uma legislação mais rígida aos jovens que se aventuram na criminalidade, de forma a impor uma redução na delinquência juvenil, dentre várias outras medidas necessárias para se alcançar tal objetivo.

REFERÊNCIAS

ALEXY, Robert. **Constitucionalismo Discursivo**. Tradução de Afonso Heck. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

AMARANTE, Napoleão X. **Estatuto da Criança e do adolescente**. 6. ed, São Paulo: Malheiros, 2003.

ARAUJO, L. A. D. e JUNIOR, V. S. N. **Curso de Direito Constitucional**. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

ASSUNÇÃO, Jose Ribamar da Costa. **Responsabilidade social do jovem e maioridade**. Jusnavigandi. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id_9809>. Acesso em: 09/05/2014.

AVILA, Humberto Bergmann. **Algumas considerações sobre o princípio da proporcionalidade**. Jus Navegandi, Teresina, ano 10, n.565, 23 de janeiro de 2005. Disponível em <<http://jus.com.br/artigos/6198/>>. Acesso em: 30/04/2014.

BITENCOURT, Cezar Roberto, **Tratado de direito penal: parte geral**. vol.1. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2004.

BITENCOUT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal: parte geral I**. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 27. ed. São Paulo: Malheiros, 2011.

BOUCINHAS, Amanda e BRITO, Sansara. Artigo. **Redução da maioria penal**. disponível em <http://www.viajus.com.br/viajus.php?pagina=artigos&id=1716&idAreaSel=1&seeArt=yes>. Acesso em: 14/05/2014.

BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 4. ed, São Paulo: Saraiva, 2009.

BRAZ, Mirelle Alves. **Os Princípios Orientadores da medidas socioeducativa e sua aplicação na execução**. Jus navegandi, Teresina, 2006. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/2282>>. Acesso em: 17/03/2014.

CAPEZ, Fernando. **Redução da maioria penal: uma necessidade indiscutível.** Disponível em <http://capez.taisei.com.br/capezfinal/index.php?=&subsecao=0&con>. Acesso em: 15/05/2014.

CARVALHO, K. G. **Teoria do Estado e da Constituição.** 16. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2010.

DOURADO, Camila. **Mais de 90% da população quer a redução da maioria penal.** Disponível em: <http://noticias.r7.com/brasil/mais-de-90-da-populacao-aprova-a-reducao-da-maioridade-penal-11062013>>. Acesso em: 15/05/2014.

FILHO, Willis Santiago Guerra, **Princípio Constitucional da Proporcionalidade.** Disponível em [http://www.ajufemg.org.br/attachments/article/190/Princ%C3%ADpio_da_proporcionalidade_-_Encaminhado_aosite_da_AJUFEMG%20\(1\).pdf](http://www.ajufemg.org.br/attachments/article/190/Princ%C3%ADpio_da_proporcionalidade_-_Encaminhado_aosite_da_AJUFEMG%20(1).pdf)>. Acesso em: 28/04/2014.

GRECCO, Rogério. **Código Penal Comentado.** 1. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2008.

GRECCO, Rogério. **Curso de Direito Penal.** 11.ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2009.

JORGE, Éder. **Redução da maioria penal.** Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 60, nov. 2002. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=3374>>. Acesso em: 11/05/2014.

LENZA, Pedro. **Direito constitucional esquematizado.** 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

LIMA, Miguel Moacyr Alves. **Estatuto da Criança e do adolescente.** 6. ed, São Paulo: Malheiros, 2003.

LUZ, Júlio César Édson Viana Carmem. **Estatuto da Criança e do adolescente.** 6. ed, São Paulo: Malheiros, 2003.

MAIOR, Olympio Sotto, **Estatuto da Criança e do adolescente comentado.** 6. ed, rev. atual. pelo novo código civil, novembro de 2003.

MAIOR, Olympio Sotto. **Estatuto da Criança e do adolescente.** 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2003.

MARÇURA, Jurandir Norberto, **Estatuto da criança e do adolescente comentado.** 6. ed, rev. atual. pelo novo código civil, novembro de 2003.

MENDES, Gilmar Ferreira. **Curso de Direito Constitucional**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

MORAIS, Alexandre de. **Constituição do Brasil interpretada e legislação constitucional**. 4. ed, São Paulo: Atlas, 2004.

MORAIS, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 28. ed. São Paulo: Atlas, 2012.

MOREIRA, Rômulo de Andrade. **A maioria penal é cláusula pétrea cara-pálida**. Disponível em: <<http://atualidadesdodireito.com.br/romulomoreira/2014/03/20/a-maioridade-penal-e-clausula-petrea-cara-palida/>>. Acesso em: 15/05/2014.

PALOMBA, Guido Arturo. **Tratado de psiquiatria forense civil e penal**. São Paulo: Atheneu, 2003.

PERTENCE, Sepúlveda. **Curso de Direito Constitucional**. 4. ed, São Paulo: Saraiva, 2009.

PRADES, Péricles. **Estatuto da Criança e do adolescente**. 6. ed, São Paulo: Malheiros, 2003.

PRETI, Rômulo Basso. **Redução da maioria penal - Da necessidade da redução da maioria penal para fins de combate a violência juvenil no Brasil**. Portal Jurídico Investidura, Florianópolis/SC, 04 Jun. 2010. Disponível em: <www.investidura.com.br/biblioteca-juridica/artigos/direito-penal/162953>. Acesso em: 03/11/2013.

REALE, Miguel. **Nova Fase do Direito Moderno**. São Paulo: Saraiva, 2001.

SILVA, José Afonso. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 8. ed, São Paulo: Malheiros, 2005.

STUMN, Raquel Denise. **A Proporcionalidade enquanto princípio**. Rio Grande: Âmbito Jurídico. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=artigos_leitura_pdf&artigo_id=4351>. Acesso em: 30/04/2014.

TOSCANO, Camilo. **Maioridade penal é cláusula pétrea da Constituição, diz Damásio de Jesus**. Disponível em: <<http://ultimainstancia.uol.com.br/conteudo/noticias/19620/36317.shtml.shtml>>. Acesso em: 02/05/2014.

VADE MECUM. **Código Penal**. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

VADE MECUM. **Constituição Federal**. 9. ed, São Paulo: Saraiva, 2010.

VADE MECUM. **Estatuto da Criança e do Adolescente**. 9. ed, São Paulo: Saraiva, 2010.