



Centro Universitário de Brasília – UniCeub

Curso de Direito da Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais

Christian Régis Mantovani

**REDUÇÃO DA MAIORIDADE PENAL.
(IN)CONSTITUCIONALIDADE DA PEC-171/93**

Brasília

Dezembro de 2016

Christian Régis Mantovani

**REDUÇÃO DA MAIORIDADE PENAL.
(IN)CONSTITUCIONALIDADE DA PEC-171/93**

Trabalho apresentado ao Centro Universitário de Brasília (UniCEUB) como pré-requisito para a obtenção de Certificado de Conclusão de Curso de Pós-graduação Lato Sensu, na área de Novas Tendências de Direito Público.

Orientador: Me. Marcelo Ferreira de Souza

Brasília

Dezembro de 2016

Christian Régis Mantovani

**REDUÇÃO DA MAIORIDADE PENAL.
(IN)CONSTITUCIONALIDADE DA PEC-171/93**

Trabalho apresentado ao Centro Universitário de Brasília (UniCEUB) como pré-requisito para a obtenção de Certificado de Conclusão de Curso de Pós-graduação Lato Sensu, na área de Novas Tendências de Direito Público.

Orientador: Me. Marcelo Ferreira de Souza

Brasília, 16 de dezembro de 2016

Banca Examinadora

Professor Me. Marcelo Ferreira de Souza

Professor Me. Irapuã Santana do Nascimento da Silva

Professor Esp. Pedro Almeida Costa

RESUMO

Desde a aprovação da Constituição Federal de 1988 e o advento do Estatuto da Criança e do Adolescente (1990), o debate sobre a redução da maioridade penal sempre esteve em discussão, porém só em 2015 o Congresso Nacional iniciou a votação da PEC-171/1993, que altera o art. 228 da C.F e reduz a imputabilidade penal para 16 anos para determinados crimes considerados mais graves. Diante disso, foi abordado no presente trabalho questões concernentes à redução da maioridade penal, com análise da evolução legislativa, traçando um paralelo com o direito comparado, passando pelas questões de reincidência de atos infracionais, desnecessidade de redução da idade mínima e a possível inconstitucionalidade da PEC que tramita no Congresso, por supostamente infringir o art. 60, § 4º, da Carta Magna, que considera os direitos e garantias fundamentais como cláusulas pétreas, insuscetíveis de alteração legislativa. A metodologia utilizada foi a pesquisa documental e bibliográfica em obras doutrinárias, *sites* e revistas. Procura-se descobrir se o art. 228 faz parte do rol dos direitos fundamentais inatingíveis constitucionalmente ou se o referido artigo diz respeito apenas a uma questão de política criminal, o que validaria constitucionalmente a PEC e sua possível aprovação, e, por fim, busca soluções alternativas no próprio Estatuto dos menores. Conclui-se pela inconstitucionalidade da redução e pela possibilidade de alteração do ECA como alternativa ao conflito em questão.

Palavras-chave: Imputabilidade Penal. Redução. Desnecessidade. Inconstitucionalidade. ECA. Alternativas.

ABSTRACT

Since the approval of Brazilian Federal Constitution of 1988 and the appearance of Children and Adolescents Statute(1990), the discussion about reduce the minimum age of criminal imputable always been discussed, but only in 2015 the National Congress began to vote on PEC 171/1993 that amends article 228 of Federal Constitution and reduces criminal unaccountability to 16 years for certain crimes considered more serious. Thus, it was analyzed in the present study issues concerning the reduction of legal age, with analysis of legislative developments, comparing with countries laws, studying the recurrence of issues of illegal acts, the unnecessary reducing of minimum age and the possible unconstitutionality of PEC which is under review in National Congress, for allegedly infringing the article 60, fourth paragraph of the Constitution, that considers the fundamental rights and guarantees as entrenchment clauses, insusceptible of legislative amendment. The methodology used was documental and bibliographical research in doctrinal works, websites and magazines. The author try to find out if the article 228 is part of the role of fundamental rights constitutionally protected or this article concerns only a matter of criminal politics, which would validate constitutionally the proposal and make the change possible, and finally, seek alternative solutions in statute for minors. The conclusion is the reduction is unconstitutional and the ECA can be altered as an alternative to the conflict in question.

Key-words: Criminal imputable. Reduction. Needlessness. Unconstitutionality. Children and Adolescents Statute. Alternatives.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	
6	
1 A INIMPUTABILIDADE DO MENOR INFRATOR	
8	
1.1 A inimputabilidade do menor nos tratados internacionais	
8	
1.2 Histórico legislativo da maioria penal no Brasil	
11	
1.3 Critérios para definição da imputabilidade penal	
18	
2 A SITUAÇÃO JURÍDICA DO MENOR INFRATOR	
22	
2.1 A menoridade penal no Brasil como cláusula pétrea	
22	
2.2 A política criminal brasileira: o surgimento do ECA	
28	
2.3 Ato infracional e medidas socioeducativas	
32	
3 A (DES)NECESSIDADE DA REDUÇÃO DA MAIORIDADE PENAL	
37	
3.1 A deficiência do sistema de internação do menor infrator: a questão da reincidência	37
3.2 A (in)constitucionalidade da PEC-171/93	
41	

3.3 A proposta de alteração do ECA	
45	

CONCLUSÃO	
50	

REFERÊNCIAS	52
--------------------------	-----------

INTRODUÇÃO

O tema do presente trabalho é a redução da maioridade penal e a (in)constitucionalidade da PEC-171/93 que está em votação no Congresso Nacional. O objetivo geral é analisar se é necessário reduzir a idade penal mínima de 18 para 16 anos e se a referida Proposta de Emenda à Constituição desrespeita as chamadas cláusulas pétreas da Constituição Federal de 1988. De forma mais específica, será estudado quais os motivos que resultaram neste contexto atual de endurecimento das sanções aos menores infratores.

O que se pode entender como menoridade penal e até que ponto as influências econômicas e criminológicas têm sido um obstáculo para a concretização da Doutrina da Proteção Integral, prevista na Constituição Federal de 1988.

O problema em questão envolve a possível diminuição da imputabilidade penal no Brasil de 18 para 16 anos pelo Poder Legislativo, algo que certamente faria com que o tema chegasse ao STF para julgamento da constitucionalidade do assunto.

As hipóteses são considerar e averiguar os posicionamentos de juristas e estudiosos sobre o tema para chegar a uma conclusão que permita afirmar se a PEC-171/1993 afronta ou não as cláusulas pétreas e conseqüentemente a C.F de 1988.

O marco teórico é o art. 228 da C.F de 1988 e se esse se enquadra no rol dos direitos e garantias fundamentais protegidos na categoria de cláusulas pétreas. Em relação ao método utilizado, opta-se pelo método documental e bibliográfico para buscar informações jurídicas e estatísticas em fontes diversas, como doutrinas nacionais, artigos, publicações de autores e juristas na *internet*, leis ordinárias, entre outros.

A justificativa sobre o tema em análise consiste em especular se a proposta de alteração da idade para responsabilização penal está em conformidade com a Carta Magna ou se há uma violação dos direitos dos adolescentes na faixa de 16 e 17 anos. O tema também exige um estudo mais aprofundado sobre o instituto da adolescência e sua relação de conflito com as normas vigentes. Espera-se demonstrar a importância da ressocialização para os menores infratores e a ineficácia da redução que está em pauta no Congresso Nacional.

No primeiro capítulo, serão abordados a inimputabilidade do menor nos tratados internacionais, o histórico legislativo da maioria penal no Brasil e os critérios para definição da imputabilidade penal no ordenamento pátrio.

Por sua vez, no segundo capítulo irá ser feita uma análise da menoridade penal no Brasil como cláusula pétrea, também será analisado a política criminal brasileira com o surgimento do Estatuto da Criança e do Adolescente, além do estudo do ato infracional e das correspondentes medidas socioeducativas.

Por fim, no terceiro capítulo será tratado a questão da reincidência dos menores infratores, além da (in)constitucionalidade da PEC-171/93 e a proposta de alteração do ECA como forma de diminuir os índices de atos infracionais cometidos no Brasil.

1 A INIMPUTABILIDADE DO MENOR INFRATOR

Este capítulo tem como objetivo fazer um comparativo da legislação de menores do Brasil com o direito comparado e trazer a evolução legislativa do tema no ordenamento brasileiro, além de buscar compreender os critérios adotados para a definição de imputabilidade penal.

1.1. A inimputabilidade do menor nos tratados internacionais

A situação dos presos no Brasil é desanimadora e estarrecedora quando se analisa a escolaridade e a idade dos adolescentes e jovens presos no País: com baixa ou nenhuma escolaridade (275,9 mil têm o ensino fundamental, e 26,4 mil são analfabetos), e quase todos são do sexo masculino (93,7%). Esse é o quadro prisional do País, segundo dados do Departamento Penitenciário Nacional (DEPEN).¹

Conforme relatado por Rangel, o levantamento feito pelo DEPEN registra, em relação ao sistema carcerário brasileiro, que 32% dos presos têm entre 18 e 24 anos, e mais 27% dos presos têm entre 25 e 29 anos de idade, ou seja, 59% dos presos hoje são jovens na faixa etária entre 18 e 29 anos de idade. Esses jovens deveriam estar ingressando nas universidades e produzindo para o País. Na faixa compreendida entre 30 a 34 anos de idade, são cerca de 18% dos presos.

O Brasil adotou critério biopsicológico ao estabelecer em 18 anos a menoridade penal, submetendo o adolescente de 12 a 18 anos incompletos ao Estatuto da Criança e do Adolescente – Lei 8.069/90.

Segundo obra de Corrêa, o sistema jurídico demanda a identificação de responsáveis. Então é necessário que se estabeleça um marco para se presumir que o indivíduo tenha capacidade razoável de entendimento e manifestação volitiva. Na opinião de Nelson Hungria, o marco de 18 anos não oferece garantias de ser preciso na capacidade de compreensão, mas é um limite razoável de tolerância.²

¹ RANGEL, Paulo. **A redução da menor idade penal: avanço ou retrocesso social?**: a cor do sistema penal brasileiro. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2016, p. 79.

² HUNGRIA, 1995 citado por CORRÊA, Márcia Milhomens Sirotheau. **Caráter fundamental da inimputabilidade na Constituição**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, p. 164-165.

Em relação ao direito comparado, não é possível analisar apenas a questão numérica como forma de comparação. Dessa forma, se na Espanha a imputabilidade penal é de 18 anos e na Rússia é de 14/16 anos, o Brasil não deve simplesmente adotar um ou outro modelo sem um critério mais rigoroso. A questão não pode ser estudada sob a ótica meramente quântica, mas sim levar em consideração a realidade política, econômica, social e cultural de cada país em análise.³

Desse modo, alguns países da América Latina, que possuem realidades mais semelhantes ao Brasil, possuem legislação para menores similar ao nosso ordenamento jurídico.

Após a aprovação do Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), em 1990, a difusão do Estatuto exerceu influência sobre outros países. O Equador aprovou um novo Código de Menores em 1992, que significou marco positivo na luta pelos direitos da infância na América do Sul. Ainda em 92, a Bolívia e o Peru aprovaram novas legislações para menores, influenciados também pela Convenção dos Direitos da Criança. Atualmente, as legislações desses países são similares a do Brasil, com responsabilização penal juvenil a partir dos 12 anos, e responsabilização penal de adultos a partir dos 18 anos.⁴

Entretanto, uma pesquisa realizada pela UNICEF sobre o mapa da idade de responsabilidade penal juvenil e de adultos indica que os países inclinam-se para estabelecer a imputabilidade penal aos 18 anos. Nessa pesquisa, foram consultados 54 países, de todos os continentes, sendo que em 48 deles considera-se a idade mínima de 18 anos para a imputabilidade, enquanto 14 países consideram a idade de 16/17 anos, e tendo em vista que 8 países desse total consideram tanto a idade de 16 quanto a idade de 18 para responsabilidade penal de adultos, dependendo da gravidade dos delitos.⁵

Somente 3 países dos 54 consultados consideram a idade de 16 anos ou menos como adequada para a maioria penal: Estados Unidos (12/16), Rússia (14/16) e Turquia (15). Em relação à idade mínima para responsabilização de

³ RANGEL, Paulo. **A redução da menor idade penal: avanço ou retrocesso social?: a cor do sistema penal brasileiro**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2016, p. 204.

⁴ MÉNDEZ, Emilio García. **Infância e cidadania na América Latina**. São Paulo: Hucitec/Instituto Ayrton Senna, 1998, p. 35.

⁵ UNICEF, 2007 citado por RANGEL, 2016, p. 205-209.

menores por delitos praticados como inimputáveis, quase a totalidade dos países considera a idade na faixa entre 12-14 anos, como é o caso do Brasil, que adota a idade mínima de 12 anos para responsabilização pela prática de atos infracionais.⁶

De acordo com Rangel, os países que diminuíram a maioria penal de 18 para 16 anos voltaram atrás em suas posições diante do grande aumento da criminalidade urbana. A Espanha, por exemplo, instituiu o seu atual Código Penal pela “Ley Orgánica 10/95”, a qual é considerada a mais moderna da Europa, e voltou à imputabilidade penal de 16 para 18 anos (art. 19), pelo motivo de que a violência não sofreu redução com a diminuição da idade penal, mas, ao contrário, cresceu de forma tão alta que foi necessário voltar atrás com a nova legislação.⁷

Também é importante destacar o avanço introduzido pela legislação espanhola em relação ao jovem imputável ou pré-adulto (entre 18 e 21 anos, como é denominado na Alemanha). No Brasil, nessa faixa etária, a pessoa tem a seu favor a atenuante genérica da minoridade, nos termos do art. 65, I, do Código Penal.

Na nova legislação da Espanha, existe a possibilidade de o agente, maior de 18 e menor de 21 anos, em algumas circunstâncias pessoais, responder ao delito pela legislação especial dos menores, e não pelas regras penais. É o que dispõe o art. 69 do Código Espanhol⁸, que diz:

Al mayor de dieciocho años y menor de veintiuno que cometa un hecho delitivo, podrán aplicársele las disposiciones de la ley que regule la responsabilidad penal del menor en los casos y con los requisitos que ésta disponga.

O legislador penal na Espanha escolheu criar um direito penal especial para os menores de 18 anos e maiores de 14 anos, concedendo prioridade para as soluções não repressivas de natureza educativa e sancionadora, o que mostra uma semelhança com o Estatuto da Criança e do Adolescente, que só é um pouco mais amplo, pois engloba menores entre 12 a 18 anos.⁹

⁶ UNICEF, 2007 citado por RANGEL, Paulo. **A redução da menor idade penal: avanço ou retrocesso social?: a cor do sistema penal brasileiro**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2016. p. 205-209.

⁷ RANGEL, Paulo. **A redução da menor idade penal: avanço ou retrocesso social?: a cor do sistema penal brasileiro**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2016, p. 210.

⁸ **Decreto-Lei nº 2.848 de 1940 - Código Penal**. Disponível em: <http://perso.unifr.ch/derechopenal/assets/files/legislacion/l_20121008_02.pdf>. Acesso em 04.05.2016.

⁹ MELLO, Marília Montenegro Pessoa de. **Inimputabilidade Penal: adolescentes infratores: punir e (re)socializar**. Recife: Nossa Livraria, 2004, p. 56.

Na Alemanha, a responsabilidade penal de adultos começa aos 18 anos, como no Brasil. Entretanto, na faixa etária entre 18 a 21 anos, o sistema alemão admite o que se convencionou denominar de jovens adultos, em que, mesmo após os 18 anos, dependendo do estudo e do discernimento da pessoa, podem ser aplicadas as regras do Sistema de justiça juvenil, que se aplica para os que têm idade mínima de 14 anos. Depois de completar 21 anos, a competência é exclusiva da jurisdição penal tradicional.¹⁰

Com um modelo diferente, o sistema aplicado na Bélgica prevê um modelo unificado, em que a responsabilidade penal é uma só, não havendo modelo separado para responsabilidade juvenil. Antes dos 18 anos, não há um tipo de responsabilização penal nem como menor. Entretanto, a partir dos 16 anos, admite-se a revisão da presunção de irresponsabilidade para algumas espécies de delitos, como por exemplo os delitos de trânsito. Nesses casos, mesmo os adolescentes podem ser submetidos a um regime de penas de adultos.¹¹

Um dos modelos mais severos é o dos Estados Unidos. Na maioria dos Estados do país, a responsabilidade penal juvenil começa aos dez anos, e a partir dos doze anos, adolescentes podem sofrer as mesmas penalidades dos adultos, inclusive com a imposição das penas de morte ou prisão perpétua. O motivo que justifica um modelo bastante rígido é que o país não ratificou a Convenção Internacional sobre os Direitos da Criança, o qual o Brasil é um dos signatários.¹²

Como exposto, a idade de 18 anos é a mais utilizada nos ordenamentos estrangeiros. Importante destacar que desde 1949, quando ocorreu o Seminário Europeu de Assistência Social das Nações Unidas, em Paris, recomendou-se que a idade de dezoito anos constitui um limite razoável de tolerância.¹³

1.2 Histórico legislativo da maioria penal no Brasil

¹⁰ UNICEF, 2007 citado por RANGEL, Paulo. **A redução da menor idade penal: avanço ou retrocesso social?**: a cor do sistema penal brasileiro. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2016, p. 205.

¹¹ UNICEF, 2007 citado por RANGEL, Paulo. **A redução da menor idade penal: avanço ou retrocesso social?**: a cor do sistema penal brasileiro. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2016, p. 205.

¹² UNICEF, 2007 citado por RANGEL, Paulo. **A redução da menor idade penal: avanço ou retrocesso social?**: a cor do sistema penal brasileiro. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2016, p. 207.

¹³ CORRÊA, Márcia Milhomens Sirotheau. **Caráter fundamental da inimputabilidade na Constituição**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, p. 165.

Os conceitos de infância e de adolescência ou de Direito Penal Juvenil, naturais na linguagem e cultura das sociedades contemporâneas ocidentais, nem sempre foram compreendidos com o significado que lhes é atribuído a partir da era da modernidade.¹⁴

De acordo com Ariès¹⁵, antes e durante a idade média a infância não existia como conhecemos hoje, a sociedade não considerava as crianças como seres diferentes dos adultos. Não existia uma abordagem social da infância como etapa de desenvolvimento da pessoa. Complementa o autor que somente a partir do século XVII as crianças seriam “descobertas” por meio de atividades lúdicas e infantis.

O surgimento da infância como categoria criou a necessidade de seu controle, adestramento e socialização. Dessa maneira, duas instituições adquiriram papel central na sociedade do início da modernidade¹⁶, dedicando-se ao mundo infantil na perspectiva de preparação dos indivíduos para o mundo adulto: a família e a escola.¹⁷

Nem todos aqueles que integram a categoria infância têm acesso à escola, e, por diversas razões, parte dos que nela são incorporados acabam evadindo-se ou sendo expulsos. A diferença sociocultural que surgiu entre os incluídos e os excluídos da escola fez nascer, junto com a categoria infância, a paralela categoria de “menor”, com o objetivo de designar as crianças abandonadas e os delinquentes, os quais outras instituições deveriam exercer a função de condicionamento e disciplina.¹⁸

¹⁴ COSTA, Ana Paula Motta. **As garantias processuais e o Direito Penal juvenil**: como limite na aplicação da medida socioeducativa de internação. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005, p. 47.

¹⁵ ARIÈS, p. 50-69 citado por COSTA, Ana Paula Motta. **As garantias processuais e o Direito Penal juvenil**: como limite na aplicação da medida socioeducativa de internação. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005, p. 47.

¹⁶ Sobre modernidade, FOUCAULT ensina em sua obra Vigiar e Punir – História de Violência nas Prisões, p. 125-152, que a sociedade moderna tem como forma característica de poder a disciplina, exercida de forma capilarizada, através de várias instituições: modernidade que tinha como elementos constituintes o Estado de Direito, a industrialização e o surgimento da epistemologia das ciências do homem, mas que tinha a disciplina como técnica de controle e manutenção. De outra parte, é também através de técnicas de disciplina, como a visibilidade e o exame, que se constituiu a figura do indivíduo tal como o conhecemos.

¹⁷ COSTA, Ana Paula Motta. **As garantias processuais e o Direito Penal juvenil**: como limite na aplicação da medida socioeducativa de internação. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005, p. 48.

¹⁸ COSTA, Ana Paula Motta. **As garantias processuais e o Direito Penal juvenil**: como limite na aplicação da medida socioeducativa de internação. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005, p. 49.

A História da responsabilidade penal juvenil na América Latina, segundo Mendez, surge com:

Caráter penal indiferenciado, de corte claramente retribucionista, vigente até os anos iniciais do século XX. Nesse período não havia qualquer diferença de tratamento etário, a não ser para os menores de sete ou nove anos, estes considerados absolutamente incapazes, sendo que os demais tinham o privilégio, em geral, de ter sua pena reduzida em um terço em relação aos adultos, porém sendo cumprida em estabelecimentos conjuntos.¹⁹

No começo do século XX, juntamente ao desenvolvimento do capitalismo e ao empobrecimento geral das classes populares, veio a ocorrer a situação das crianças pobres como um problema público, o qual demandava uma nova forma de controle social. O primeiro país a criar um tribunal para menores foram os Estados Unidos, com o surgimento do Tribunal de Menores de Illinois, em 1899. O Brasil criou o seu Tribunal de Menores em 1923.²⁰

Nos anos que se seguiram, houve a criação de instituições destinadas aos menores, com o escopo de permitir a adaptação das leis de menores aos momentos políticos específicos da época. Foi assim que, em 1942, surgiu o Serviço de Assistência ao Menor – SAM, o qual implementou-se como consequência e como reflexo do período autoritário brasileiro, conhecido como Estado Novo, que se iniciou em 1937.²¹

O denominado SAM era um órgão vinculado ao Ministério da Justiça e voltado à população menor de idade. Segundo Costa²², o SAM seguia uma orientação correcional e repressiva, com o seu modelo de atendimento baseando-se em internatos, reformatórios ou casas de detenção, os quais foram espalhados por todo o país, em forma de patronatos agrícolas, escolas de aprendizado e ofícios

¹⁹ MENDEZ, p. 7-10 citado por COSTA, Ana Paula Motta. **As garantias processuais e o Direito Penal juvenil**: como limite na aplicação da medida socioeducativa de internação. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005, p. 50.

²⁰ MÉNDEZ, Emílio García. **Infância e cidadania na América Latina**. São Paulo: Hucitec/Instituto Ayrton Senna, 1998, p. 52.

²¹ COSTA, Ana Paula Motta. **As garantias processuais e o Direito Penal juvenil**: como limite na aplicação da medida socioeducativa de internação. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005, p. 56.

²² DA COSTA, p. 14 citado por COSTA, Ana Paula Motta. **As garantias processuais e o Direito Penal juvenil**: como limite na aplicação da medida socioeducativa de internação. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005, p. 49.

urbanos destinados a adolescentes autores de infrações penais, carentes e abandonados.²³

A decadência progressiva do sistema SAM, pelo seu caráter desumano, embrutecedor e repressivo foi revelado para a opinião pública, que passou a denominá-lo como “sucursal do inferno” ou “universidade do crime”.²⁴

Houve ainda dois outros fatos que marcaram a história juvenil penal brasileira no século XX. Trata-se da edição, durante o período da ditadura militar, de duas novas legislações, quais sejam: a Lei 4.513/64, que estabeleceu a política nacional do bem-estar do menor; e a Lei 6.697/79, o novo Código de Menores, que dispunha sobre a proteção e a vigilância aos menores que estivessem em “situação irregular.”²⁵

O conceito de “situação irregular”, definido pelo Código de Menores de 79, compreendia todos os indivíduos com manifesta incapacidade dos pais para mantê-los, sem distinção entre infratores, abandonados ou órfãos. Eram objeto de intervenção do estado sem limites e de modo discricionário. Dessa forma, a figura da “situação irregular” permitia a atuação punitiva e protetiva do Estado.²⁶

De acordo com Saraiva, o Código de Menores de 1979 incluía praticamente 70% da população infanto-juvenil brasileira nessa condição. Isso possibilitou que mais tarde surgisse a crítica de que quem estava em situação irregular era o Estado brasileiro, e não os menores.²⁷

Em relação à Lei que definiu a política do bem-estar do menor, sua principal decorrência foi a implementação do sistema FUNEBEM, que era a Fundação Nacional do Bem-Estar do Menor, órgão nacional definidor de uma política uniforme e centralizadora, com objetivo de substituir o antigo sistema SAM.

²³ COSTA, Ana Paula Motta. **As garantias processuais e o Direito Penal juvenil**: como limite na aplicação da medida socioeducativa de internação. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005, p. 56.

²⁴ COSTA, Ana Paula Motta. **As garantias processuais e o Direito Penal juvenil**: como limite na aplicação da medida socioeducativa de internação. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005, p. 56.

²⁵ COSTA, Ana Paula Motta. **As garantias processuais e o Direito Penal juvenil**: como limite na aplicação da medida socioeducativa de internação. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005, p. 56.

²⁶ COSTA, Ana Paula Motta. **As garantias processuais e o Direito Penal juvenil**: como limite na aplicação da medida socioeducativa de internação. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005, p. 56.

²⁷ SARAIVA, João Batista Costa. **Adolescente em conflito com a lei**: da indiferença à proteção integral: uma abordagem sobre a responsabilidade penal juvenil. 3. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009, p. 51.

No nível estadual, pelas FEBEM, que eram as Fundações Estaduais do Bem-Estar do Menor e que possuíam a tarefa de execução.²⁸

Desse modo, passando pela definição de periculosidade, definidora do foco correcional repressivo, outras denominações marcavam os jovens na época como “bio-psico-sócio-culturalmente” carentes. Uma gama de carências que conduzia para implantação de instituições totais, com capacidade para supri-las e de algum modo garantir seu controle social.²⁹

Até a efetivação da reforma de 1984 no Código Penal, houve diversas tentativas de alteração da legislação penal. No Projeto Hungria, de 1963, a imputabilidade continuava aos 18 anos, mas permitia a submissão dos jovens a partir de 16 anos à legislação penal quando comprovada a maturidade. Seria a volta do sistema biopsicológico, que foi deixado de lado pelo Código Penal em 1940.³⁰

Em 1969 foi proposto um novo Código Penal que adotava a proposta de Hungria. Chegou a ser publicado no Diário Oficial da União, mas foi sendo prorrogada a *vacatio legis* até ser revogado, sem nunca ter vigorado.³¹

Por outro lado, durante o Regime Militar, com a introdução do Código Penal Militar – Decreto-Lei nº 1.001, de 21.10.1969, a imputabilidade penal para crimes militares foi fixada em dezesseis anos (art. 50). Essa regra só veio a ser revogada por inconstitucionalidade em decorrência do art. 228 da CF de 1988.³²

²⁸ COSTA, Ana Paula Motta. **As garantias processuais e o Direito Penal juvenil**: como limite na aplicação da medida socioeducativa de internação. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005, p. 57.

²⁹ GOMES DA COSTA, Antônio Carlos. **De menor a cidadão**, p. 18-20.

³⁰ SARAIVA, João Batista Costa. **Adolescente em conflito com a lei**: da indiferença à proteção integral: uma abordagem sobre a responsabilidade penal juvenil. 3. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009, p. 56.

³¹ Dizia que o menor entre dezesseis e dezoito anos responderia criminalmente pelo fato praticado se apresentasse “suficiente desenvolvimento psíquico para entender o caráter ilícito do fato e determinar-se de acordo com esse entendimento. Neste caso, a pena aplicável é diminuída de um terço até a metade”, consoante o disposto na exposição de motivos. SARAIVA, João Batista Costa. **Adolescente em conflito com a lei**: da indiferença à proteção integral: uma abordagem sobre a responsabilidade penal juvenil. 3. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009, p. 56.

³² SARAIVA, João Batista Costa. **Adolescente em conflito com a lei**: da indiferença à proteção integral: uma abordagem sobre a responsabilidade penal juvenil. 3. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009, p. 57.

No âmbito da América Latina, desde o início da década de 80, teve início a difusão do processo de discussão da Convenção Internacional dos Direitos da Criança.³³

Em nosso país, houve uma coincidência histórica em que no mesmo momento político internacional de formulação da Convenção fosse realizado a elaboração da CF, possibilitando que se incluíssem na C.F. de 1988 os arts. 227 e 228, sendo a inclusão deles a positivação na Lei pátria dos princípios básicos que estavam na Convenção Internacional, mesmo antes de ser aprovada em 1989.³⁴

No dia 13 de julho de 1990, como decorrência da mobilização social reiterada e contínua, foi aprovada a Lei 8.069/90, o Estatuto da Criança e do Adolescente, que regulamentou a Constituição, sendo então a primeira legislação latino-americana a se adequar às normas internacionais sobre o tema.³⁵

Em 14 de setembro de 1990, a Convenção dos Direitos da Criança foi ratificada através dos Decreto Legislativo 28 e Decreto 99.710 da Presidência da República, que a transformaram em Lei interna brasileira.

Dispõe a lei brasileira, como modelo garantidor máximo, que os direitos sociais, dos quais são titulares todas as crianças e adolescentes, independentemente de sua situação social, de sua condição pessoal e de sua conduta. É dever da família, da comunidade, da sociedade em geral e do estado a efetivação desses direitos, assegurando as condições para o desenvolvimento integral de quem se encontra nesta faixa etária.³⁶

De acordo com Ferrajoli³⁷,

O paradigma escolhido (...) é do direito penal mínimo, que é incomparavelmente menos grave e mais respeitoso em relação ao adolescente que o velho sistema 'pedagógico' das chamadas 'sanções' leves impostas informal e arbitrariamente. (...) Segundo, pelo rigoroso respeito de todas as garantias penais e processuais – da taxatividade dos

³³ COSTA, Ana Paula Motta. **As garantias processuais e o Direito Penal juvenil**: como limite na aplicação da medida socioeducativa de internação. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005, p. 58.

³⁴ COSTA, Ana Paula Motta. **As garantias processuais e o Direito Penal juvenil**: como limite na aplicação da medida socioeducativa de internação. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005, p. 60.

³⁵ COSTA, Ana Paula Motta. **As garantias processuais e o Direito Penal juvenil**: como limite na aplicação da medida socioeducativa de internação. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005, p. 60.

³⁶ **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em 06.05.2016.

³⁷ FERRAJOLI, Prefácio citado por MÉNDEZ, Emílio García. **Infância e cidadania na América Latina**. São Paulo: Hucitec/Instituto Ayrton Senna, 1998, p. 8.

delitos à comprovação da ofensa e da culpabilidade, da carga da prova ao contraditório e ao direito de defesa – imposto ao sistema de responsabilidade penal juvenil, mesmo reconhecendo-os (os adolescentes) como inimputáveis.

Com o advento da República, em 1889, ocorre uma continuação da falta de preocupação com os jovens. Segundo Barreto³⁸:

A República traz alterações, mas o Código Penal de 1890 não contribui para melhorar a situação da criança com respeito à sua responsabilidade penal, mantendo o mínimo de 9 anos para a imputabilidade como agente de crimes. Começam, então, a ser introduzidos regimes educativos e disciplinares (...) Na passagem do século XIX para o século XX, ‘menor’ deixa de ser um termo associado à idade quando se quer estabelecer a responsabilidade de um indivíduo perante a lei, para designar crianças pobres, abandonadas que cometiam delitos (Nápole, 1998).

A construção de reformatórios como destinação para os infratores foi naquela época uma prática habitual por parte do Estado, assim como o encaminhamento desses “menores” ao trabalho laboral nos campos, nos Patronatos Agrícolas, de modo a reeducar e controlar os desvios de comportamentos.³⁹

A preocupação das instituições era com a “regeneração”, ou seja, a busca de uma recuperação no gênero de uma “raça desqualificada” e “despreparada” para viver em sociedade e que, para isso, precisaria ser ensinada a ter uma convivência social mais pacífica.⁴⁰

No início do século XIX, a imputabilidade penal se dava aos sete anos. Pelo Código Penal do Império, de 1830, o critério passou a ser biopsicológico, com base no “discernimento”, entre sete e quatorze anos. A partir de 14 anos, o critério era objetivo e a imputabilidade era plena.⁴¹

A partir do advento da República, em 1889, o Código Penal do Império deu lugar ao Código Penal dos Estados Unidos do Brasil, Decreto nº 847, de 11 de outubro de 1890. O art. 27, § 1º, afirmava que eram penalmente irresponsáveis os menores com idade até 9 anos, e o § 2º apontava que os maiores de 9 e menores

³⁸ Jornada do CIEN, 1999, citado por BARROS, Fernanda Otoni De. **“Tô Fora”: O Adolescente fora da lei** – o retorno da segregação. Vol.3. Belo Horizonte: Ed. Del Rey, 2003, p. 59-60.

³⁹ BARROS, Fernanda Otoni De. **“Tô Fora”: O Adolescente fora da lei** – o retorno da segregação. Vol.3. Belo Horizonte: Ed. Del Rey, 2003, p. 61.

⁴⁰ GREIVE; MENDES, 1999 citado por BARROS, Fernanda Otoni De. **“Tô Fora”: O Adolescente fora da lei** – o retorno da segregação. Vol.3. Belo Horizonte: Ed. Del Rey, 2003, p. 63.

⁴¹ SARAIVA, João Batista Costa. **Adolescente em conflito com a lei**: da indiferença à proteção integral: uma abordagem sobre a responsabilidade penal juvenil. 3. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009, p. 34.

de 14 também eram irresponsáveis, desde que agissem sem discernimento, mantendo o critério biopsicológico para definição da imputabilidade.⁴²

Posteriormente, a Lei 4.242, de 5 de janeiro de 1921, abandonou o critério biopsicológico que vigia desde o Código Penal de 1890, e passou a estabelecer a exclusão de processo penal de qualquer menor com menos de 14 anos de idade. Adotou o critério objetivo de imputabilidade penal, a partir de 14 anos completos.⁴³

Pouco tempo depois, foi aprovado o Decreto 17.943-A, de 12 de outubro de 1927, o chamado Código de Menores (Código Mello Mattos). A novidade era que os maiores de 14 anos e menores de 18 anos, os menores abandonados ou delinquentes eram submetidos ao regime do Código, algo que foi copiado também para o Código de Menores de 1979.⁴⁴

1.3 Critérios para definição da imputabilidade penal

A imputabilidade é um dos elementos da culpabilidade, e pode ser traduzida como a capacidade de culpabilidade, ou seja, a capacidade de ser considerado responsável pela prática de um crime e ter que responder criminalmente.

O indivíduo é considerado imputável quando é capaz de alcançar a exata representação da sua ação e atuar com total liberdade e entendimento de vontade.⁴⁵

Por sua vez, Rogério Greco dispõe que: “a imputabilidade é a possibilidade de se atribuir, imputar o fato típico e ilícito ao agente. A imputabilidade é a regra; a inimputabilidade, a exceção.”⁴⁶

Para constituir a imputabilidade, são necessários dois elementos. O primeiro é o elemento intelectual, que seria a capacidade genérica de compreender

⁴² **Decreto nº 847, de 11 de outubro de 1890.** Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1824-1899/decreto-847-11-outubro-1890-503086-publicacaooriginal-1-pe.html>>. Acesso em 15/05/2016.

⁴³ SARAIVA, João Batista Costa. **Adolescente em conflito com a lei: da indiferença à proteção integral: uma abordagem sobre a responsabilidade penal juvenil.** 3. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009, p. 41.

⁴⁴ SARAIVA, João Batista Costa. **Adolescente em conflito com a lei: da indiferença à proteção integral: uma abordagem sobre a responsabilidade penal juvenil.** 3. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009, p. 42.

⁴⁵ MELLO, Marília Montenegro Pessoa de. **Inimputabilidade Penal: adolescentes infratores: punir e (re)socializar.** Recife: Nossa Livraria, 2004, p. 29-30.

⁴⁶ GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal.** Vol. 1. 14. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2012, p. 385.

o caráter ilícito do fato, ou seja, entender as determinações jurídicas ou proibições. Por sua vez, o segundo elemento é o volitivo, que corresponde à capacidade de determinar-se de acordo esse entendimento.⁴⁷

O art. 26 do Código Penal traz as duas hipóteses que podem conduzir à inimputabilidade penal do agente, que são a inimputabilidade por doença mental ou por imaturidade natural. Para o caso da inimputabilidade por doença mental, o critério adotado pelo Código foi o critério biopsicológico.⁴⁸

O critério simplesmente biológico é aquele que relaciona a imputabilidade com a saúde mental. No ensinamento de Bruno, diz-se que:

[...] o juízo de inimputabilidade ou imputabilidade restrita na dependência apenas de certos estados de patologia mental, de desenvolvimento mental deficiente ou de transtornos mentais transitórios, patológicos ou não. Provada a existência de um desses estados conclui-se pela ausência de imputabilidade.⁴⁹

Em outro sentido, o critério psicológico não busca por uma causa patológica, restringindo-se a analisar a condição psíquica do agente no momento do fato. Desse modo, é necessário apenas a ausência de capacidade volitiva ou intelectual para exculpar o autor. Por fim, há o critério misto, também chamado de biopsicológico, o qual considera tanto o biológico quanto o psicológico, buscando o melhor de cada critério.⁵⁰

Entretanto, a inimputabilidade do indivíduo por imaturidade natural é decorrente de uma presunção legislativa, feita por questões de política criminal. O legislador entendeu que menores de 18 anos não possuem capacidade plena de entendimento que possibilite a imposição de um fato típico, ilícito e culpável. Dessa maneira, foi adotado o critério unicamente biológico para a imputabilidade penal.⁵¹

⁴⁷ SANZO BRODT, p. 46 citado por GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal**. Vol. 1. 14. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2012, p. 385.

⁴⁸ **Decreto-Lei nº 2.848 de 1940 - Código Penal**. Art. 26: É isento de pena o agente que, por doença mental ou desenvolvimento mental incompleto ou retardado, era, ao tempo da ação ou da omissão, inteiramente incapaz de entender o caráter ilícito do fato ou de determinar-se de acordo com esse entendimento. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm>. Acesso em 15.05.2016.

⁴⁹ BRUNO, p. 130, citado por MELLO, Marília Montenegro Pessoa de. **Inimputabilidade Penal: adolescentes infratores: punir e (res)socializar**. Recife: Nossa Livraria, 2004, p. 32.

⁵⁰ MELLO, Marília Montenegro Pessoa de. **Inimputabilidade Penal: adolescentes infratores: punir e (res)socializar**. Recife: Nossa Livraria, 2004, p. 32.

⁵¹ GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal**. Vol. 1. 14. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2012, p. 388.

Mesmo havendo críticas ao Código Penal pela adoção do sistema biológico em relação à menoridade penal, essa parece ser a melhor opção. Ao se afirmar, em cada caso prático, que um adolescente, no momento da conduta, possuía ou não capacidade de compreender o caráter ilícito do fato ou de determinar-se de acordo com este entendimento, parece ser algo muito subjetivo.⁵²

A tese de que a idade penal mínima de 18 anos foi resultado de opção legislativa é confirmada por Hungria, ao dizer: “este preceito resulta menos de um postulado de psicologia científica do que de um critério de política criminal.”⁵³

Tanto a Constituição de 1988, em seu art. 228, quanto o Código Penal, em seu art. 27, afirmaram expressamente que os menores de dezoito anos não podem responder por seus atos pela legislação penal comum, devendo lhes ser aplicado a legislação especial, que é o Estatuto da Criança e do Adolescente, que prevê a inimputabilidade penal no art. 104. As referidas disposições reforçam a ideia de que o critério adotado pelo legislador foi apenas o de caráter biológico.⁵⁴

Segundo os ensinamentos de Prates, o ECA considera que, todos os adolescentes, infratores ou não, são pessoas em condições especiais de desenvolvimento, ao ponto de ter ser criada uma lei exclusiva para esse público. E é por determinação legal que o adolescente infrator sofre medida socioeducativa e não pena, uma vez que as espécies são diferentes. Enquanto a medida socioeducativa tem cunho essencialmente pedagógico, a pena possui um caráter predominantemente retributivo.⁵⁵

Um dos motivos para a redução da maioridade penal é o sentimento de impunidade que a sociedade possui em relação aos menores infratores, especialmente por se considerar o tempo de internação de no máximo de 3 anos como baixo em relação às penas impostas aos adultos pelo Código Penal.

⁵² MELLO, Marília Montenegro Pessoa de. **Inimputabilidade Penal: adolescentes infratores: punir e (res)socializar**. Recife: Nossa Livraria, 2004, p. 43-44.

⁵³ HUNGRIA, 1955, p. 353, citado por MELLO, Marília Montenegro Pessoa de. **Inimputabilidade Penal: adolescentes infratores: punir e (res)socializar**. Recife: Nossa Livraria, 2004, p. 41.

⁵⁴ **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Art. 228. São penalmente inimputáveis os menores de dezoito anos, sujeitos às normas da legislação especial. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>; e **Código Penal**. Art. 27 - Os menores de 18 (dezoito) anos são penalmente inimputáveis, ficando sujeitos às normas estabelecidas na legislação especial. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm>. Acessos em 15.05.2016.

⁵⁵ PRATES, Flávio Cruz. **Adolescente infrator**. A prestação de serviços à comunidade. 1. ed. Curitiba: Juruá, 2012, p. 44.

Sobre o tema, Saraiva faz uma comparação pertinente, ao expor que:

Deve-se considerar, por exemplo, que para um adulto permanecer três anos 'fechado', sem perspectiva de alguma atividade externa, sua pena deverá situar-se em um módulo não inferior a 18 anos, eis que cumpridos 1/6 da pena (que são os mesmos três anos a que se sujeita o adolescente) terá direito a benefício (...)

Assim, não é exagero afirmar que, para um adulto permanecer 3 anos em regime fechado, privado de liberdade sem atividades externas, há de receber pena não inferior a 18 anos.⁵⁶

Entende o autor que a medida de internação, de até 3 anos, pode ser cumprida sem a possibilidade de atividade externa, ficando o infrator o período integral em regime fechado. Além disso, é admitido no ordenamento que, após cumprir 3 anos na medida de internação, o adolescente fique até 3 anos na medida de semiliberdade, do mesmo modo como ocorre a progressão de regime do Código Penal.

A primeira vez que a imputabilidade penal foi elevada para a idade mínima de 18 anos ocorreu no surgimento do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940, o atual Código Penal. A exposição de motivos do Código, no item 19, afirmava que os menores de 18 anos não podiam ser responsabilizados penalmente por seus atos porque eram considerados imaturos.⁵⁷

Por sua vez, a Exposição de Motivos da Nova Parte Geral, Lei nº 7.209/84, como reforma ao Código Penal de 1940, em seu item 23, afirma que⁵⁸:

Manteve o Projeto a inimputabilidade penal ao menor de dezoito anos. Trata-se de opção apoiada em critérios de Política Criminal. Os que preconizam a redução do limite, sob a justificativa da criminalidade crescente, que a cada dia recruta maior número de menores, não consideram a circunstância de que o menor, ser ainda incompleto, é naturalmente anto-social na medida em que não é socializado ou instruído. O reajustamento do processo de formação do caráter deve ser cometido à educação, não à pena criminal. De resto, com a legislação de menores recentemente editada, dispõe o Estado dos instrumentos necessários ao afastamento do jovem delinqüente, menor de dezoito anos, do convívio social, sem sua necessária submissão ao tratamento do delinqüente adulto, expondo-o contaminação carcerária.

⁵⁶ SARAIVA, 1997, citado por PRATES, Flávio Cruz. **Adolescente infrator**. A prestação de serviços à comunidade. 1. ed. Curitiba: Juruá, 2012, p. 46.

⁵⁷ SARAIVA, João Batista Costa. **Direito penal juvenil: adolescente e ato infracional: garantias processuais e medidas socioeducativas**. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2002, p. 27.

⁵⁸ **Exposição de motivos nº 211, de 9 de maio de 1983**. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/declei/1940-1949/decreto-lei-2848-7-dezembro-1940-412868-exposicaodemotivos-148972-pe.html>>. Acesso em 15.05.2016.

De acordo com Saraiva, a escolha do legislador por um tratamento diferenciado ao adolescente infrator é resultado de uma escolha política por parte do Estado, visando uma cidadania que foi perdida ao longo do tempo.⁵⁹

⁵⁹ SARAIVA, João Batista Costa. **Direito penal juvenil: adolescente e ato infracional: garantias processuais e medidas socioeducativas**. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2002, p. 28.

2. A SITUAÇÃO JURÍDICA DO MENOR INFRATOR

Os adolescentes, situados na faixa etária entre doze anos completos e dezoito anos incompletos, que cometem atos infracionais são submetidos às medidas socioeducativas constantes no Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei 8.069/90). Como são considerados inimputáveis penalmente, não podem em hipótese alguma sofrerem as penalidades impostas aos maiores de 18 anos. É justamente essa situação que pode ser alterada pela votação que será realizada pelo Congresso Nacional.

No momento atual, a desigualdade social no Brasil continua bastante elevada, apesar dos avanços econômicos obtidos na última década. Muito em razão desse cenário de desigualdade, vemos um aumento da criminalidade de forma geral. Tem-se constatado que os menores infratores estão com uma alta taxa de reincidência no cometimento de atos infracionais análogos aos crimes cometidos por adultos, o que causa na sociedade um sentimento de revolta que demanda um endurecimento das penas aos jovens infratores, sem se ater nas causas do problema, visando apenas a consequência da privação da liberdade como solução do problema.

2.1 A menoridade penal no Brasil como cláusula pétrea

Pelo entendimento de Montenegro, o conceito materialmente aberto dos direitos e garantias consagrado pelo art. 5, § 2º, da C.F demonstra a existência de direitos fundamentais positivados em outras partes do texto constitucional e até mesmo em tratados internacionais, demonstrando assim que os incisos do art. 5º são meramente exemplificativos e não exaustivos.⁶⁰

A partir do entendimento consistente de que os direitos e as garantias individuais estão localizados de forma separada na C.F e não apenas restritos ao art. 5º, Sarlet⁶¹ entende que não seria possível a redução da idade penal, uma vez que esse dispositivo se localiza na categoria dos

⁶⁰ MELLO, Marília Montenegro Pessoa de. **Inimputabilidade Penal: adolescentes infratores: punir e (res)socializar**. Recife: Nossa Livraria, 2004, p. 63.

⁶¹ SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. 2. ed. Porto Alegre, Livraria do Advogado, 2001, p. 183-184.

direitos-garantia, ou seja, das garantias fundamentais que além da função instrumental (assecuratória e protetiva), podem ser consideradas autêntico direito subjetivo. Além disso, a maioria desses direitos-garantia encontra-se vinculada ao direito penal e direito processual em geral

Assim sendo, se os direitos e garantias espalhados pela C.F são também cláusulas pétreas, uma vez que o art. 60, § 4º, inciso IV, não traz nenhuma hipótese de restrição, o art. 228 não poderia ser alterado por Emenda Constitucional, visto que corresponde a uma garantia aos menores de 18 anos que não se submetam às regras do direito penal. Dessa forma, pode-se afirmar que o art. 228 garante ao menor de 18 anos a qualidade de inimputabilidade penal, da mesma forma que o art. 5º, XLVIII, garante aos cidadãos que não se aplicarão as penas de morte, salvo em caso de guerra declarada, de caráter perpétuo, de banimento ou cruéis.⁶²

Em um momento anterior à discussão da redução da maioria penal no Congresso Nacional, o Min. Celso de Mello expôs a sua opinião sobre o assunto, ao afirmar que:

A solução dos problemas que derivam da criminalidade juvenil não reside nas fórmulas autoritárias de redução da menoridade penal e nem da internação habitual de jovens infratores (...) O problema da criminalidade juvenil, longe de demandar a severidade da reação penal do Estado e de estimular indiscriminada excessiva providência radical da internação do infrator, com grave prejuízo do emprego positivo das medidas socioeducativas em regime de liberdade, deve impor ao Poder Público a identificação dos fatores sociais que geram o estado de abandono material e a situação de exclusão social das crianças e dos adolescentes, que, vagando, dramaticamente, pelas ruas das grandes cidades, sem teto, sem afeto e sem proteção, constituem a denúncia mais veemente de que são vítimas – muito mais do que autores de atos infracionais – das condições opressivas que desrespeitam a sua essencial dignidade, advertindo-nos, mais do que nunca, de que é chegado o momento de construir, em nosso País, uma sociedade livre, justa e solidária, que permita erradicar a pobreza e suprimir a marginalização, cumprindo, desse modo, as premissas solenemente proclamadas no texto de nossa própria Constituição.⁶³

Apesar da votação do projeto já estar em andamento, vários juristas e entidades se posicionam no sentido da inconstitucionalidade da redução da maioria penal, por violar garantias fundamentais. Já se manifestaram nesse sentido a Ordem dos Advogados do Brasil (OAB), pelo seu presidente, Marcus

⁶² MELLO, Marília Montenegro Pessoa de. **Inimputabilidade Penal: adolescentes infratores: punir e (res)socializar**. Recife: Nossa Livraria, 2004, p. 64.

⁶³ MELLO FILHO, 1998 citado por **Revista do ILANUD**, nº 12, p. 8.

Vinicius Furtado Coêlho, a Associação dos Magistrados Brasileiros (AMB), que divulgou uma nota afirmando que a alteração é inconstitucional.⁶⁴

O Instituto Brasileiro de Ciências Criminais (IBCCRIM), também se manifestou com a divulgação de uma nota técnica afirmando ser inconstitucional a PEC que propõe reduzir a maioria penal.⁶⁵

Para o jurista Dallari, a redução da maioria penal possui um aspecto duplamente negativo. Ele explica que:

“A proposta, além de não ser constitucionalmente aceitável, é socialmente prejudicial para o povo brasileiro, porque vai forçar meninos de 16 anos a ficarem à mercê de criminosos já amadurecidos”⁶⁶

O ex-ministro do Superior Tribunal Federal (STF), Carlos Ayres Britto, corrobora o entendimento do professor Dallari da USP, ao afirmar que a questão é um caso nítido de cláusula pétrea, um direito que a pessoa tem de completar a formação da personalidade aos 18 anos.⁶⁷

O ex-ministro justifica o seu posicionamento explicando que a Constituição Federal de 1988 buscou um marco temporal de idade mínima para que os cidadãos compreendam a gravidade de seus atos e possam responder por eles penalmente. Cita ainda que essa idade também foi a escolhida para exercer outros direitos relacionados à cidadania, como o direito de se candidatar ao cargo político de vereador, o dever de votar, que só é obrigatório a partir dessa idade, além de vedações constitucionais referentes ao trabalho, em relação aos que possuem idade inferior a 18 anos, como a proibição ao trabalho insalubre, perigoso ou penoso. Ele conclui afirmando que a Constituição estabelece um fio condutor para justificar a opção da idade de 18 anos para a imputabilidade penal.⁶⁸

Outro ponto fundamental da questão diz respeito a baixa taxa de ressocialização nos presídios brasileiros. Em outra entrevista concedida pelo ex-

⁶⁴ **OAB e magistrados dizem que emenda que reduz maioria penal é inconstitucional.**

Disponível em: <<http://agenciabrasil.ebc.com.br/politica/noticia/2015-07/oab-e-magistrados-dizem-que-pec-da-maioridade-penal-e-inconstitucional>>. Acesso em 12.05.2016.

⁶⁵ **Nota técnica IBCCRIM.** Disponível em: <http://www.ibccrim.org.br/docs/PEC_171_93.pdf>. Acesso em 15.05.2016.

⁶⁶ **Dalmo Dallari: PEC da redução da maioria penal é inconstitucional.** Disponível em: <<http://www.revistaforum.com.br/blog/2015/04/dalmo-dallari-pec-da-reducao-da-maioridade-penal-e-inconstitucional/>>. Acesso em 12.05.2016.

⁶⁷ Disponível em: <<http://www.rsdireito.com.br/?p=3683>>. Acesso em 12.05.2016.

⁶⁸ Disponível em: <<http://www.rsdireito.com.br/?p=3683>>. Acesso em 12.05.2016.

ministro, ele demonstra preocupação com essa situação que pode envolver os jovens de 16 e 17 anos, ao afirmar que:

“As atuais penitenciárias têm se revelado matrizes da criminalidade. E nós vamos colocar adolescentes, entre 16 e 18 anos, neste ambiente que não recupera o indivíduo para a vida social”.⁶⁹

De acordo com pesquisa divulgada recentemente nos meios de comunicação, como a agência de notícias EM Movimento, mesmo com as adversidades enfrentadas na implementação efetiva do Sistema Nacional de Atendimento Socioeducativo, para os infratores na faixa de 12 a 18 anos incompletos, as unidades de internação brasileiras recuperam muito mais do que as penitenciárias brasileiras. A taxa de reincidência de crimes no sistema prisional é maior do que o dobro da taxa registrada no sistema socioeducativo: 70% contra 30%.⁷⁰

No entendimento de Ramidoff, a maioria penal aos 18 anos está delimitada no art. 228 da C.F por uma opção política do Constituinte em 1987/1988, o que vai ao encontro com as diretrizes da Convenção sobre os Direitos da Criança, adotada na Assembléia Geral das Nações Unidas, em 20.11.1989. O Brasil é um dos países signatários e se comprometeu, então, a introduzir medidas que visem tornar efetivos os direitos reconhecidos na referida Convenção. Em razão disso, no Brasil, não seria permitida a redução da idade mínima para imputabilidade penal.⁷¹

O autor prossegue afirmando que as proposições legislativas que objetivam reduzir a idade de maioria penal são na realidade um retrocesso político-ideológico em relação aos direitos fundamentais que dizem respeito à infância e à juventude. A idade de 18 anos para maioria penal é fruto de evoluções e de avanços civilizatórios e humanitários ao longo do tempo. Por outro caminho, também está relacionado com a ideia de maturidade mental, que não pode se confundir com o mero discernimento pessoal. A maturidade mental é resultado da

⁶⁹ **Ministro Carlos Britto diz que redução da maioria penal é inconstitucional.** Disponível em: <<http://www.emmovimentose.com.br/noticia/397/ministro-carlos-britto-diz-que-reducao-da-maioridade-penal-einconstitucional#sthash>>. Acesso em 15.05.2016.

⁷⁰ **Ministro Carlos Britto diz que redução da maioria penal é inconstitucional.** Disponível em: <<http://www.emmovimentose.com.br/noticia/397/ministro-carlos-britto-diz-que-reducao-da-maioridade-penal-einconstitucional#sthash>>. Acesso em 15.05.2016.

⁷¹ RAMIDOFF, Mário Luiz. **Lições de direito da criança e do adolescente:** ato infracional e medidas socioeducativas. 3. ed. Curitiba: Juruá, 2011, p. 192.

internalização de valores que servirão para soluções cotidianas a que serão submetidas crianças e adolescentes durante a vida. O significado de maturidade traduz-se principalmente como autocontrole dos instintos e das pulsões.⁷²

Apesar da maioria dos juristas e estudiosos entenderem que o art. 228 da C.F configura-se como cláusula pétrea, há divergências na doutrina sobre o tema. Corroborando a posição de que a menoridade penal é cláusula pétrea, Dotti⁷³ afirma:

A inimizabilidade constitui uma das garantias fundamentais da pessoa humana, embora topograficamente não esteja incluída no respectivo Título (II) da Constituição que regula a matéria. Trata-se de um dos direitos individuais inerentes à relação do art. 5º, caracterizando, assim, uma cláusula pétrea.

Em sentido contrário, Greco⁷⁴ entende que seria possível a redução da maioridade penal de 18 para 16 anos, ao afirmar que:

Apesar da inserção no texto de nossa Constituição Federal referente à maioridade penal, tal fato não impede, caso haja vontade política para tanto, de ser levada a efeito tal redução, uma vez que o mencionado art. 228 não se encontra entre aqueles considerados irreformáveis, pois não se amolda ao rol das cláusulas pétreas elencadas nos incisos I a IV, do § 4º, do art. 60 da Carta Magna.

Segundo Rangel, a tese de que tanto o poder constituinte originário como o poder derivado de reforma são exercidos de forma igual pelos congressistas e nenhum deles pode prevalecer sobre o outro, evitando então que uma decisão optada no passado (1988) possa ser revista no futuro, em razão de um novo acordo criado em torno de temas essenciais à sociedade, foi rechaçada pela atual teoria do Direito Constitucional⁷⁵. Nessa esteira, o posicionamento do Min. Gilmar Mendes, ao declarar que:

Essas cláusulas de perpetuidade perfazem um núcleo essencial do projeto do poder constituinte originário, que ele intenta preservar de quaisquer mudanças institucionalizadas. E o poder constituinte pode estabelecer

⁷² RAMIDOFF, Mário Luiz. **Lições de direito da criança e do adolescente: ato infracional e medidas socioeducativas**. 3. ed. Curitiba: Juruá, 2011, p. 193.

⁷³ DOTTI, p. 412-413 citado por GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal**. Vol. 1. 14. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2012, p. 389.

⁷⁴ GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal**. Vol. 1. 14. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2012, p. 389.

⁷⁵ RANGEL, Paulo. **A redução da menor idade penal: avanço ou retrocesso social?: a cor do sistema penal brasileiro**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2016, p. 213-214.

essas restrições justamente por ser superior juridicamente ao poder de reforma.⁷⁶

A imputabilidade penal aos 18 anos, constituindo um direito fundamental do indivíduo com hierarquia constitucional (art. 5º, § 2º c/c art. 228 c/c art. 60, § 4º, IV, todos da CF), não pode ter seu alcance diminuído ou suprimido e, conseqüentemente, qualquer iniciativa nesse sentido poderá ser arguida em eventual Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADIN).⁷⁷

As cláusulas pétreas encontram-se dispostas no art. 60, § 4º da CF, e são as seguintes: forma federativa de Estado; o voto direto, secreto, universal e periódico; a separação dos Poderes; os direitos e garantias individuais. Essas cláusulas formam o núcleo substancial intocável chamado pela doutrina de limitação material explícita da Constituição. (Paulo Rangel, p. 215)

A questão que se discute é se o art. 228 da Constituição, que afirma que a idade para imputabilidade penal é de 18 anos, insere-se dentro dos direitos e garantias individuais. Em caso afirmativo, a possível aprovação da PEC 171-93 que está em votação no Congresso Nacional seria inconstitucional. Por outro lado, se o STF entender que o art. 228 não envolve direitos e garantias individuais e que é apenas uma opção de política criminal, então seria possível a redução da maioria penal para a faixa etária a partir dos 16 anos.

Algo que já está pacificado pela doutrina brasileira é que os direitos e garantias fundamentais não se encontram restritos ao rol do art. 5º da CF. Desse modo, Alexandre de Moraes assevera que:

“Resguardando um conjunto mais amplo de direitos constitucionais de caráter individual dispersos no texto da Carta Magna.”⁷⁸

Como consequência da amplitude dos direitos e garantias individuais na Constituição, Paulo Rangel (p. 215) entende por óbvio que a regra limitadora da restrição de direitos do art. 228 da CF se encontra na esfera de proteção do art. 60, § 4º, da CF, não podendo sofrer nenhuma alteração legislativa.

⁷⁶ MENDES, p. 293 citado por RANGEL, Paulo. **A redução da menor idade penal: avanço ou retrocesso social?: a cor do sistema penal brasileiro**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2016, p. 213-214.

⁷⁷ RANGEL, Paulo. **A redução da menor idade penal: avanço ou retrocesso social?: a cor do sistema penal brasileiro**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2016, p. 214.

⁷⁸ MORAES, p. 683, citado por RANGEL, Paulo. **A redução da menor idade penal: avanço ou retrocesso social?: a cor do sistema penal brasileiro**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2016, p. 215.

Seguindo na mesma linha de raciocínio, o Dr. Custódio explica que:

Toda e qualquer proposta de redução da maioria penal é inconstitucional. Motivos principais: i) a afirmação da idade penal faz parte dos direitos e garantias constitucionais fundamentais de natureza individual, portanto, irrevogáveis; ii) o Brasil é signatário dos tratados internacionais – a exemplo da Convenção sobre os Direitos da Criança da ONU de 1989 – que confirmam os 18 anos como marco de idade penal; iii) a redução da idade penal é imbuída de uma questão constitucional fundamental: ela é cláusula pétrea, sendo parte dos direitos e garantias fundamentais individuais da Constituição Federal de 1988.⁷⁹

Demonstra-se, dessa forma, pela opinião da maioria dos estudiosos e juristas, que a redução da maioria penal é uma medida inviável, e que deve ser de imediato rejeitada pelo Congresso Nacional ou declarada inconstitucional pela Corte Máxima.

2.2 A política criminal brasileira: o surgimento do ECA

O surgimento do Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei 8.069/90, de 13 de julho de 1990) trouxe uma ruptura extraordinária na questão da infância e da juventude no País. Seguindo o art. 227 da CF, que introduziu a Doutrina da Proteção Integral, o Estatuto fez uma transformação importante no tratamento da matéria.⁸⁰

Com a adoção da Doutrina da Proteção Integral em substituição a Doutrina da Situação Irregular, em que se baseava o antigo sistema, ocorreu uma alteração de referenciais e paradigmas na ação da Política Nacional, com desdobramentos diretos em outras áreas, com destaque no âmbito da questão dos atos infracionais.⁸¹

Desde então, houve um rompimento com os procedimentos anteriores, com a inclusão no sistema de conceitos jurídicos de criança e adolescente, em detrimento da antiga denominação de “menor”, que era utilizada para conceituar aqueles que estivessem em “situação irregular”. Agora, independente de condição econômica, social e familiar, todos com idade até 12 anos incompletos são crianças,

⁷⁹ CUSTÓDIO, 2014, p. 106 citado por RANGEL, Paulo. **A redução da menor idade penal: avanço ou retrocesso social?**: a cor do sistema penal brasileiro. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2016, p. 215.

⁸⁰ SARAIVA, João Batista da Costa. **Adolescente e ato infracional**: garantias processuais e medidas socioeducativas. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2002, p. 13.

⁸¹ SARAIVA, João Batista da Costa. **Adolescente e ato infracional**: garantias processuais e medidas socioeducativas. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2002, p. 13.

ao passo que os adolescentes são os jovens na faixa entre 12 anos completos até 18 anos incompletos, sendo todos sujeitos de direitos e obrigações.⁸²

Ao mesmo tempo que no Brasil, em 1979, surgia o novo Código de Menores, que representava a Doutrina da Situação Irregular e de caráter tutelar dos direitos dos menores, a ONU escolhia esse ano como o Ano Internacional da Criança. Fazia 20 anos da Declaração dos Direitos da Criança, e os países signatários fizeram um balanço das melhorias alcançadas na concretização desses direitos.⁸³

Como consequência, dez anos depois, em 1989, houve a Convenção das Nações Unidas de Direito da Criança, aprovada pela Assembléia-Geral da Organização das Nações Unidas, e que passou a constituir um documento com força coercitiva para os países signatários, incluindo o Brasil.⁸⁴

Apesar de não ser o primeiro texto na ordem cronológica a tratar sobre o tema, a Convenção da ONU sobre Direitos da Criança teve participação decisiva para consolidar um conjunto de legislação internacional conhecido como a “Doutrina das Nações Unidas de Proteção Integral à Criança.”

Dentro dessa doutrina de proteção integral, estão incluídos não só a Convenção sobre os Direitos da Criança de 20.11.1989, mas também as Regras Mínimas das Nações Unidas para a Administração da Justiça de Menores (29.11.1985), as Regras Mínimas das Nações Unidas para a proteção dos jovens privados de liberdade (14.12.1990) e as Diretrizes das Nações Unidas para a prevenção da delinquência juvenil (14.12.1990). Todo esse conjunto de leis possuindo força de lei interna para os seus integrantes.⁸⁵

A Doutrina da Proteção Integral foi adotada pela CF de 1988, em seu art. 227, o qual afirma que:

⁸² SARAIVA, João Batista da Costa. **Adolescente e ato infracional**: garantias processuais e medidas socioeducativas. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2002, p. 13

⁸³ SARAIVA, João Batista Costa. **Adolescente em conflito com a lei**: da indiferença à proteção integral: uma abordagem sobre a responsabilidade penal juvenil. 3. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009, p. 58.

⁸⁴ SARAIVA, João Batista Costa. **Adolescente em conflito com a lei**: da indiferença à proteção integral: uma abordagem sobre a responsabilidade penal juvenil. 3. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009, p. 59.

⁸⁵ SARAIVA, João Batista Costa. **Adolescente em conflito com a lei**: da indiferença à proteção integral: uma abordagem sobre a responsabilidade penal juvenil. 3. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009, p. 59-60.

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.⁸⁶

O sistema de garantias, consagrado no Direito Penal, considerado fator decisivo para um Estado Democrático de Direito, estende-se à criança e ao adolescente, especialmente quando do cometimento de atos infracionais.

Diversos princípios fundamentais que não eram aplicados à época da Doutrina da Situação Irregular, justificando-se por uma suposta ação protetiva do Estado, passam a ser aplicados aos atos infracionais, como o a reserva legal, o devido processo legal, da igualdade na relação processual, a ampla defesa e o contraditório, a defesa técnica por advogado, a privação da liberdade como excepcional e somente por ordem expressa da autoridade judiciária ou em flagrante, proteção contra tortura e tratamento desumano ou degradante, entre outros.⁸⁷

Ocorre uma substituição da figura do Juiz de Menores, que era investido em funções não limitadas ao âmbito jurisdicional e que possuía poderes ilimitados no exercício da atividade de controle social, passando ao Judiciário apenas o papel de julgador, por um Juiz Técnico, o qual encontra-se limitado pelas garantias processuais.

De acordo com posicionamento de Ferrajoli⁸⁸, a Doutrina da Proteção Integral de Direitos da Criança apresenta em seu conteúdo, relativo aos adolescentes em conflito com a lei, todo o garantismo próprio do Direito Penal e do Constitucionalismo, implementando um modelo de regras e de garantias que passou a denominar-se Direito Penal Juvenil.

O Princípio da Prioridade Absoluta, estabelecido no art. 227 da CF, também se encontra no ECA, art. 4º. Neste dispositivo estão inseridos os

⁸⁶ **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.** Disponível em:

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso em 14.05.2016.

⁸⁷ SARAIVA, João Batista Costa. **Adolescente em conflito com a lei:** da indiferença à proteção integral: uma abordagem sobre a responsabilidade penal juvenil. 3. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009, p. 59.

⁸⁸ FERRAJOLI, 1999 citado por SARAIVA, João Batista Costa. **Adolescente em conflito com a lei:** da indiferença à proteção integral: uma abordagem sobre a responsabilidade penal juvenil. 3. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009, p. 67.

fundamentos do Sistema Primário de Garantias, determinando as diretrizes para uma Política Pública que dê preferência a crianças e adolescentes, reconhecidos por sua peculiar condição de pessoa em desenvolvimento.⁸⁹

Em relação a responsabilização juvenil por atos infracionais definidos pela Lei Penal, o ECA representou uma evolução considerável comparado ao histórico de legislação especial sobre a infância e adolescência, visto que passou a adotar o princípio da legalidade. Isso quer dizer que há uma impossibilidade pela lei de que todos os adolescentes, tenham cometido ou não os atos infracionais tipificados em lei, recebam tratamento penal, ou seja, recebam tratamento como se estivessem em situação irregular. Indo além, a Lei especial institui um sistema processual que tem as mesmas garantias individuais frente ao poder punitivo do Estado de que têm direito todos os cidadãos brasileiros.⁹⁰

Entretanto, Ramidoff pondera que a titularidade de direitos dos menores deve ser vista em perspectiva emancipatória, com fundamento nos valores e Direitos Humanos. Assim, a aplicação de medidas socioeducativas deve ser realizada de forma diferenciada, com as conquistas adquiridas pelos Direitos Humanos, e não pela vertente garantista dogmática jurídico-penal, como crítica ao próprio Direito Penal, que não pode legitimar a intervenção estatal repressiva-punitiva.⁹¹

Na visão da doutrina, o senso comum erra quando afirma que o menor que comete ato infracional não é punido, visto que a internação é uma medida severa, de caráter punitivo, algo que não era a intenção do ECA na sua origem, pois estabeleceu essa medida como forma de ressocialização do menor e não como a intervenção repressiva afirmada por Ramidoff. Nesse sentido, Greco explica:

Independentemente da conclusão que se chegue com relação ao início da maturidade penal, uma grande parcela se submeterá a medidas de

⁸⁹ Art. 4º É dever da família, da comunidade, da sociedade em geral e do poder público assegurar, com absoluta prioridade, a efetivação dos direitos referentes à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao esporte, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária. Parágrafo único. A garantia de prioridade compreende:

a) primazia de receber proteção e socorro em quaisquer circunstâncias;
 b) precedência de atendimento nos serviços públicos ou de relevância pública;
 c) preferência na formulação e na execução das políticas sociais públicas;
 d) destinação privilegiada de recursos públicos nas áreas relacionadas com a proteção à infância e à juventude. **Lei nº 8.069 de 1990 - Estatuto da Criança e do Adolescente.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8069Compilado.htm>. Acesso em 15.05.2016.

⁹⁰ COSTA, Ana Paula Motta. **As garantias processuais e o Direito Penal juvenil**: como limite na aplicação da medida socioeducativa de internação. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005, p. 61.

⁹¹ RAMIDOFF, Mário Luiz. **Lições de direito da criança e do adolescente**: ato infracional e medidas socioeducativas. 3. ed. Curitiba: Juruá, 2011, p. 22-23.

internação que, da mesma forma, possuem natureza punitiva, ou seja, por mais que não se lhes dê o nome de pena, essas medidas socioeducativas, como são chamadas no Brasil, equivalem ao cumprimento de pena, por mais que tenham regras próprias, diferenciadas de condenação a uma pena de privação de liberdade a alguém imputável.⁹²

Concluindo, o ECA e a CF de 1988 se constituem nas “Leis de Regência” que se fundamentam ideologicamente na Doutrina da Proteção Integral (superior e de melhor interesse da criança do adolescente), visando a prioridade absoluta do atendimento das questões relativas à infância e à juventude. Assim, delimitando a atuação do Poder Estatal, em todos os níveis, na formulação de políticas públicas que busquem atender a essas demandas, como por exemplo, a destinação privilegiada de recursos públicos (art. 4º, p. único, alínea “d” do ECA).⁹³

2.3 Ato infracional e medidas socioeducativas

O art. 103 do ECA considera como ato infracional a conduta descrita como crime ou contravenção penal. Logo a seguir, afirma que de acordo com o art. 228 da C.F., há inimputabilidade penal para as pessoas com menos de 18 anos, que ficam sujeitas às medidas previstas na legislação especial.

Importante salientar que tanto crianças (até 12 anos incompletos) quanto adolescentes (12 anos a 18 anos incompletos) podem cometer atos infracionais, mas as crianças somente podem receber medidas protetivas, enquanto adolescentes podem ser submetidas a medidas protetivas e/ou medidas socioeducativas. As medidas protetivas estão no art. 101 do ECA, e são as seguintes:

- I - encaminhamento aos pais ou responsável, mediante termo de responsabilidade;
- II - orientação, apoio e acompanhamento temporários;
- III - matrícula e frequência obrigatórias em estabelecimento oficial de ensino fundamental;
- IV - inclusão em serviços e programas oficiais ou comunitários de proteção, apoio e promoção da família, da criança e do adolescente;

⁹² GRECO, 2011, p. 449 citado por **Maioridade Penal e Cláusula Pétreia**. Disponível em: <<http://www.conteudojuridico.com.br/artigo,maioridade-penal-e-clausula-petrea,53296.html>>. Acesso em 05.05.2016.

⁹³ RAMIDOFF, Mário Luiz. **Lições de direito da criança e do adolescente: ato infracional e medidas socioeducativas**. 3. ed. Curitiba: Juruá, 2011, p. 27.

- V - requisição de tratamento médico, psicológico ou psiquiátrico, em regime hospitalar ou ambulatorial;
- VI - inclusão em programa oficial ou comunitário de auxílio, orientação e tratamento a alcoólatras e toxicômanos;
- VII - acolhimento institucional;
- VIII - inclusão em programa de acolhimento familiar;
- IX - colocação em família substituta.

No art. 112 do Estatuto estão elencadas quais as medidas socioeducativas aplicáveis aos adolescentes que cometam ato infração, que são: advertência; obrigação de reparar o dano; prestação de serviço à comunidade; liberdade assistida; inserção em regime de semiliberdade; internação em estabelecimento educacional.

Sobre o sistema de medidas socioeducativas, existe uma intenção clara do legislador em dar prioridade para a aplicação de medidas alternativas em relação a privação da liberdade, estabelecendo para isso requisitos limitadores que se destinam à proteção de bens jurídicos fundamentais, como a ameaça ou a violência à pessoa.⁹⁴

A medida socioeducativa da advertência (art. 115), consiste em admoestação verbal, a ser aplicada judicialmente e em audiência especificamente destinada para esse fim. Nessa audiência, além de servidores e possíveis policiais, somente devem permanecer no recinto que lhe for destinado, o adolescente e seus pais ou responsável, assim como o Defensor, o Promotor de Justiça e o Juiz de Direito.⁹⁵

Ainda sobre a advertência, Silva ressalta que: “a advertência é uma medida imposta unilateralmente ao adolescente, não se pode, por óbvio, admitir sua aplicação caso não haja prova efetiva da autoria”⁹⁶. Além do elemento da autoria, é necessário que haja materialidade como requisito necessário para aplicação da advertência.

A medida do art. 116, que determina a obrigação de reparar o dano, dispõe que o adolescente tem o dever de restituir a coisa; ou ainda, de acordo com a

⁹⁴ COSTA, Ana Paula Motta. **As garantias processuais e o Direito Penal juvenil**: como limite na aplicação da medida socioeducativa de internação. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005, p. 61.

⁹⁵ RAMIDOFF, Mário Luiz. **Lições de direito da criança e do adolescente**: ato infracional e medidas socioeducativas. 3. ed. Curitiba: Juruá, 2011, p. 109.

⁹⁶ SILVA, Marcelo Gomes. **Ato infracional e garantias**: uma crítica ao direito penal juvenil. Florianópolis: Conceito, 2008, p. 52.

sua situação econômico-financeira, promover o ressarcimento do dano, além de compensar o prejuízo suportado pela vítima. Caso não seja possível realizar a restituição, o ressarcimento e a compensação, a medida socioeducativa pode ser substituída por outra que o Juiz julgar conveniente.⁹⁷

A prestação de serviços à comunidade (art. 117), constitui-se em encaminhar o adolescente infrator a programas comunitários ou governamentais que possuam convênio com os Juizados da Infância e da Juventude, e que possibilitem aos jovens a execução de tarefas adequadas às suas aptidões físicas, morais, intelectuais e sociais. Tem que ser cumprida em jornada não superior a 8 horas semanais, de forma a não prejudicar na frequência escolar ou no trabalho do adolescente.⁹⁸

O jovem é encaminhado ao órgão de execução conveniado depois de realizada audiência admonitória, em que recebe do juiz orientação referente ao cumprimento da medida, à atividade que deverá realizar e quais as suas responsabilidades. Depois do prazo de cumprimento da medida, que não pode ser superior a seis meses, realiza-se nova audiência, de encerramento, tendo em conta os relatórios sistemáticos elaborados pela entidade que executou a medida.⁹⁹

A quarta modalidade prevista é a liberdade assistida, constante no art. 118 do Estatuto. Essa é a medida que tem obtido melhores resultados em relação as orientações humanitárias e pedagógicas propostas pela doutrina da proteção integral. A liberdade assistida consiste no acompanhamento, auxílio e orientação do adolescente que cometeu o ato infracional.

O Juiz competente deve designar pessoa capacitada e que ficará incumbida de promover socialmente o adolescente e sua família; supervisionar a frequência e aproveitamento escolar; diligenciar visando profissionalizar e inserir o adolescente no mercado de trabalho; e apresentar relatório das atividades. Possui

⁹⁷ RAMIDOFF, Mário Luiz. **Lições de direito da criança e do adolescente**: ato infracional e medidas socioeducativas. 3. ed. Curitiba: Juruá, 2011, p. 109.

⁹⁸ COSTA, Ana Paula Motta. **As garantias processuais e o Direito Penal juvenil**: como limite na aplicação da medida socioeducativa de internação. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005, p. 84.

⁹⁹ COSTA, Ana Paula Motta. **As garantias processuais e o Direito Penal juvenil**: como limite na aplicação da medida socioeducativa de internação. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005, p. 84.

prazo mínimo de seis meses, e pode ser prorrogada, revogada ou substituída por outra medida, a qualquer tempo.¹⁰⁰

Entretanto, a eficácia jurídica e social da liberdade assistida depende também da comunicação e cooperação técnica entre o Poder Judiciário e as Equipes Técnicas, as quais desenvolvem suas atividades diretamente junto ao adolescente e sua família. Com esse raciocínio, Nicknich¹⁰¹ destaca que:

O êxito da medida de liberdade assistida, assim como as demais medidas em meio aberto, depende, entretanto, que seja montada uma estrutura de profissionais capacitados e comprometidos, que bem acompanhem o adolescente e sua família.

As quatro primeiras medidas previstas na Lei (advertência, obrigação de reparar o dano, prestação de serviços à comunidade e liberdade assistida), são aplicadas por meio de programas de execução em meio-aberto, sem haver restrição ou privação da liberdade. Equivalem às penas alternativas do Código Penal aplicadas aos imputáveis.¹⁰²

Outra importante observação a ser feita é que o descumprimento injustificado das medidas em meio-aberto enseja a aplicação de medida socioeducativa de internação, em caráter regressivo, pelo prazo não superior a 90 dias (art. 122, III, ECA). Assim, mesmo que o adolescente não tenha cometido um ato infracional grave, mas que não tenha cumprido de maneira adequada a medida imposta em meio-aberto, pode vir a sofrer o que se denomina “internação sanção”.¹⁰³

A quinta modalidade prevista, o regime de semi-liberdade (art. 120), deve ser uma estratégia jurídica a ser adotada preferencialmente para evitar a total privação da liberdade do adolescente. É possível a realização de atividades externas independente de autorização judicial, mas é obrigatório a escolarização e a profissionalização. A semi-liberdade não possui prazo determinado, porém a sua

¹⁰⁰ RAMIDOFF, Mário Luiz. **Lições de direito da criança e do adolescente**: ato infracional e medidas socioeducativas. 3. ed. Curitiba: Juruá, 2011, p. 110.

¹⁰¹ NICKNICH, Mônica. **Ato infracional e poder judiciário**: uma análise à luz do princípio da dignidade da pessoa humana. Blumenau: Nova Letra, 2010, p.104.

¹⁰² COSTA, Ana Paula Motta. **As garantias processuais e o Direito Penal juvenil**: como limite na aplicação da medida socioeducativa de internação. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005, p. 83.

¹⁰³ COSTA, Ana Paula Motta. **As garantias processuais e o Direito Penal juvenil**: como limite na aplicação da medida socioeducativa de internação. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005, p. 85.

manutenção deve ser reavaliada no máximo a cada seis meses, e o período total não pode exceder o máximo de 3 anos.¹⁰⁴

A referida medida pode ser determinada pelo Juiz como progressão decorrente da medida de internação, mas também pode ser determinada desde o início. Entretanto, essa medida vem enfrentando resistência pelos magistrados e sendo pouco utilizada. São poucos os Estados brasileiros que têm programas executados com sucesso.¹⁰⁵

A medida socioeducativa mais rígida é a da internação (art. 121), que destina-se a adolescentes que tenham cometido atos infracionais com violência ou grave ameaça, reiteração no cometimento de infrações graves ou descumprimento de outras medidas mais leves, como na regressão do meio-aberto, que pode durar até 90 dias. A internação não tem prazo definido, tendo apenas o limite máximo de três anos, e a previsão de liberdade compulsória em caso do jovem completar 21 anos.¹⁰⁶

Pode haver a realização de atividades externas, como escolarização e profissionalização, devendo constar expressamente na sentença que determina sua aplicação. O Juiz deve observar os critérios da brevidade, excepcionalidade e respeito à condição peculiar de pessoa em desenvolvimento. A avaliação do magistrado deve ocorrer dentro do prazo máximo de seis meses, sendo possível a progressão para o regime de semi-liberdade ou para as medidas em meio-aberto.¹⁰⁷

¹⁰⁴ RAMIDOFF, Mário Luiz. **Lições de direito da criança e do adolescente**: ato infracional e medidas socioeducativas. 3. ed. Curitiba: Juruá, 2011, p. 111.

¹⁰⁵ COSTA, Ana Paula Motta. **As garantias processuais e o Direito Penal juvenil**: como limite na aplicação da medida socioeducativa de internação. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005, p. 87.

¹⁰⁶ COSTA, Ana Paula Motta. **As garantias processuais e o Direito Penal juvenil**: como limite na aplicação da medida socioeducativa de internação. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005, p. 87.

¹⁰⁷ COSTA, Ana Paula Motta. **As garantias processuais e o Direito Penal juvenil**: como limite na aplicação da medida socioeducativa de internação. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005, p. 88.

3. A (DES)NECESSIDADE DA REDUÇÃO DA MAIORIDADE PENAL

O presente capítulo visa demonstrar que a redução da maioridade penal é uma medida ineficaz no combate à violência que vem assolando a nossa sociedade diariamente. A solução pode estar no próprio estatuto destinado aos adolescentes em conflito com a lei. Caso venha a ser cumprido com maior fidelidade na prática e receba melhorias legislativas para aumentar a eficiência, pode minimizar consideravelmente o alto número de atos infracionais demonstrados nas pesquisas estatísticas.

Por fim, tratará da constitucionalidade da diminuição da idade penal mínima de 18 para 16 anos, com a discussão sobre o art. 228 da CF, o qual se enquadra como garantia fundamental ou se é apenas uma mera opção de política criminal.

3.1. A deficiência do sistema de internação do menor infrator: a questão da reincidência

De acordo com investigação do Ministério Público de São Paulo, apesar do Estado ser considerado o mais avançado do País em medidas socioeducativas pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ), problemas como superlotação e internações curtas na Fundação Casa têm atrapalhado a ressocialização dos menores infratores.¹⁰⁸

Para o promotor de justiça Tiago de Toledo Rodrigues, a situação atual inviabiliza a discussão sobre a eficácia dos instrumentos que referem-se aos adolescentes infratores, que são o Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA) e o Sistema Nacional de Atendimento Socioeducativo (Sinase). De acordo com ele:

Nós não podemos dizer que essas ferramentas à disposição da sociedade para o controle de criminalidade, de violência, manutenção da segurança e da paz não são eficientes (...) Nós só podemos questionar os mecanismos que o ECA e o Sinase nos fornecem quando eles forem, de fato, postos a prova.

Nós temos um retrato claro, uma fotografia clara, de que o trabalho socioeducativo deixa muito a desejar. (...) Com um serviço socioeducativo que atenda aquelas regras e qualificações e que seja de fato qualitativo, aí

¹⁰⁸ **O que os dados da Fundação Casa dizem sobre a maioridade penal.** Disponível em: <<http://www.cartacapital.com.br/sociedade/o-que-os-dados-da-fundacao-casa-dizem-sobre-maioridade-penal-9732.html>>. Acesso em 14.05.2016.

sim vamos fazer um diagnóstico dos resultados e avaliar com critério, com fundamento, a necessidade de mudança [da idade penal].¹⁰⁹

Essa é a opinião de muitos sobre o tema. O problema da ineficiência das medidas socioeducativas presentes no ECA ocorre porque o estatuto não é cumprido da maneira como deveria, e como consequência disso é que surge o sentimento de impunidade por parte da sociedade e da mídia, que exigem de forma cada vez mais efusiva que se altere a legislação e reduza a maioria penal para a idade de dezesseis anos.

Pelo relatório do MP, 27 das 38 unidades da Fundação Casa estavam com mais adolescentes do que a capacidade original. A superlotação faz com que os infratores fiquem internados por períodos mais curtos para liberar novas vagas. De 1.232 casos de internação contabilizados em São Paulo, entre agosto de 2014 e março de 2015, 89,6% (1.104) não ficaram mais de 12 meses na Fundação Casa. Somente cinco menores permaneceram mais do que dois anos em processo de ressocialização.¹¹⁰

Os atos infracionais mais usuais pelos adolescentes no período entre agora de 2014 e março de 2015 foram o roubo qualificado, com 53,2% (1.793) do total de atos infracionais. Logo após, o tráfico representa a 23,1% (779) dos casos. Somando os crimes de estupro, latrocínio e homicídio, são apenas 3,1% dos atos.¹¹¹

Os promotores constataram que, no período analisado, 34% dos menores já foram flagrados mais de uma vez cometendo atos como roubo, tráfico ou furto. Agora, especificamente entre os menores que acabaram sendo internados pela Justiça, 50,5% voltaram a cometer algum ato infracional.¹¹²

Importante destacar na pesquisa feita pelo MP para o pequeno número de menores encaminhados para semiliberdade. Enquanto foram registrados 1.232 casos de internação e 899 de liberdade assistida, apenas 271 processos passaram

¹⁰⁹ **O que os dados da Fundação Casa dizem sobre a maioria penal.** Disponível em: <<http://www.cartacapital.com.br/sociedade/o-que-os-dados-da-fundacao-casa-dizem-sobre-maioridade-penal-9732.html>>. Acesso em 14.05.2016.

¹¹⁰ **O que os dados da Fundação Casa dizem sobre a maioria penal.** Disponível em: <<http://www.cartacapital.com.br/sociedade/o-que-os-dados-da-fundacao-casa-dizem-sobre-maioridade-penal-9732.html>>. Acesso em 14.05.2016.

¹¹¹ **O que os dados da Fundação Casa dizem sobre a maioria penal.** Disponível em: <<http://www.cartacapital.com.br/sociedade/o-que-os-dados-da-fundacao-casa-dizem-sobre-maioridade-penal-9732.html>>. Acesso em 14.05.2016.

¹¹² **O que os dados da Fundação Casa dizem sobre a maioria penal.** Disponível em: <<http://www.cartacapital.com.br/sociedade/o-que-os-dados-da-fundacao-casa-dizem-sobre-maioridade-penal-9732.html>>. Acesso em 14.05.2016.

pela semiliberdade. Na opinião do órgão, essa é uma ferramenta que o Estado pouco utiliza em virtude do investimento que precisaria ser feito em unidades específicas para esse fim.¹¹³

A estrutura precária dos centros de internação e a aplicação inadequada das medidas socioeducativas decorrentes disso é um dos principais motivos que sustentam as altas taxas de reincidência de atos praticados por menores.

Como assevera Saraiva, a crise do sistema que atende adolescentes infratores que ficam privados da liberdade individual só não é maior do que a situação gravíssima do sistema penitenciário brasileiro, o qual pode vir a ser o local onde serão encaminhados os jovens na faixa de 16 e 17 anos com a possível redução da maioridade penal.¹¹⁴

Entre os que defendem a redução da idade de 18 para 16 anos, há os partidários da Doutrina do Direito Penal Máximo, a qual acredita que havendo mais rigor, penas maiores e repressão em todos os níveis, resultará em mais segurança para a sociedade.

Um bom exemplo do equívoco desse raciocínio foi a instituição da Lei dos Crimes Hediondos (Lei 8.072/90), editada quase simultaneamente ao ECA. Criada com a ideologia do Direito Penal Máximo, não obteve sucesso em diminuir os índices de criminalidade para os tipos inseridos pela lei, uma vez que nenhum dos crimes categorizados como hediondos teve redução de incidência desde o surgimento da norma em questão.¹¹⁵

A questão da reincidência alta, porém longe dos índices de reincidência encontrados no sistema prisional brasileiro, está intimamente ligada às condições dos centros de internação em que os adolescentes infratores cumprem as medidas socioeducativas.

¹¹³ **O que os dados da Fundação Casa dizem sobre a maioridade penal.** Disponível em: <<http://www.cartacapital.com.br/sociedade/o-que-os-dados-da-fundacao-casa-dizem-sobre-maioridade-penal-9732.html>>. Acesso em 14.05.2016.

¹¹⁴ SARAIVA, João Batista Costa. **Adolescente em conflito com a lei:** da indiferença à proteção integral: uma abordagem sobre a responsabilidade penal juvenil. 3. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009, p. 96.

¹¹⁵ SARAIVA, João Batista Costa. **Adolescente em conflito com a lei:** da indiferença à proteção integral: uma abordagem sobre a responsabilidade penal juvenil. 3. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009, p. 94.

Em Pernambuco, por exemplo, uma pequena unidade do sistema socioeducativo vem obtendo sucesso na recuperação dos jovens que cometeram delitos. Na Fundação de Atendimento Socioeducativo (Case) de Jaboatão, os adolescentes têm a oportunidade de refletir sobre sua conduta sem a presença de celas ou pavilhões, frequentam a escola todas as manhãs e, no restante do tempo, realizam oficinas criativas e esportes. Lá, vivem em casas acolhedoras e contam com salas temáticas de educação, organizadas conforme o nível de ensino dos reeducandos.¹¹⁶

O Case Jaboatão surgiu em 2006 e possui capacidade para abrigar 72 educandos, que são separados em cinco casas, construídas com o objetivo de causar nos jovens a sensação de estar em uma moradia de fato. Segundo o CNJ, o índice de reincidência de atos infracionais dos jovens que cumprirem internações no instituto é de 13%, enquanto que no Nordeste o índice chega a 54%, o mais alto do país, de acordo com dados de 2012 do Departamento de Monitoramento e Fiscalização do Conselho Nacional de Justiça (CNJ). O modelo de ressocialização foi vencedor do Prêmio Innovare em 2014.¹¹⁷

A questão da reincidência ocorre em maior parte em crimes que não estão inseridos na PEC-171/1993, ou seja, não são crimes em que se pretende imputar a responsabilidade penal para jovens de 16 e 17 anos. Os crimes que são mais recorrentes entre os jovens são furtos, roubos e tráfico de drogas.

A Fundação Casa, em São Paulo, tem cerca de dez mil jovens e menos de 3% deles praticaram crimes hediondos, como estupro, latrocínio e homicídio. A maioria dos adolescentes que estão internados na Fundação estão na faixa entre 15 a 17 anos e a maioria deles não terminou o ensino fundamental. Para piorar, cerca de 95% deles está defasado em relação à série escolar.¹¹⁸

Ainda segundo a instituição, a maioria dos jovens vêm de classe pobre e de família desestruturada. Uma parte deles é analfabeta e outros puderem se

¹¹⁶ **Modelo inovador garante menor índice de reincidência criminal de jovens em Pernambuco.** Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/62380-modelo-inovador-garante-menor-indice-de-reincidencia-criminal-de-jovens-em-pernambuco>>. Acesso em 07.05.2016.

¹¹⁷ **Modelo inovador garante menor índice de reincidência criminal de jovens em Pernambuco.** Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/62380-modelo-inovador-garante-menor-indice-de-reincidencia-criminal-de-jovens-em-pernambuco>>. Acesso em 07.05.2016.

¹¹⁸ **Documentário apresenta motivos para não reduzir a maioridade penal.** Disponível em: <<https://18razoes.wordpress.com/2015/06/08/documentario-apresenta-motivos-para-nao-reduzir-a-maioridade-penal/#more-1895>>. Acesso em 07.05.2016.

consultar com um dentista pela primeira vez na vida, ao chegarem na fundação para cumprir a medida de internação.

Sobre a aplicação do ECA, a ex-ministra dos Direitos Humanos Ideli Salvatti afirma que quando são aplicados os princípios do Estatuto no sistema socioeducativo a taxa de reincidência dos adolescentes no cometimento dos crimes tende a zero. “Se reintegramos de forma efetiva não teremos um aperfeiçoamento da criminalidade”, disse. Para ela, não é só a família que é responsável pelo adolescente, mas também a sociedade e o governo.¹¹⁹

3.2. A (in)constitucionalidade da PEC-171/93

A Proposta de Emenda à Constituição nº 171/1993 tem como objetivo reduzir a maioria penal de 18 para 16 anos, nos casos de crimes hediondos (como estupro e latrocínio), homicídio doloso e lesão corporal seguida de morte. Proposta na Câmara, já foi aprovada em dois turnos, no segundo turno por 320 votos a favor, 152 contra e 1 abstenção. O texto agora está aguardando apreciação e votação no Senado.¹²⁰

Ao todo, na Câmara tramitavam 39 PECs propondo a redução da maioria penal, sendo que todas foram apensadas à PEC 171 de 1993, pelo fato desta ser a mais antiga em tramitação na Casa. Originalmente, a PEC 171 previa a redução da maioria penal para todos os crimes. O texto atual prevê ainda a construção de estabelecimentos específicos para o cumprimento das penas pelos menores infratores, que não serão nem os presídios comuns de maiores nem os centros de internação em que os adolescentes cumprem as medidas socioeducativas.¹²¹

¹¹⁹ **Documentário apresenta motivos para não reduzir a maioria penal.** Disponível em: <<https://18razoes.wordpress.com/2015/06/08/documentario-apresenta-motivos-para-nao-reduzir-a-maioridade-penal/#more-1895>>. Acesso em 07.05.2016.

¹²⁰ **Câmara aprova em segundo turno PEC que reduz a maioria penal.** Disponível em: <<http://agenciabrasil.ebc.com.br/politica/noticia/2015-08/camara-aprova-em-segundo-turno-pec-que-reduz-maioridade-penal>>. Acesso em 13.05.2016.

¹²¹ **Câmara aprova em segundo turno PEC que reduz a maioria penal.** Disponível em: <<http://agenciabrasil.ebc.com.br/politica/noticia/2015-08/camara-aprova-em-segundo-turno-pec-que-reduz-maioridade-penal>>. Acesso em 13.05.2016.

Um dos principais argumentos para a redução da maioridade penal é o aumento dos atos infracionais análogos a crimes considerados graves. Entretanto, no último levantamento feito pela Fundação Abrinc¹²²,

Mais da metade dos adolescentes restritos ou privados da liberdade no país cometeram atos infracionais equivalentes a roubo (38,7%) e tráfico (27,05%). Apenas 2.754 dos jovens cumprem medida socioeducativa por terem cometido atos graves contra a vida (homicídio, latrocínio e/ou estupro). Esse número representa 0,01% da população de 12 a 21 anos que vive no Brasil.

Esses dados revelam que cerca de 65% dos atos infracionais praticados por adolescentes estão relacionados com crimes cujo objetivo é ganhar dinheiro, o que pode indicar que os jovens brasileiros cometem esses atos como uma espécie de estado de necessidade, decorrente da falta de oportunidades de emprego e de escolarização, que resultam em uma grande desigualdade social. O número baixo de atos infracionais graves, aqueles que geram uma maior revolta na sociedade, demonstra o poder que a mídia exerce na população.

Nesse sentido, Rangel constata que:

A imprensa escolhe um fato isolado e o trata como se fosse a regra, levando todos a acreditar que sem uma lei nova não haverá controle social da violência, o que, por sua vez, faz o Congresso legislar de forma episódica e casuisticamente, mas nada é por acaso. Tudo é adrede pensado e preparado para incriminar e encarcerar os “indesejáveis da vez”: os adolescentes infratores.¹²³

A proposta de redução da maioridade penal pela PEC-171/93 desrespeita o art. 1º da Convenção sobre os Direitos da Criança, que considera como criança todo ser humano com menos de 18 anos. Como dito anteriormente, o Brasil é um dos signatários e se comprometeu a cumpri-la no ordenamento pátrio.¹²⁴

O autor prossegue afirmando que o próprio Regimento Interno da Câmara dos Deputados, em seu art. 201, prevê que não é possível a discussão de propostas contrárias à Constituição e conclui afirmando ser uma atitude inadmissível por se

¹²² Fundação Abrinc, 2015, p. 152 citado por Conselho Federal de Psicologia. **Mitos e Verdades Sobre a Justiça Infante Juvenil Brasileira:** Por que Somos Contrários à Redução da Maioridade Penal?/ Orgs. José Luiz Quadros de Magalhães. Maria José Gontijo Salum. Rodrigo Tôres Oliveira. Conselho Federal de Psicologia – Brasília: CFP, 2015, p. 111.

¹²³ RANGEL, Paulo. **A redução da menor idade penal: avanço ou retrocesso social?:** a cor do sistema penal brasileiro. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2016, p. 62.

¹²⁴ ALBERGARIA, Jason. **Direito penitenciário e direito do menor.** Belo Horizonte: Mandamentos, 1999, p.187.

constituir em um retrocesso à política criminal repressiva, que é inerente ao Estado Totalitário.¹²⁵

Em 21 de novembro de 1990, com a publicação do Decreto nº 99.710, o Presidente da República promulgou a Convenção, transformando-a em lei interna.¹²⁶

Com a ratificação da Convenção sobre os Direitos da Criança, esta passou a integrar o sistema de direito e garantias, por força do § 2º do art. 5º da C.F, que diz: “os direitos e garantia expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do Regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa seja parte”.¹²⁷

Dessa forma, a Carta Magna concede aos direitos expressos em tratados internacionais hierarquia de norma constitucional, incluindo-os no rol dos direitos constitucionalmente garantidos e com aplicabilidade imediata.¹²⁸

A possível inconstitucionalidade da PEC-171/93 ocorre pela reiterada garantia que é dada ao art. 228 da CF de se constituir como cláusula pétrea e pela Constituição ter que respeitar a condição de inimizabilidade aos menores de dezoito anos. Nesse sentido, a tese de Mestrado do Magistrado Terra¹²⁹, ao afirmar que:

O artigo 228, ao estabelecer a idade mínima para a imputabilidade penal, assegura a todos os cidadãos menores de dezoito anos uma posição jurídica subjetiva, qual seja, a condição de inimputável diante do sistema penal. E tal posição, por sua vez, gera uma posição jurídica objetiva: a de ter a condição de inimputável respeitada pelo Estado.

Num enfoque do ponto de vista individual de todo cidadão menor de dezoito anos, trata-se de garantia asseguradora, em última análise, do direito de liberdade. É, em verdade, uma explicitação do alcance que tem o direito de liberdade em relação aos menores de dezoito anos. Exerce uma típica função de defesa contra o Estado, que fica proibido de proceder a persecução penal.

Trata-se, portanto, de garantia individual, com caráter de fundamentabilidade, pois diretamente ligada ao exercício do direito de

¹²⁵ ALBERGARIA, Jason. **Direito penitenciário e direito do menor**. Belo Horizonte: Mandamentos, 1999, p.188.

¹²⁶ SARAIVA, João Batista Costa. **Adolescente e ato infracional: garantias processuais e ato medidas socioeducativas**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1999, p. 22.

¹²⁷ **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988..** Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em 14.05.2016.

¹²⁸ MELLO, Marília Montenegro Pessoa de. **Inimizabilidade Penal: adolescentes infratores: punir e (res)socializar**. Recife: Nossa Livraria, 2004, p. 65.

¹²⁹ TERRA, 2004, p. 27 citado por SARAIVA, João Batista Costa. **Adolescente em conflito com a lei: da indiferença à proteção integral: uma abordagem sobre a responsabilidade penal juvenil**. 3. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009, p. 90-91.

liberdade de todo cidadão menor de dezoito anos. E não se pode olvidar que a liberdade sempre está vinculada ao princípio fundamental da dignidade da pessoa humana, especialmente em relação às crianças e adolescentes, pois foram reconhecidos como merecedores de absoluta prioridade da atenção da família, da sociedade e do Estado, em face da peculiar condição de seres humanos em desenvolvimento.

Como se sabe, os direitos e garantias fundamentais não se encontram apenas no rol do art. 5º da CF, estando espalhados pela Constituição Federal. Como exemplo, o STF conferiu interpretação extensiva à cláusula “direitos e garantias fundamentais”, quando entendeu que a Emenda nº 03/93 afrontava a garantia tributária da anualidade, protegida pela cláusula pétrea do art. 60, § 4º, IV, da CF.¹³⁰

Seguindo essa lógica, e de acordo com os ensinamentos de Comparato¹³¹, a redução da maioria penal pelo Congresso Nacional é inviável por dois motivos: o primeiro é que o art. 228 da CF que trata da imputabilidade aos dezoito anos está inserido no capítulo VII do título VIII – Da Ordem Social – capítulo que abrange a família, a criança, o adolescente e o idoso. Refere-se a um conjunto de diretrizes de caráter protetor. A Constituição dá destaque ao grupo familiar e as pessoas que se enquadram nas faixas etárias indicadas, constituindo um objeto de defesa especial da ordem jurídica.

E o segundo motivo explicado pelo autor é que, como parte integrante da Convenção sobre os Direitos da Criança, o Brasil deve ratificá-la no ordenamento interno. Logo no art. 1º é afirmado que criança é todo ser humano menor de dezoito anos. Já no art. 40, alínea 3, está expresso que:

Os Estados-Partes procurarão promover o estabelecimento de leis, procedimentos, autoridades e instituições especificamente aplicáveis a crianças, tidas por, acusadas de, ou reconhecidas como tendo infringido a lei penal e, em particular: o estabelecimento de uma idade mínima, abaixo da qual as crianças serão presumidas como não tendo capacidade para infringir a lei penal.¹³²

As propostas legislativas que visam a redução da idade de maioria penal constituem-se em um retrocesso político-ideológico em relação aos direitos

¹³⁰ PIOVESAN, Flavia, e OUTROS. **A Razão da Idade: Mitos e Verdades**. Brasília: MJ/SEDH/DCA, 2001. A inconstitucionalidade da redução da maioria penal, p. 76.

¹³¹ COMPARATO, Fábio Konder, e OUTROS. **A Razão da Idade: Mitos e Verdades**. Brasília: MJ/SEDH/DCA, 2001. Parecer à proposta de emenda constitucional, visando a reduzir o limite etário da imputabilidade penal, p. 70-71.

¹³² COMPARATO, Fábio Konder, e OUTROS. **A Razão da Idade: Mitos e Verdades**. Brasília: MJ/SEDH/DCA, 2001. Parecer à proposta de emenda constitucional, visando a reduzir o limite etário da imputabilidade penal, p. 72.

fundamentais relativos à infância e à juventude. A idade prevista para a maioridade é resultado de avanços civis e humanitários alcançados de forma democrática. Por outro lado, também relaciona-se com a noção de maturidade mental, a qual não se confunde com o simples discernimento pessoal. Maturidade mental decorre da internalização de valores que servirão para resolução de situações do dia-a-dia a que estão submetidos crianças e adolescentes durante a vida. Significa principalmente autocontrole dos instintos e das pulsões.¹³³

3.3. A proposta de alteração do ECA

Em 14 de julho de 2015, o plenário do Senado aprovou, por 43 votos a 13, o Projeto de Lei 333/2015, que altera o ECA e aumenta o tempo da medida socioeducativa de internação, para os crimes hediondos e homicídio doloso, de três para até dez anos. Assim, o Estatuto poderia ser aplicado excepcionalmente a pessoas entre 18 e 26 anos de idade. O projeto agora segue para apreciação pela Câmara dos Deputados.¹³⁴

Uma das melhorias previstas no projeto aprovado no Senado é que os jovens que estiverem nos centros de internação terão que estudar até concluir o ensino médio profissionalizante e não mais somente o ensino fundamental, como é previsto no ECA hoje.

De acordo com a opinião de Heloísa Oliveira, administradora-executiva da Fundação Abrinq, essa alteração no Estatuto da Criança e do Adolescente, mesmo que em desfavor dos menores, é uma medida menos grave do que a aprovação da PEC-171/93 e a redução da imputabilidade penal aos dezesseis anos. Nesse sentido, ela expôs que¹³⁵:

Pensando na perspectiva que temos, onde há um clamor por mudança no que diz respeito ao cumprimento de medidas socioeducativas e no que diz

¹³³ RAMIDOFF, Mário Luiz. **Lições de direito da criança e do adolescente**: ato infracional e medidas socioeducativas. 3. ed. Curitiba: Juruá, 2011, p. 193.

¹³⁴ **ECA: Senado aprova alteração que aumenta tempo de internação de menores**. Disponível em:

<http://www.correiobraziliense.com.br/app/noticia/politica/2015/07/14/internas_polbraeco,490384/eca-senado-aprova-alteracao-que-aumenta-tempo-de-internacao-de-menores.shtml>. Acesso em 16.05.2016.

¹³⁵ **Alterações no ECA: especialista analisa proposta aprovada no Senado**. Disponível em: <<http://www.abc.com.br/cidadania/2015/07/alteracoes-no-eca-especialista-analisa-proposta-aprovada-no-senado>>. Acesso em 16.05.2016.

respeito aos adolescentes autores de atos infracionais, é muito melhor a gente pensar que a mudança seja feita no Estatuto da Criança, mesmo que isso signifique um aumento do tempo que esses adolescentes vão ficar, do que seja feita uma alteração na Constituição reduzindo a maioridade penal.

Heloísa afirmou que a diferença entre uma alteração e outra é que o adolescente, com o aumento do período de internação, ficará internado por um período maior do que o atual, mas permanece em um ambiente apropriado para adolescentes. Por sua vez, a lei que diminui a maioridade penal, além de aumentar a pena e trazer o adolescente de 16 e 17 anos para responder como imputável, pretende fazer com que se misture aos demais presos do sistema prisional.¹³⁶

Além de ampliar o período de internação, o projeto prevê uma maior punição para os adultos que utilizem menores para a prática de ilícitos penais, com a pena variando de 3 a 8 anos de reclusão, e sendo aplicada em dobro, em caso de cometimento de crimes hediondos. Dessa forma, o projeto iniciado no Senado alterará tanto o Estatuto da Criança e do Adolescente quanto o Código Penal.¹³⁷

Na visão do juiz e presidente da Associação de Juízes para a Democracia (AJD), André Bezerra, a proposta de alteração do ECA tem consequências até mais graves do que a PEC-171/93, “porque aprova a redução da maioridade penal, sem mudar a Constituição”.¹³⁸

O juiz explica que, por ser uma lei ordinária, o ECA não precisará contar com votação exigida de maioria qualificada, como acontece para aprovação de uma Proposta de Emenda à Constituição. Entretanto, mesmo o ECA sendo uma lei ordinária, a alteração no Estatuto seria inconstitucional por se tratar de um direito fundamental, o que está inserido dentro das chamadas cláusulas pétreas.¹³⁹

¹³⁶ **Alterações no ECA: especialista analisa proposta aprovada no Senado.** Disponível em: <<http://www.ebc.com.br/cidadania/2015/07/alteracoes-no-eca-especialista-analisa-proposta-aprovada-no-senado>>. Acesso em 16.05.2016.

¹³⁷ **ECA: Senado aprova alteração que aumenta tempo de internação de menores.** Disponível em: <http://www.correiobraziliense.com.br/app/noticia/politica/2015/07/14/internas_polbraeco,490384/eca-senado-aprova-alteracao-que-aumenta-tempo-de-internacao-de-menores.shtml>. Acesso em 16.05.2016.

¹³⁸ **Alteração do ECA é inconstitucional, afirma juiz.** Disponível em: <<http://www.carosamigos.com.br/index.php/politica/5157-alteracao-do-eca-e-inconstitucional-afirma-juiz>>. Acesso em 16.05.2016.

¹³⁹ **Alteração do ECA é inconstitucional, afirma juiz.** Disponível em: <<http://www.carosamigos.com.br/index.php/politica/5157-alteracao-do-eca-e-inconstitucional-afirma-juiz>>. Acesso em 16.05.2016.

Na ocasião de 25 anos de aprovação do ECA, EM 13.07.2015, a Associação Juízes para a Democracia divulgou uma Nota de repúdio à redução da maioria penal e à ampliação do prazo de internação de adolescentes, afirmando que:

A Associação Juízes para a Democracia, entidade formada por juizes de todo o Brasil, que tem dentre suas finalidades o respeito absoluto e incondicional aos valores jurídicos próprios do Estado Democrático de Direito, vem a público manifestar repúdio aos projetos de emenda constitucional e de lei que, ignorando cláusula pétrea da Constituição Federal, preveem a redução da maioria penal e o aumento de tempo da medida socioeducativa de internação, cujos efeitos deletérios serão suportados primordialmente pela juventude pobre brasileira, utilizada como instrumento do mais rasteiro populismo penal voltado para mera promoção política (...)

Elogiado por ser um bem elaborado instrumento legal de garantias de direitos das crianças e adolescentes, o Estatuto da Criança e do Adolescente, embora formalmente em vigor há 25 anos, ainda não teve suas promessas transpostas da letra da lei para a realidade (...)

Em palavras mais claras, o jovem pobre brasileiro somente vai conhecer o Estado em sua face mais cruel, na forma de repressão.

Veja-se, a propósito, que dados do Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (IPEA) mostram que 90 por cento dos jovens que praticam atos infracionais são negros, sem escola e de famílias que vivem com menos de um salário mínimo ao mês.¹⁴⁰

Outro pedido recorrente para os que desejam a alteração do ECA é a possibilidade de que o juiz possa determinar um período mínimo de internação para os menores infratores.

No modelo atual, o Estatuto possibilita um prazo de internação de até três anos, porém o magistrado só pode fixar qual a medida adotada (internação, semi-liberdade ou liberdade assistida), e ordenar sua reavaliação, geralmente a cada seis meses, tendo como base o comportamento dos jovens no cumprimento da medida, e não a gravidade do ato infracional cometido.¹⁴¹

De acordo com pesquisa realizada pelos Ministérios Públicos dos Estados do Rio de Janeiro e São Paulo, esse fato gera distorções no sistema, uma vez que a maior parte dos menores infratores cumpre períodos de internação de apenas seis

¹⁴⁰ **Alteração do ECA é inconstitucional, afirma juiz.** Disponível em: <<http://www.carosamigos.com.br/index.php/politica/5157-alteracao-do-eca-e-inconstitucional-afirma-juiz>>. Acesso em 16.05.2016.

¹⁴¹ **ECA, 25 anos: Na esteira da maioria penal, propostas de reforma do estatuto devem ganhar força.** Disponível em: <http://www.bbc.com/portuguese/noticias/2015/07/150710_debate_eca_jp_1k>. Acesso em 14.05.2016.

meses, independentemente de terem cometido uma infração leve, como furto, ou um crime mais grave, como assassinato.

Em 2015, O MP de São Paulo afirma que, na capital, havia 1.552 menores internados. Destes, 1.046 estavam privados de liberdade entre 5 a 9 meses. Um estava internado há 15 meses, outro há 20, e somente um internado há 33 meses. Outros 503 adolescentes estavam internados por diferentes períodos, mas todos por menos de 15 meses. Na comarca do Rio de Janeiro, havia 508 internos, sendo que 15 cumpriam a medida há mais de um ano, um há mais de 2 anos e nenhum há mais de 2 anos e meio. Os outros 492 cumpriam medidas abaixo de um ano, independentemente do ato infracional cometido.¹⁴²

Essa falta da determinação do tempo mínimo de internação afeta na sociedade e nos juristas um sentimento de impunidade. Na visão de Flávia Ferrer, procuradora de Justiça do MP do Rio de Janeiro e que integra um grupo de estudos de promotores das Varas de Infância e Juventude de todo o Estado, não adianta a alteração legislativa aumentar o tempo de internação sem modificar o mecanismo da lei. Nesse sentido:

Muitos acham que no momento da sentença o juiz pode determinar que o menor cumpra um ano de internação, dois anos, ou até o período máximo atual, de três anos. Mas, na prática, não é assim, o que acaba fazendo com que a maioria (dos menores infratores) esteja livre ou migre para semi-liberdade ou liberdade assistida já após os primeiros seis meses de cumprimento das medidas.¹⁴³

Outro ponto que a promotora questiona é a lógica jurídica do ECA. No momento da reavaliação do tempo de internação, se leva em conta apenas o comportamento dos jovens dentro das unidades, e não a gravidade do ato cometido. "Desta forma, a lei diz que a Justiça deve cuidar do adolescente pelo que é, e não pelo que ele fez. Mas a falha é não enxergar que o ato cometido é parte integral de quem este adolescente é".

¹⁴² **ECA, 25 anos: Na esteira da maioria penal, propostas de reforma do estatuto devem ganhar força.** Disponível em:

<http://www.bbc.com/portuguese/noticias/2015/07/150710_debate_eca_jp_lk>. Acesso em 14.05.2016.

¹⁴³ **ECA, 25 anos: Na esteira da maioria penal, propostas de reforma do estatuto devem ganhar força.** Disponível em:

<http://www.bbc.com/portuguese/noticias/2015/07/150710_debate_eca_jp_lk>. Acesso em 14.05.2016.

Também há a questão de que não é possível cumprir a mesma medida socioeducativa por atos descobertos após uma primeira internação. Ela exemplifica: “se um adolescente está internado por roubo, e já migrou para a semi-liberdade, mas a polícia descobre que antes do julgamento ele já havia matado três pessoas, o ECA não permite que o juiz aplique novo período de internação”.¹⁴⁴

Já na visão do advogado Ariel de Castro Alves, especialista em Políticas de Segurança Pública pela PUC-SP e ex-conselheiro do Conselho Nacional dos Direitos da Criança e do Adolescente (Conanda), deve-se evitar o agravamento excessivo do ECA. Na visão dele:

É uma discussão positiva, mas há que se atentar para o fato de que o objetivo do ECA não é a punição e a reclusão, como no Código Penal, e sim a execução de medidas sócio-educativas que levem à recuperação e ressocialização destes menores. Caso um juiz possa determinar um período mínimo de internação, por exemplo, deveria-se manter a revisão da medida a cada seis meses.

Caso você sentencie um adolescente a três anos de internação sem possibilidade de revisão, corre-se o risco de ele perder o interesse em manter bom comportamento dentro da unidade, e se desconectar do processo de ressocialização, perdendo um estímulo importante.

De qualquer forma, a alteração dos prazos de cumprimento de medidas socioeducativas previstos no ECA é visto como alternativa menos grave do que a redução da maioridade penal para dezesseis anos.

Entretanto, a previsão do Projeto de Lei 333/2015 para internação com prazo até dez anos parece ser um pouco exagerada. Na visão de Bittencourt, poderia ser criado faixas da privação de liberdade para menores, de acordo com a idade do adolescente, o que não está previsto pelo referido projeto. Assim, para adolescentes de 12 a 14 anos, até 3 anos de internação; de 14 a 16 anos, até 5 anos; e de 16 a 18 (incompletos), até 7 anos de internação.¹⁴⁵

¹⁴⁴ **ECA, 25 anos: Na esteira da maioridade penal, propostas de reforma do estatuto devem ganhar força.** Disponível em:

<http://www.bbc.com/portuguese/noticias/2015/07/150710_debate_eca_jp_lk>. Acesso em 14.05.2016.

¹⁴⁵ **Por que especialistas em direito consideram a diminuição da maioridade penal uma péssima ideia.** Disponível em: <<http://zh.clicrbs.com.br/rs/noticias/proa/noticia/2015/06/por-que-especialistas-em-direito-consideram-a-diminuicao-da-maioridade-penal-uma-pessima-ideia-4775709.html#>>>. Acesso em 16.05.2016.

CONCLUSÃO

A redução da imputabilidade penal de 18 para 16 anos pelo Congresso Nacional visa atender um clamor popular para o problema da violência no Brasil. Os parlamentares procuram combater a consequência do problema, e não a causa dele, que seria a medida mais eficaz. Todavia, é sempre mais fácil atuar no combate a consequência, pois isso gera um sentimento de aprovação por parte do eleitor.

No debate cotidiano que ocorre entre os que defendem um Direito Penal Máximo, rigoroso e com expectativa de penas cada vez maiores (e favorável a redução da maioria penal), e os que se filiam à ideia do Abolicionismo Penal, o qual afirma a falência do sistema criminal e a necessidade de alternativas para combater a criminalidade, talvez seja prudente e recomendável optar por uma terceira via, que mescle as duas correntes e não seja extrema em nenhum sentido.

Talvez a melhor alternativa seja a Doutrina do Direito Penal Mínimo, em que se admite a necessidade de prisão para algumas situações, utilizando a privação da liberdade com bom senso, somente nos casos representativos de um risco social efetivo. Para os delitos mais leves propõem-se a criação de penas alternativas, mas que exijam comprometimento do infrator no cumprimento da medida.

Os princípios justificadores da privação da liberdade devem ser o da brevidade e o da excepcionalidade, e deve ser incontroverso que existam motivos que justifiquem a prisão como única forma possível de retribuição e educação pelo Estado para obrigar os infratores a cumprir pena isolados da sociedade.

Como o Estado brasileiro falhou em implementar o ECA corretamente, como exposto no presente trabalho, os índices de reincidência aumentaram entre os menores de idade, porém ainda muito aquém dos índices de reincidência dos adultos. Isso demonstra que não adianta colocar os adolescentes de 16 e 17 anos para cumprir penas em presídios comuns, verdadeiras escolas do crime, onde serão mal tratados e sairão muito piores do que entraram, algo que já é consensual entre os adultos que cometem crimes.

Entretanto, para se precaver dessa situação, a PEC 171 prevê que serão construídos estabelecimentos próprios e distintos dos adultos para os adolescentes que tenham que cumprir as penas do direito penal. Porém é difícil de acreditar que

isso ocorra de verdade, visto que os centros de internação de menores e presídios para adultos estão superlotados e com déficit de vagas, aguardando novas unidades para atender adequadamente a superpopulação carcerária.

Uma solução possível seria aplicar as medidas socioeducativas corretamente, com ênfase nas medidas em regime aberto, como a liberdade assistida, que envolve maior participação e acompanhamento da família na recuperação dos infratores, visto que a internação deve ser aplicada observando-se os princípios da brevidade e excepcionalidade, e de preferência no cometimento de crimes mais graves, que exigem um maior cuidado das autoridades no seu combate.

Como forma alternativa a diminuição da imputabilidade penal e ao projeto do Senado, que prevê período de internação de até dez anos para todos os adolescentes (12 a 18 anos incompletos), pode-se utilizar modelos progressivos para o período de internação, como o proposto por César Bittencourt, que sugeriu o seguinte modelo: para adolescentes de 12 a 14 anos, até 3 anos de internação; de 14 a 16 anos, até 5 anos; e de 16 a 18 (incompletos), até 7 anos de internação.

Conclui-se o presente trabalho afirmando que a redução da imputabilidade penal é inconstitucional, pois os direitos e garantias fundamentais de natureza penal previstos na CF de 88, como o art. 228, que trata da imputabilidade, são todas cláusulas pétreas, independentemente de onde se localizem na Carta Magna. Assim, a idade de 18 anos, por mais que tenha sido uma escolha de política criminal no Código Penal de 1940 e na atual CF, foi elevada como uma das cláusulas constitucionais insuscetíveis de qualquer alteração pelo Poder Reformador.

REFERÊNCIAS

ALBERGARIA, Jason. **Direito penitenciário e direito do menor**. Belo Horizonte: Mandamentos, 1999.

Alteração do ECA é inconstitucional, afirma juiz. Disponível em:

<<http://www.carosamigos.com.br/index.php/politica/5157-alteracao-do-eca-e-inconstitucional-afirma-juiz>>. Acesso em 16.05.2016.

Alterações no ECA: especialista analisa proposta aprovada no Senado. Disponível em:

<<http://www.ebc.com.br/cidadania/2015/07/alteracoes-no-eca-especialista-analisa-proposta-aprovada-no-senado>>. Acesso em 16.05.2016.

Ayres Britto afirma que a redução da maioria penal é inconstitucional e prevê o fim da criminalização do uso de drogas. Disponível em: <<http://www.rsdireito.com.br/?p=3683>>. Acesso em 15.05.2016.

BARROS, Fernanda Otoni De. **“Tô Fora”: O Adolescente fora da lei – o retorno da segregação**. Vol.3. Belo Horizonte: Del Rey, 2003.

Câmara aprova em segundo turno PEC que reduz a maioria penal. Disponível em:

<http://agenciabrasil.ebc.com.br/politica/noticia/2015-08/camara-aprova-em-segundo-turno-pec-que-reduz-maioridade-penal>. Acesso em 13.05.2016.

COMPARATO, Fábio Konder, e OUTROS. **A Razão da Idade: Mitos e Verdades**. Brasília: MJ/SEDH/DCA, 2001. Parecer à proposta de emenda constitucional, visando a reduzir o limite etário da imputabilidade penal.

Conselho Federal de Psicologia. **Mitos e Verdades Sobre a Justiça Infanto Juvenil Brasileira: Por que Somos Contrários à Redução da Maioridade Penal?**/ Orgs. José Luiz Quadros de Magalhães. Maria José Gontijo Salum. Rodrigo Tôres Oliveira. Conselho Federal de Psicologia – Brasília: CFP, 2015.

Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em:

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em 14.05.2016.

CORRÊA, Márcia Milhomens Sirotheau. **Caráter fundamental da imputabilidade na Constituição**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor.

COSTA, Ana Paula Motta. **As garantias processuais e o Direito Penal juvenil: como limite na aplicação da medida socioeducativa de internação**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005.

Dalmo Dallari: PEC da redução da maioria penal é inconstitucional. Disponível em:

<<http://www.revistaforum.com.br/blog/2015/04/dalmo-dallari-pec-da-reducao-da-maioridade-penal-e-inconstitucional/>>. Acesso em 15.09.2016.

Decreto nº 847, de 11 de outubro de 1890. <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1824-1899/decreto-847-11-outubro-1890-503086-publicacaooriginal-1-pe.html>> Acesso em 15/05/2016.

Decreto-Lei nº 2.848 de 1940 - Código Penal. Disponível em:

<http://perso.unifr.ch/derechopenal/assets/files/legislacion/l_20121008_02.pdf>. Acesso em 15.05.2016.

Documentário apresenta motivos para não reduzir a maioria penal. Disponível em:

<<https://18razoes.wordpress.com/2015/06/08/documentario-apresenta-motivos-para-nao-reduzir-a-maioridade-penal/#more-1895>>. Acesso em 07.05.2016.

ECA, 25 anos: Na esteira da maioria penal, propostas de reforma do estatuto devem ganhar força. Disponível em: <http://www.bbc.com/portuguese/noticias/2015/07/150710_debate_eca_jp_1k>. Acesso em 14.05.2016.

ECA: Senado aprova alteração que aumenta tempo de internação de menores. Disponível em:

<http://www.correiobrasiliense.com.br/app/noticia/politica/2015/07/14/internas_polbraeco,490384/eca-senado-aprova-alteracao-que-aumenta-tempo-de-internacao-de-menores.shtml>. Acesso em 16.05.2016.

Exposição de motivos nº 211, de 9 de maio de 1983. Disponível em:

<<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/declei/1940-1949/decreto-lei-2848-7-dezembro-1940-412868-exposicaodemotivos-148972-pe.html>>. Acesso em 15.05.2016.

GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal**. Vol. 1. 14. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2012.

IBCCRIM – Nota Técnica. Disponível em: <http://www.ibccrim.org.br/docs/PEC_171_93.pdf>. Acesso em 18/09/2015.

Lei nº 8.069 de 1990 - Estatuto da Criança e do Adolescente. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8069Compilado.htm>. Acesso em 15.05.2016.

MELLO, Marília Montenegro Pessoa de. **Inimputabilidade Penal: adolescentes infratores: punir e (re)socializar**. Recife: Nossa Livraria, 2004.

MÉNDEZ, Emilio García. **Infância e cidadania na América Latina**. São Paulo: Hucitec/Instituto Ayrton Senna, 1998.

Ministro Carlos Britto diz que redução da maioridade penal é inconstitucional. Disponível em:

<<http://www.emmovimentose.com.br/noticia/397/ministro-carlos-britto-diz-que-reducao-da-maioridade-penal-e-inconstitucional>>. Acesso em 25/09/2015.

Modelo inovador garante menor índice de reincidência criminal de jovens em Pernambuco.

Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/62380-modelo-inovador-garante-menor-indice-de-reincidencia-criminal-de-jovens-em-pernambuco>. Acesso em 07.05.2016.

NICKNICH, Mônica. **Ato infracional e poder judiciário: uma análise à luz do princípio da dignidade da pessoa humana**. Blumenau: Nova Letra, 2010

O que os dados da Fundação Casa dizem sobre a maioridade penal. Disponível em:

<http://www.cartacapital.com.br/sociedade/o-que-os-dados-da-fundacao-casa-dizem-sobre-maioridade-penal-9732.html>. Acesso em 14.05.2016.

OAB e magistrados dizem que emenda que reduz maioridade penal é inconstitucional.

Disponível em: <<http://agenciabrasil.etc.com.br/politica/noticia/2015-07/oab-e-magistrados-dizem-que-pec-da-maioridade-penal-e-inconstitucional>>. Acesso em 18/09/2015.

PIOVESAN, Flavia, e OUTROS. **A Razão da Idade: Mitos e Verdades**. Brasília: MJ/SEDH/DCA, 2001. A inconstitucionalidade da redução da maioridade penal.

Por que especialistas em direito consideram a diminuição da maioridade penal uma péssima ideia. Disponível em: <<http://zh.clicrbs.com.br/rs/noticias/proa/noticia/2015/06/por-que-especialistas-em-direito-consideram-a-diminuicao-da-maioridade-penal-uma-pessima-ideia-4775709.html#>>.

Acesso em 16.05.2016.

PRATES, Flávio Cruz. **Adolescente infrator**. A prestação de serviços à comunidade. 1. ed. Curitiba: Juruá, 2012.

RAMIDOFF, Mário Luiz. **Lições de direito da criança e do adolescente: ato infracional e medidas socioeducativas**. 3. ed. Curitiba: Juruá, 2011.

RANGEL, Paulo. **A redução da menor idade penal: avanço ou retrocesso social?: a cor do sistema penal brasileiro**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2016.

SARAIVA, João Batista da Costa. **Adolescente e ato infracional: garantias processuais e medidas socioeducativas**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1999.

SARAIVA, João Batista da Costa. **Adolescente e ato infracional: garantias processuais e medidas socioeducativas**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2002.

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

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. 2. ed. Porto Alegre, Livraria do Advogado, 2001.

SILVA, Marcelo Gomes. **Ato infracional e garantias: uma crítica ao direito penal juvenil**. Florianópolis: Conceito, 2008.