

REDUÇÃO DA MAIORIDADE PENAL: análise do posicionamento social em relação ao tema

Glauber Oliveira Santos¹

Orientadora: Prof^a. Dra Jô de Carvalho²

RESUMO

Este trabalho teve como objetivo analisar os aspectos jurídicos que envolvem a discussão sobre a redução da maioridade penal e o perfil dos menores infratores no Brasil, realizando também, uma análise do perfil dos entrevistados que participaram da pesquisa quanto a redução da maioridade penal, tendo como foco o seu nível de escolaridade e a renda familiar mensal. Discutiu-se também sobre a legislação pátria que dispõe de condutas que, ao serem praticadas, desencadeiam punição no âmbito penal. Entretanto, se essa mesma conduta for praticada por uma criança ou um adolescente, a sua punição é mais branda se comparada a de um adulto. Essa diferença de tratamento compõe o sistema protetivo vigente no ordenamento jurídico brasileiro. Ocorre que discussões acerca desse tratamento mais benéfico vêm surgindo e as opiniões se dividem. Parcela dos estudiosos argumenta que tal diferenciação de punição não condiz com o cenário violento brasileiro. Esses defensores vão além, e argumentam que as normas do Estatuto da Criança e do Adolescente no que se refere à aplicação de punição em decorrência da prática de atos infracionais são tão ineficazes que se apresentam como uma mola propulsora para a crescente criminalidade. Entretanto, esse posicionamento não é unânime, e há aqueles que são contrários à redução da maioridade penal, e conseqüentemente, contra o endurecimento da punição aos menores infratores. Para tal, utilizou-se a pesquisa bibliográfica, desempenhando análises de dados logrados através da internet, com documentação indireta e concluiu-se que a maior parte dos adolescentes em cumprimento de medida de internação possui a idade de 17 anos e que, as maiores rejeições encontradas em relação a redução da maioridade penal, são dos entrevistados que possuem ensino superior e também daqueles que possuem renda familiar mensal acima de 10 salários mínimos.

Palavras-chave: Menores infratores. Sistema protetivo. Maioridade penal. Redução.

1 INTRODUÇÃO

Diante do cenário de violência no Brasil, um dos mais debatidos temas é a redução da maioridade penal, visto que os meios de comunicações enfatizam de maneira sensacionalista a prática de ações delituosas pelos menores.

O ordenamento jurídico pátrio confere um tratamento protetivo em relação aos menores infratores. A Constituição Federal dispõe que são penalmente inimputáveis os menores de dezoito anos. Mas como se verá no decorrer do trabalho, a

¹ Bacharela em Direito pela Faculdade de Direito de Ipatinga - FADIPA.

² Doutorado em CIÊNCIAS TÉCNICAS pela Universidade de Matanzas Camilo Cienfuegos, Cuba (2011). PROFESSORA TITULAR da Faculdade de Direito de Ipatinga, Brasil.

inimputabilidade penal não significa impunidade dos menores infratores perante o ordenamento jurídico.

Essa legislação especial é o Estatuto da Criança e do Adolescente que dispõe acerca de direitos e garantias, assim como mecanismos de punição a aqueles que cometerem ações delituosas. Ocorre que o sistema punitivo dos menores infratores é mais benéfico do que o tratamento despendido aos adultos, fato esse que tem aflorado as discussões acerca do tema proposto.

Visto a importância da temática, o presente trabalho se propõe analisar o posicionamento social a respeito da redução da maioria penal e os aspectos que cercam esse tema, bem como traçar o perfil dos menores infratores e dos entrevistados que participaram da pesquisa sobre a redução da maioria penal, com foco no nível de escolaridade e a renda familiar mensal. Para isso será utilizada a pesquisa bibliográfica, desempenhando análise de dados logrados através da internet.

O trabalho se organizará da seguinte forma. Em primeiro lugar se realizará um estudo histórico acerca do tratamento da criança e do adolescente por todo o período que media entre o Colonial, Imperial e Republicano, e os avanços da legislação até o presente momento.

Em um segundo momento será abordado a legislação pátria que disciplina o tratamento jurídico dos menores no âmbito constitucional e infraconstitucional. A Constituição Federal vigente, no seu Título VIII, denominado da ordem social, capítulo VII, instituiu especial referência à proteção da família, da criança, do adolescente e do idoso.

A norma constitucional confere proteção e tratamento diferenciado as crianças e aos adolescentes, trazendo um rol de direitos e garantias fundamentais que deverão ser respeitados e garantidos pelo Estado. Diante disso, a legislação no âmbito inferior hierarquicamente deve reproduzir esse sistema protetivos, e assim foi realizado pelo Estatuto da Criança e do Adolescente.

Por fim, será estudado o aspecto da violência presente na sociedade brasileira e a sua relação com a desigualdade social, demonstrando uma relação entre a posição social dos menores e a sua inserção na vida criminosa, assim como será também estudado a abordagem e o poder de influência que a mídia exerce por meio de informações sensacionalistas acerca da responsabilidade da criminalidade pelos menores infratores. Portanto, será traçado o perfil dos menores infratores

tendo em vista a idade do cometimento da prática dos atos violentos, a escolaridade e os aspectos familiares.

Diante da complexidade do objeto do tema a que propõe, não há unanimidade entre os estudiosos quantos a possibilidade jurídica de redução da menoridade penal e, portanto, serão abordados os posicionamentos contrários e favoráveis a redução da maioridade penal.

2 EVOLUÇÃO HISTÓRICA DA LEGISLAÇÃO BRASILEIRA

A punição estatal frente aos atos criminosos dos menores possui marcos históricos no Brasil e pode ser dividido em período Colonial, Império e da República, mas a normatização acerca do tema proposto no presente trabalho atingiu o seu ápice na regulamentação de sua situação no ordenamento com a Lei Nº 8.069 de 1990.

Consolidou o pensamento que o homem não pode ser responsabilizado penalmente pela prática de um ato tipificado sem que leve em consideração o seu desenvolvimento biológico, mental e social. O presente trabalho se dedicará a abordar as considerações acerca do desenvolvimento biológico, mas também levarão em consideração esses outros fatores que influenciam na compreensão do caráter ilícito dos seus atos ou a capacidade de determinar-se de acordo com esse entendimento.

O cometimento de crimes por crianças e adolescentes não é algo recente na sociedade, portanto, será realizado um breve balanço histórico desde o período Colonial ao Código Criminal de 1830, passando pelo Código de Menores do Brasil instituído pelo Decreto nº 17.943 de 1927 até a legislação vigente, o Estatuto da Criança e do Adolescente instituído pela Lei Nº 8.069 de 1990.

2.1 Brasil Colônia

No Brasil, no período da Colônia, o pai era autoridade máxima, não sendo considerado ato ilícito o filho sofrer lesão ou vir a óbito por causa de castigos aplicados pelo genitor, pois se entendia que era uma forma de tentar educá-lo. As crianças eram consideradas, conforme afirma Ramos, um pouco mais que animais.

Dessa forma, as crianças eram submetidas a trabalho penoso, insalubre e perigoso. Para exemplificar essa forma de tratamento, Ramos destaca que os grumetes tinham uma expectativa de vida baixa, sendo no máximo de 14 anos:

[...] apesar de os grumetes não passarem muito de adolescentes, realizavam a bordo todas as tarefas que normalmente seriam desempenhadas por um homem. Recebiam de soldo, contudo, menos da metade do que um marujo, pertencendo a posição mais baixa dentro da hierarquia da Marinha Portuguesa. Sofriam ainda, inúmeros 'maus tratos', e apesar de pelas regras da Coroa Portuguesa estarem subordinados ao chamado guardião (cargo imediatamente abaixo do contramestre, ocupado em geral por um ex-marinheiro), tinham de prestar contas aos marinheiros e até mesmo pajens – outro tipo de função exercida por crianças, que costumavam explorar seus pares mais pobres, a fim de aliviar sua própria carga de trabalho. (RAMOS, 1997, p. 14).

As práticas de abuso e exploração infanto-juvenil foram inseridas pelos portugueses, já nas embarcações de colonização do Brasil. Nesse período não eram dadas às crianças e adolescentes, qualquer tipo de proteção pautada pela legislação. A Coroa portuguesa não dispensava importância às questões de proteção dos direitos da criança e do adolescente.

Nesse período, a questão das crianças abandonadas ficou sob a responsabilidade das municipalidades, o que na prática não gerou nenhum avanço satisfatório, pois não desenvolveram nenhuma ação efetiva e impactante na proteção das crianças e adolescentes que viviam nessa condição.

O que ocorreu foi uma alegação das municipalidades generalizada de falta de recursos econômicos e logísticos, evidenciando um descaso e uma omissão quanto aos cuidados das crianças e adolescentes.

Diante dessa situação é que surge no Brasil à roda dos expostos, mecanismo proveniente da Europa medieval, e que perdurou no Brasil durante os três grandes regimes do período colonial, findando somente no período republicano por volta da década de 1950. Esse sistema:

Seria um meio encontrado para garantir o anonimato do expositor e assim estimulá-lo a levar o bebê que não desejava para a roda, em lugar de abandoná-lo pelos caminhos, bosques, lixo, portas de igreja ou de casas de família, como era o costume, na falta de outra opção. Assim procedendo, a maioria das criancinhas morria de fome, de frio, ou mesmo comidas por animais, antes de serem encontradas e recolhidas por almas caridosas. (MARCÍLIO, 2001, p. 53-54).

Essa alternativa foi utilizada como uma forma de evitar a morte de crianças abandonadas em locais ermos, e garantia ao expositor do anonimato. A roda dos expostos se baseava em uma tábua cilíndrica, dividida ao meio, que ficava fixa em um muro ou janela das instituições (mosteiros e hospitais), no qual o expositor colocava a criança que pretendia abandonar, e impulsionava a forma cilíndrica que girava, colocando a criança para dentro da instituição, e posteriormente, acionando um sino que alertava ao responsável pela vigia que ali chegara uma criança, dando nesse meio tempo, oportunidade para o expositor sair sem ser identificado.

2.2 Brasil Império

A Constituição do Império do Brasil não fez referência a nenhum tipo de garantia aos direitos infanto-juvenis. Entretanto, apesar das crianças não terem recebido pela legislação nenhuma forma de direito, garantia ou proteção, iniciou a preocupação com a liberdade dos infantes no qual se pode encontrar nas Decisões do Império, mulheres reivindicando a liberdade de seus filhos e a devolução de meninos e meninas subtraídos pelas Rodas dos Expostos.

Ao contrario do tratamento despendido pela Constituição Imperial, o Código Criminal de 1830 não foi omissivo quanto às crianças e adolescentes. Essa legislação se pautava na premissa que quanto mais pobres eram as crianças e adolescentes, mais delinquentes e, portanto, deveriam receber o tratamento de controle policial.

Para o Código Criminal de 1830 menores eram crianças escravas, de baixa renda e pobres, todas marginalizadas e que de alguma forma deveriam ser recolhidas e utilizadas para o trabalho para então acarretar riquezas para o país. Entretanto, percebe-se que houve uma pequena e importante alteração com a vigência desse código, o exame da capacidade de discernimento para a aplicação das penas.

Insta salientar que a abolição da escravidão em 1888 não resultou no fim da exploração do trabalho infantil. O que se deu foi à formação de um novo discurso: que o trabalho infantil seria uma maneira de controle e reprodução social de classes.

2.3 Brasil República

Após a abolição da escravidão e a proclamação da República em 1889 a problemática acerca das crianças passou a cargo do Direito Penal. A crescente permanência de crianças pobres pelas ruas das cidades vagando em busca de meios de sobrevivência gerou incômodo as elites locais.

O discurso pregado para justificar os mecanismos do Direito Penal eram que as crianças eram o futuro do país e que por isso deveriam ser corrigidas a fim de se tornarem adultos bons e honestos:

Logo, o Código Penal da República surge para reprimir a infância pobre brasileira, de maneira política, oriunda das “ideias positivistas, aliadas ao movimento higienista e a todo um novo aparato jurídico”, taxando a partir daí, e com muito mais ênfase jurídica a “produção do “menor” enquanto objeto normativo”. (CUSTÓDIO, 2009, p. 14).

Vislumbra-se que nesse período surgiu a criminalização de condutas com o intuito de controle das classes sociais. A criminalização de condutas como vadiagem e a capoeira enfatizaram o caráter político pela legislação vigente nesse período. Em 1902 foi criado o Instituto Disciplinar para crianças consideradas como “menores delinquentes”, no qual eram tomadas medidas de caráter simbólicas com esse público, ou seja, por meio dessa nova estrutura institucional é que se passou a estabelecer os direitos infanto-juvenis entre os séculos XIX-XX, ocorrendo uma verdadeira institucionalização desse público, sem qualquer critério ou observância profunda de direitos.

Posteriormente, em 1923 foi promulgado o Decreto nº 16.272 que instituiu a primeira norma de proteção aos menores, que tinha por objetivo proteger os menores e delinquentes, que eram vítimas da pobreza.

A legislação pátria avançou para a promulgação do primeiro Código de Menores do Brasil pelo Decreto 5.083 em 1926. Esse Código estabelecia critérios para identificação de menores em situação irregular:

Art. 2º: Para os efeitos deste Código, considera-se em situação Irregular o menor:

I – privado de condições essenciais à sua subsistência, saúde e instrução obrigatória, ainda que eventualmente, em razão de:

- a) Falta, ação ou omissão dos pais ou responsável para provê-las;
- b) Manifesta impossibilidade dos pais ou responsável para provê-las;

II – vítima de maus-tratos ou castigos imoderados impostos pelos pais ou responsável;

III – em perigo moral, devido a:

- a) Encontra-se, de modo habitual, em ambiente contrário aos bons costumes;

b) Exploração em atividade contrária aos bons costumes;
IV – privado de representação ou assistência legal, pela falta eventual dos pais ou responsável;
V – com desvio de conduta, em virtude de grave inadaptação familiar ou comunitária;
VI – autor de infração penal.
Parágrafo único. Entende-se por responsável aquele que, não sendo pai ou mãe, exerce, a qualquer título, vigilância, direção ou educação e menor, ou voluntariamente o traz em seu poder ou companhia, independentemente de ato judicial. (BRASIL, 1926).

A autora Veronese (1999, p. 27-28), caracteriza essa legislação da seguinte maneira:

O Código de Menores veio alterar e substituir concepções obsoletas como as de discernimento, culpabilidade, penalidade, responsabilidade, pátrio poder, passando a assumir a assistência ao menor de idade, sob a perspectiva educacional. Abandonou-se a postura anterior de reprimir e punir e passou-se a priorizar, como questão básica, o regenerar e educar. (VERONESE, 1999, p. 27-29).

Portanto, vislumbra-se uma mudança de entendimento quanto ao tratamento estatal quanto às crianças e adolescente: as questões relativas a esse grupo devem ser abordadas fora da perspectiva criminal:

Esse código veio com o intuito de representar as ideias que vigoravam na Europa naquela época, de que o necessário, às crianças e adolescentes, seria as colocar em instituições de práticas psicopedagógicas, para tentar solucionar o problema da ociosidade, delinquência e abandono, quando na realidade elas necessitavam de uma família estruturada, laços de afeto, o que conseqüentemente acarretaria em educação e disciplina. (CUSTÓDIO, 2009, p. 16).

Como os estabelecimentos criados não levaram em consideração os fatores econômicos das crianças acolhidas passaram a receber críticas pelas autoridades. E diante disso em 1941 foi criado o Serviço de Assistência a Menores (SAM), que tinha o objetivo de proteger os menores institucionalizados. A criação desses institutos foi um passo importante para a política de atendimento de menores, em estabelecimentos governamentais, que até então eram feitas pelos juizados de menores.

Durante muito tempo o Estado foi considerado como incapaz de dar as crianças e adolescentes uma política de assistência mínima, ficando somente na ceara repressiva, controladora e vigilante em relação aos referidos, além de

estimular a inserção dos infantes nas atividades trabalhistas. Até no ano de 1964, conforme resume Custódio quando:

O modelo jurídico do Direito do Menor, que na verdade foi reduzido ao *direito de ação estatal contra o menor*, subsistiu às diversas transformações do Estado brasileiro praticamente inalterado, convivendo com pequenas experiências democráticas como nas Constituições de 1934 e de 1946, e também com modelos autoritários como do Estado Novo em 1937. No entanto, não se pode desconsiderar que por detrás das concepções menoristas estão as ideias fundamentais do pensamento autoritário. Contudo, a transposição desse modelo centrado no controle jurisdicional sobre a menoridade para o controle repressivo assistencial aconteceria a partir do golpe militar em 1964, com o estabelecimento da Política Nacional do Bem-Estar do Menor e a correspondente criação da Fundação Nacional do Bem-Estar do Menor. (CUSTÓDIO, 2009, p. 17).

A Fundação Nacional do Bem-Estar do Menor (FUNABEM) surge com o fim de tentar solucionar o problema do menor sob uma nova perspectiva. Foi superada a ideia de que as crianças e adolescentes abandonados, afetiva e economicamente, eram uma ameaça social, todavia, mantendo a lógica do cárcere e da tutela estatal.

Essa instituição estatal possuía como principal prerrogativa de implantar de maneira autônoma de elaborar e introduzir a Política Nacional do Bem-Estar do Menor- PNBEM. Nesse momento a infância passa a ser vista como um problema social, recaindo o segmento da segurança nacional, sendo essa política estruturada pela Escola Superior de Guerra.

Em 1979 foi criado o Novo Código de Menores que passou a considerar menores em situação irregular crianças e adolescentes de até 18 anos, praticantes de ato infracional, ou mesmo que se entrasse em situação de risco ou ainda os abandonados. A forma como essa legislação tratou os menores foi alvo de críticas:

Devido o fato dessa legislação, não amparar a todos os menores, independente da condição em que se encontravam e além de se utilizar de várias medidas de atendimento como forma de controle social, é que passou a ser alvo de inúmeras críticas. (COSTA, 1993, p. 58).

Como não havia uma política pública para tratar as crianças e os adolescentes, a institucionalização era a regra para aqueles que eram pobres e destituídos das condições básicas de exercerem seus poderes políticos e terem uma vida digna.

A Constituição Federal rompeu com a antiga perspectiva e inaugurou uma nova fase de proteção no ordenamento jurídico brasileiro, a perspectiva de proteção e garantia aos direitos e garantia aos direitos das crianças e adolescentes, conforme o demonstrado no art. 227, caput, da Constituição Federal 1988:

Art. 227. É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar a criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito a vida, a saúde, a alimentação, a educação, ao lazer, a profissionalização, a cultura, a dignidade, ao respeito, a liberdade e a convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão. (BRASIL, 1988).

A partir do texto constitucional a perspectiva do ordenamento jurídico e da Doutrina de Proteção Integral em relação aos menores, desembocando para a promulgação da Lei nº 8.069, de 13 de Julho de 1990, conhecido por Estatuto da Criança e do Adolescente - ECA no qual as crianças e adolescentes passam de meros objetos de direito, sujeitos as ordens dos adultos, e acabam se tornando verdadeiros sujeitos de direitos e garantias, algumas dessas que eram somente dos adultos.

3 ASPECTOS CONSTITUCIONAIS E INFRACONSTITUCIONAIS A RESPEITO DA IMPUTABILIDADE PENAL DO MENOR

As espécies normativas possuem uma posição hierárquica na pirâmide do ordenamento jurídico. A Constituição Federal de 1988 se encontra no ápice da pirâmide do ordenamento jurídico pátrio, o que confere supremacia em relação aos demais dispositivos normativos.

Apesar de o texto constitucional possuir supremacia ele coexiste com demais dispositivos normativos infraconstitucionais, sendo necessário que estes possuem respaldo nas normas constitucionais. Trata-se de uma relação de dependência para a sua existência, sob pena de ser expurgados do ordenamento jurídico.

A Constituição Federal vigente, no seu Título VIII, denominado da ordem social, capítulo VII, instituiu especial referência à proteção da família, da criança, do adolescente e do idoso.

Em consonância com os dispositivos constitucionais o Estatuto da Criança e do Adolescente foi editado pela Lei Complementar Nº 8.069/90. Essa proteção pertence ao ramo do direito público e, portanto, incumbe ao Estado a competência para garantir os direitos dessa classe.

3.1 Constituição Federal de 1988

A Carta Cidadã de 1988, inspirada pela redemocratização do país, estabeleceu um longo rol de direitos individuais e coletivos que se encontram logo em seus artigos iniciais, sem prejuízo de outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou tratados internacionais dos quais o país seja signatário faça parte.

A Constituição Federal vigente, no seu Título VIII, denominado da ordem social, capítulo VII, instituiu especial referência à proteção da família, da criança, do adolescente e do idoso. No caput de seu artigo 220, determina que, por constituir a base da sociedade, a família deve ter especial proteção do Estado.

O texto constitucional estabeleceu no art. 227 a proteção à criança e ao adolescente:

Art. 227. É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão. (BRASIL, 1988).

O parágrafo 3º do referido artigo apresenta que a proteção especial às crianças e adolescentes deverá abranger os seguintes aspectos:

§ 3º O direito a proteção especial abrangerá os seguintes aspectos:
I - idade mínima de quatorze anos para admissão ao trabalho, observado o disposto no art. 7º, XXXIII;
II - garantia de direitos previdenciários e trabalhistas;
III - garantia de acesso do trabalhador adolescente e jovem à escola;
IV - garantia de pleno e formal conhecimento da atribuição de ato infracional, igualdade na relação processual e defesa técnica por profissional habilitado, segundo dispuser a legislação tutelar específica;
V - obediência aos princípios de brevidade, excepcionalidade e respeito à condição peculiar de pessoa em desenvolvimento, quando da aplicação de qualquer medida privativa da liberdade;
VI - estímulo do Poder Público, através de assistência jurídica, incentivos fiscais e subsídios, nos termos da lei, ao acolhimento, sob a forma de guarda, de criança ou adolescente órfão ou abandonado;

VII - programas de prevenção e atendimento especializado à criança, ao adolescente e ao jovem dependente de entorpecentes e drogas afins. (BRASIL, 1988).

Quanto à maioridade penal a Constituição Federal prevê no art. 228 que são penalmente inimputáveis os menores de dezoito anos e que estarão sujeitos às normas da legislação especial. Nesse sentido Nucci (2009, p. 301) nos atenta:

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

Conforme exposto anteriormente, a inimputabilidade dos menores de dezoito anos possui status constitucional, possuindo uma proteção ao limite de idade. Como se vê, o constituinte ordinário optou em dar esse status para impedir uma supressão por meio de uma legislação infraconstitucional.

Importante ressaltar que acerca desse dispositivo constitucional para uma discussão doutrinária: trata-se de um dispositivo constitucional com status de cláusula pétreia? De maneira sucinta o embate consiste em definir se essa norma é uma limitação material ao poder de reforma do texto constitucional ou se trata de uma norma que apesar da sua hierarquia normativa dentro do ordenamento jurídico é passível de modificação pelo poder de reforma.

Em um momento oportuno serão abordados os posicionamentos acerca da possibilidade jurídica de alteração quanto à definição do limite de idade para a imputabilidade penal.

3.2 Código Penal

O Código Penal foi instituído pelo Decreto-Lei nº 2.848 de 1940, ou seja, instituído anteriormente a promulgação da Constituição Federal de 1988. Esse diploma legal foi recepcionado pelo ordenamento constitucional vigente, e se localiza em uma posição de inferioridade ao texto constitucional em relação a pirâmide normativa.

Portanto, diante da sua posição hierárquica, o Código Penal deve buscar respaldo no texto constitucional, uma vez que as normas constitucionais são o alicerce e fundamento de todo o ordenamento jurídico.

Em consonância com a norma constitucional, o art. 27 do Código Penal dispõe que os menores de dezoito anos são penalmente inimputáveis ficando, entretanto, sujeito as normas estabelecida na legislação especial. Essa legislação especial é o Estatuto da Criança e ao Adolescente que será objeto de estudo mais adiante no presente trabalho.

A respeito da inimputabilidade dos menores de dezoito anos, Capez explana que:

O agente deve ter condições físicas, psicológicas, morais e mentais de saber que está realizando um ilícito penal. Mas não é só. Além dessa capacidade plena de entendimento, deve ter totais condições de controle sobre sua vontade. Em outras palavras, imputável é não apenas aquele que tem capacidade de inteligência sobre o significado de sua conduta, mas também de comando da própria vontade, de acordo com esse entendimento. Exemplo: um dependente de drogas tem plena capacidade para entender o caráter ilícito do furto que pratica, mas não consegue controlar o invencível impulso de continuar a consumir a substância psicotrópica, razão pela qual é impelido a obter recursos financeiros para adquirir o entorpecente, tornando-se um escravo de sua vontade, sem liberdade de autodeterminação e comando sobre a própria vontade, não podendo, por essa razão, submeter-se ao juízo de censurabilidade. A inimputabilidade apresenta, assim, um aspecto intelectual, consistente na capacidade de entendimento, e outro volitivo, que é a faculdade de controlar e comandar a própria vontade. Faltando um desses elementos, o agente não será considerado responsável pelos seus atos. (CAPEZ, 2018, p. 356).

A adoção de limite de idade adotado no Código Penal utiliza-se puramente do critério biológico. Sendo assim, a lei penal possui presunção absoluta de que o menor de dezoito anos, em face do seu desenvolvimento mental incompleto não possui condições de compreender o caráter ilícito dos seus atos ou a capacidade de determinar-se de acordo com esse entendimento.

O que se tem com essa presunção absoluta é que não é preciso que o menor seja inteiramente incapaz de entender o caráter ilícito do fato ou de determinar-se de acordo com esse entendimento. O fator biológico é suficiente para determinar a inimputabilidade, e não admite prova em contrário. Quanto a esse sistema, Lenza afirma que:

Esse sistema foi adotado com respeito à menoridade, uma vez que os menores de 18 anos são penalmente inimputáveis pelo simples fato de não

terem completado a idade mencionada. Não importa saber se a pouca idade influenciou na capacidade de entendimento ou de autodeterminação (que seria evidente numa criança de 2 anos de idade, mas discutível num adolescente com 17 anos). No caso dos menores de 18 anos, portanto, mostra-se totalmente irrelevante investigar se o sujeito sabia o que fazia (tinha noção de certo e errado) e podia controlar-se (capacidade de autodeterminação). (LENZA, 2016, p. 481).

Essa é a política criminal adotada no aspecto de imputabilidade, fazendo com que o menor seja considerado como tendo um desenvolvimento mental incompleto no âmbito penal.

3.3 O Estatuto da Criança e do Adolescente - ECA

O Estatuto da Criança e do Adolescente foi instituído pela Lei Nº 8.069 em 1990, e esse dispositivo legal considera em seu art. 2º criança, a pessoa até 12 (doze) anos de idade incompletos, e adolescentes aquela entre 12 (doze) e 18 (dezoito) anos de idade.

Esse dispositivo legal adotou a Doutrina de Proteção Integral, assegurando aos menores a plenitude do gozo dos direitos fundamentais:

Art. 3º A criança e o adolescente gozam de todos os direitos fundamentais inerentes à pessoa humana, sem prejuízo da proteção integral de que trata esta Lei, assegurando-se-lhes, por lei ou por outros meios, todas as oportunidades e facilidades, a fim de lhes facultar o desenvolvimento físico, mental, moral, espiritual e social, em condições de liberdade e de dignidade. Parágrafo único. Os direitos enunciados nesta Lei aplicam-se a todas as crianças e adolescentes, sem discriminação de nascimento, situação familiar, idade, sexo, raça, etnia ou cor, religião ou crença, deficiência, condição pessoal de desenvolvimento e aprendizagem, condição econômica, ambiente social, região e local de moradia ou outra condição que diferencie as pessoas, as famílias ou a comunidade em que vivem. (BRASIL, 1990).

Em consonância com o dispositivo legal, o art. 4º do Estatuto da Criança e do Adolescente dispõe que 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, profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e a convivência familiar e comunitária. A garantia de prioridade abarca:

Art. 4º. [...] 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. (BRASIL, 1990).

O legislador atribui uma responsabilidade conjunta entre o Poder Público e a sociedade para contribuir para que todas as crianças e adolescentes possam ter seus direitos e garantias protegidos. Pela condição de inimputabilidade, os menores não praticam crimes e, portanto, não estão sujeitos ao Código Penal, entretanto as suas ações não estão imunes à correição estatal.

Baseado no princípio da isonomia, em que dispõe que todas as crianças e adolescentes são iguais, sem distinção, e desfrutam dos mesmos direitos e sujeitam-se a obrigações compatíveis com a peculiar condição de desenvolvimento que desfrutam, o Estatuto da Criança e do Adolescente rompeu definitivamente com o tratamento despendido pelos Juizados de Menores, pois esse sistema possuía a perspectiva de justiça para os pobres.

Além de trazer o rol dos direitos e deveres dos menores, o Estatuto da Criança e do Adolescente define os atos infracionais como sendo condutas descritas como crime ou contravenção, e estipula as medidas socioeducativas e medidas de proteção aplicáveis ao menor infrator.

Reconhece a possibilidade de privação provisória de liberdade ao adolescente a quem se atribui a autoria de ato infracional, inclusive ao não sentenciado, em caráter cautelar, em parâmetros semelhantes aos que o Código de Processo Penal destina aos imputáveis na prisão preventiva e oferece uma gama larga de alternativas de responsabilização, das quais a mais grave impõe o internamento sem atividades externas.

4 MENORIDADE PENAL E A DISCUSSÃO ACERCA DA POSSIBILIDADE DE REDUÇÃO

A Constituição Federal de 1988 elenca entre o rol dos direitos fundamentais do cidadão, o direito a segurança pública, que é um direito que visa assegurar a ordem pública que pode ser definido como uma situação de pacífica convivência social, com ausência de ameaça de violência ou a prática de um crime.

Moraes enfatiza que a segurança pública é um:

Elemento necessário à prática democrática é indissolavelmente compatibilizado com a manutenção da ordem pública. Através desta se garante a incolumidade das pessoas e o patrimônio público e privado. Os objetivos mencionados consubstanciam um dever do Estado para com os seus cidadãos, que têm direito à própria segurança, vinculando-se, contudo, às responsabilidades que dela decorrem. A lei disciplina a organização e o funcionamento dos órgãos de segurança pública, tendo em vista a eficiência de suas atividades (MORAES, 2010, p. 80).

A segurança pública está positivada na Constituição Federal de 1988, no *caput* do artigo 144, em que diz: “A segurança pública, dever do Estado, direito e responsabilidade de todos, é exercida para a preservação da ordem pública e da incolumidade das pessoas e do patrimônio, através dos seguintes órgãos”.

Portanto, compõe como uma das competências do Estado formular ações e diretrizes com a observância das especificidades das diversas figuras delitivas cometidas e executá-las por meios dos órgãos integrantes dessa atribuição, concomitantemente com o auxílio dos cidadãos para implementar essas políticas públicas.

Daí surge o poder-dever estatal *jus puniend*, no qual o Estado é o detentor do monopólio do uso da força e das punições aqueles que praticarem condutas consideradas como crimes pelo legislador.

Conforme dito anteriormente, os menores não estão sujeitos ao Código Penal, mas sim as disposições do Estatuto da Criança e do Adolescente que dispõe os atos infracionais a que eles estão sujeitos. Uma vez praticado as condutas disciplinadas pela legislação vigente, surge para o Estado à possibilidade de aplicação das medidas corretivas aos menores infratores, uma vez que a política criminal adotada pelo legislador pátrio considera os menores de dezoito anos inimputáveis.

Ocorre que o tratamento jurídico despendido aos menores pelo ordenamento jurídico pátrio tem sido discutido no âmbito de toda a sociedade, não se restringindo ao âmbito dos juristas ou do Poder Legislativo.

O cenário brasileiro quanto à violência tem sido o principal propulsor de toda essa discussão, onde muitos argumentam e pleiteiam mudanças quanto a situação jurídica dos menores infratores.

4.1 A violência como um fenômeno social

Diante da dificuldade do Estado em garantir o cumprimento do direito a segurança pública, é crescente o sentimento de impunidade na sociedade quando se trata de crimes cometidos por menores infratores. No contexto geral, a discussão acerca da criminalidade envolve vários aspectos como a violência contra a mulher, contra os negros, contra a população LGBT, homicídios praticados por meio de armas de fogo e os crimes praticados por menores, entre outros.

Fez se necessários enumerar alguns dos outros fatores que contribui para a violência para que se compreenda a complexidade da conjuntura da violência no Brasil.

Entretanto, conforme já abordado no desenvolvimento do presente trabalho, o estudo quanto à criminalidade se restringirá aos atos infracionais praticados por menores e a discussão acerca da punição estatal em decorrência do cometimento dessas condutas contrarias a lei.

A violência não é um fenômeno simples e, portanto não pode ser compreendido levando-se em consideração apenas um ou outro fato, ou levar em conta apenas uma vertente que envolve o fenômeno, assim, faz-se importante que seja feito um estudo individual das causas da violência, bem como, é necessário que se compreenda as causas que abrangem toda a sociedade.

E em relação ao cometimento de atos violentos pelos menores insta salientar ainda que não se pode afirmar que há somente uma única causa que enseja o cometimento de atos infracionais pelos inimputáveis. São vários os fatores que podem influenciar e levar os menores a terem condutas violentas.

Alguns autores defendem a ideia de que o ambiente onde o jovem cresceu, os valores e as experiências que tiveram durante seu desenvolvimento, podem ser fatores que levam ao cometimento de atos infracionais. Os comportamentos criminosos podem ser resultados da experiência de vida que o jovem teve.

Diante disso, considera-se que a infância é a fase mais importante de construção da índole, do aprendizado e é justamente nessa fase onde os valores são agregados a personalidade do indivíduo, sendo a principal fase para definir o futuro do ser humano.

A Organização Mundial da Saúde – OMS define a violência como:

O uso de força física ou poder, em ameaça ou na prática, contra si próprio, outra pessoa ou contra um grupo ou comunidade que resulte ou possa resultar em sofrimento, morte, dano psicológico, desenvolvimento

prejudicado ou privação. A definição dada pela OMS associa intencionalidade com a realização do ato, independentemente do resultado produzido. São excluídos da definição os incidentes não intencionais, tais como a maioria dos ferimentos no trânsito e queimaduras em incêndio. A inclusão da palavra "poder", completando a frase "uso de força física", amplia a natureza de um ato violento e expande o conceito usual de violência para incluir os atos que resultam de uma relação de poder, incluindo ameaças e intimidação. O "uso de poder" também leva a incluir a negligência ou atos de omissão, além dos atos violentos mais óbvios de execução propriamente dita. Assim, o conceito de "uso de força física ou poder" deve incluir negligência e todos os tipos de abuso físico, sexual e psicológico, bem como o suicídio e outros atos auto-infligidos. (DAHLBERG; KRUG, 2002, p. 1165).

Como já discutido, a violência é um fenômeno complexo, mas alguns estudiosos argumentam que a violência no Brasil está profundamente arraigada na enorme desigualdade que existe entre as classes dominantes e quase todo o resto da população. Para os adeptos desse pensamento a exclusão social causada pela pobreza culmina na prática de atos infracionais por parte dos indivíduos.

Sendo assim, o indivíduo terá características próprias ou próximas do contexto histórico, cultural e social no qual se encontra inserido. Michaud (1989) define que a violência ocorre:

[...] quando, numa situação de interação, um ou vários atores agem de maneira direta ou indireta, maciça ou esparsa, causando danos a uma ou várias pessoas, em graus variáveis, seja em sua integridade física, seja em sua integridade moral, em suas posses, ou em suas participações simbólicas ou culturais. (MICHAUD, 1989, p.11).

As tentativas de encontrar respostas para o fenômeno da violência, em suas mais diversas formas de manifestações são muitas.

Segundo Zaluar (2005):

O tema da violência invadiu o imaginário social e a discussão intelectual rápida e surpreendentemente. A redução da explicação da criminalidade violenta à pobreza e à desigualdade impede um entendimento mais complexo da questão. As proposições sobre a existência de uma cultura da violência e do monopólio legítimo da violência, ambas falsas, terminam por dificultar a compreensão dos diversos conflitos na arena social e política. As interconexões entre a economia legal e a ilegal nos tráficos é também pouco acionada nas teorias necessárias para políticas públicas mais eficazes e democráticas. Sofremos sobretudo do excesso de maniqueísmos e de esquemas simplificados que rapidamente se disseminam nas matérias jornalísticas sobre os temas. (ZALUAR, 2005, p.1).

Entretanto, esse posicionamento não é unânime. A socióloga Angelina Peralva (2001, p. 89) cita três argumentos para defender essa tese de que a desigualdade não seria uma justificativa para a violência:

- 1) os níveis de educação no Brasil, embora ainda não sejam capazes de atender os anseios de desenvolvimento, cresceram consideravelmente nos últimos anos,
- 2) o crescimento da igualdade política teria afastado o tradicionalismo, dando a capacidade de ação coletiva aos trabalhadores do meio urbano e rural e
- 3) as transformações no meio urbano permitem grande acesso das camadas mais populares ao consumo de massa.

4.2 A influência da mídia na discussão sobre a maioria penal

A comunicação de massa foi inaugurada pelo rádio e pela televisão, alcançando um número de telespectadores nunca antes atingidos, o que facilita a expansão da comunicação. E com o advento da internet surgiu novos contornos para a comunicação, diante da possibilidade dos usuários receberem inúmeros dados e compartilhar informações instantaneamente.

As mídias de comunicações adquiriram o papel de formadora de opiniões acerca dos mais variados assuntos, influenciando os hábitos daqueles que fazem uso destes meios, fazendo com que ideias, pensamentos, opiniões, notícias e tudo o mais por ela veiculados sejam disseminados rapidamente, atuando na vida das pessoas estabelecendo padrões, normas e criando estereótipos.

A atuação da mídia acerca da criminalidade praticada pelos menores não poderia ser diferente. A imprensa vem trazendo nas suas narrativas atitudes sensacionalistas que visam disseminar na sociedade que crimes bárbaros são cometidos por menores e que a melhor maneira de se conter é com a redução da minoridade, veja-se:

A imprensa noticia com grande estardalhaço ocorrências violentas envolvendo menores de dezoito anos e, com isso, uma parte da população pensa que pondo os adolescentes na cadeia será reduzido o nível de violência (DALLARI, 2001, p. 24).

Essa divulgação sensacionalista acerca da criminalidade despertou na população o desejo de abandonar o discurso protetivo, a fim de que passem a ser adotadas práticas de controle repressivo e punitivo para solução da criminalidade

juvenil. Em resposta a esse clamor social, se tem propostas de Emendas Constitucionais com o intuito de reduzir a maioria penal para adotar medidas mais gravosas para responsabilização de adolescentes infratores, diante da sensação de impunidade difundida pela mídia.

4.3 Perfil dos menores infratores

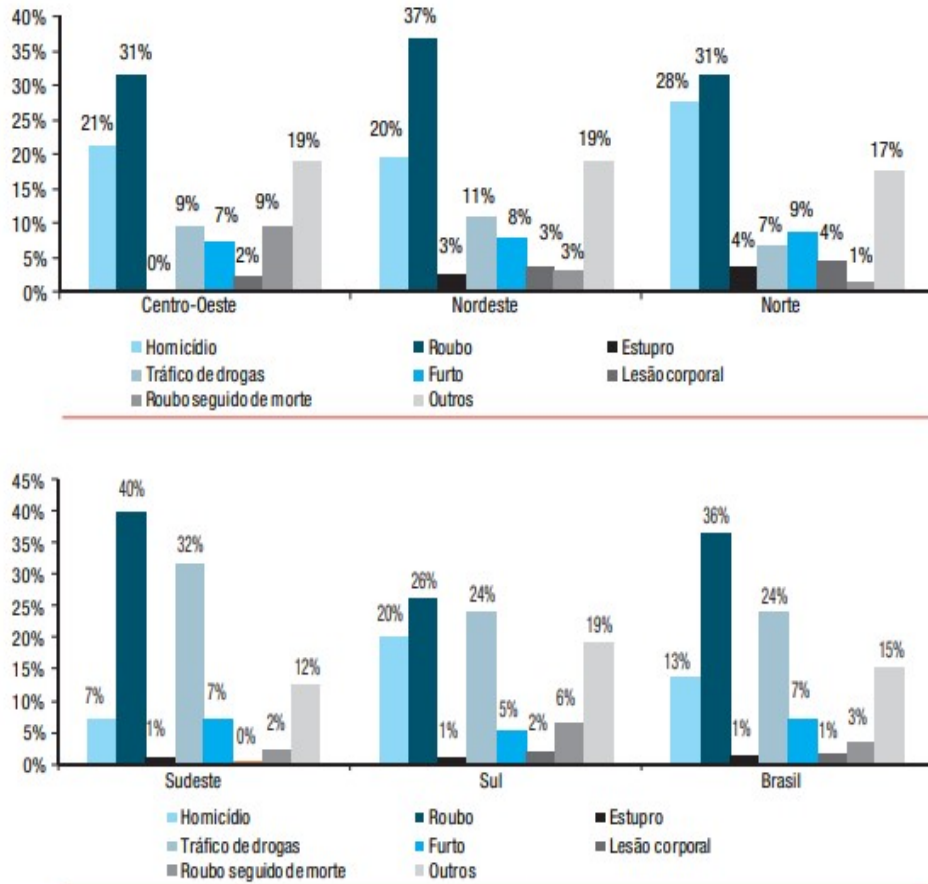
O Departamento de Monitoramento e Fiscalização do Sistema Carcerário do Conselho Nacional de Justiça desenvolveu amplo trabalho de campo, visando traçar o perfil dos menores que cometeram atos infracionais.

A pesquisa entrevistou 1.898 adolescentes que se encontram em cumprimento de medida privativa de liberdade em todas as regiões do país, para obter os dados e formular o perfil dos adolescentes entrevistados.

Os dados levantados identificaram que 47,5% dos adolescentes cometeram o primeiro ato infracional entre 15 e 17 anos. A Região Nordeste foi a única que apresentou maioria absoluta de jovens de 15 a 17 anos. Nas demais regiões, assim como na distribuição geral do país, apesar de a maior parte dos adolescentes pertencerem à faixa etária de 15 a 17 anos, o percentual de adolescentes que cometeram seu primeiro ato infracional entre 12 e 14 anos também é elevado. Além disso, sendo que em 9% dos casos, o primeiro ato infracional ocorreu ainda na infância, entre os sete e os onze anos de idade.

O estudo realizado também identificou quais os atos infracionais mais praticados pelos menores. Verificou-se que os crimes patrimoniais ocuparam o primeiro lugar nesse ranking, sendo que o roubo obteve os mais altos percentuais, representando de 26% (Região Sul) a 40% (Região Sudeste) dos delitos praticados. O crime de homicídio apresentou-se bastante expressivo em todas as regiões do país, com exceção da Sudeste, onde este delito corresponde a 7% do total. Nas regiões Sul, Centro-Oeste, Nordeste e Norte, o percentual varia de 20% a 28%. O tráfico de drogas se destaca nas regiões Sudeste e Sul, sendo o segundo ato infracional mais praticado, tendo obtido representação de 32% e 24%, respectivamente.

Gráfico 3 – Motivo da atual internação por região



Fonte: DMF/CNJ - Elaboração DPJ/CNJ

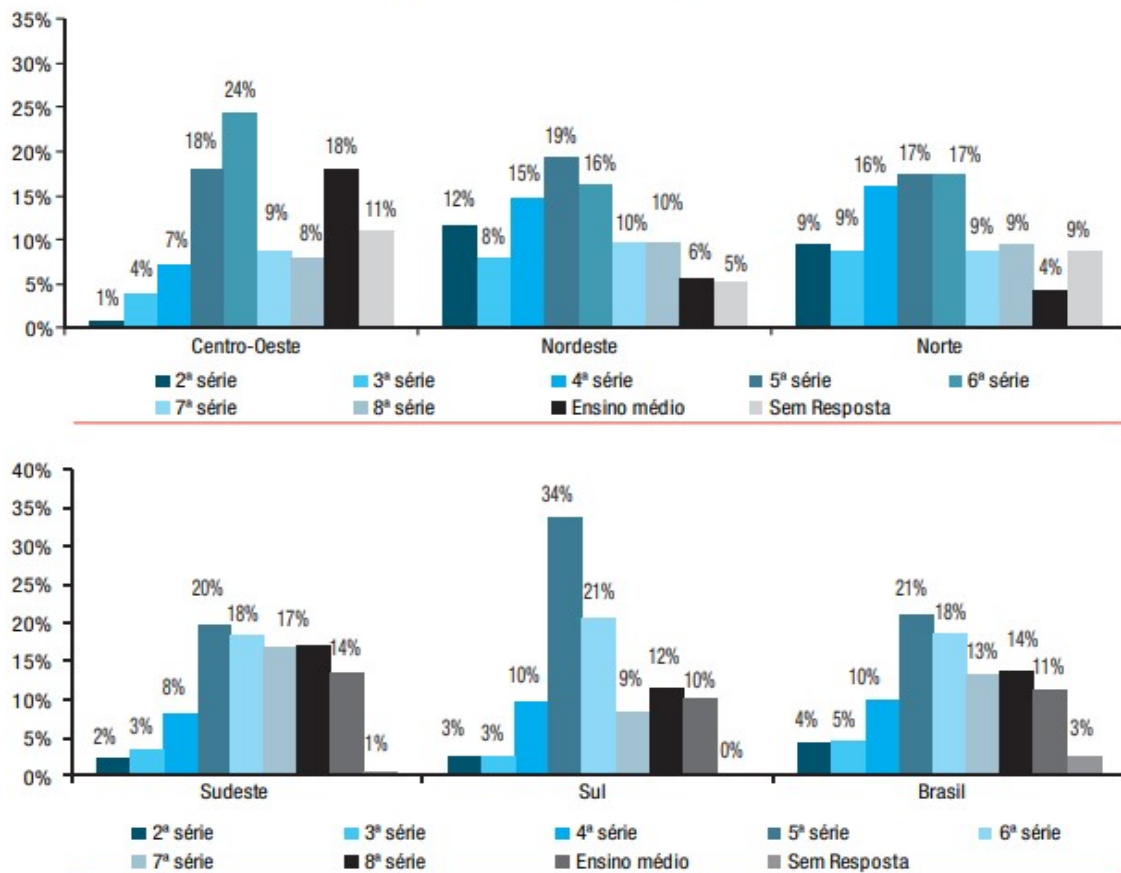
Outro dado levantado na pesquisa do Departamento de Monitoramento e Fiscalização do Sistema Carcerário do Conselho Nacional de Justiça foi o nível de escolaridade e profissionalização dos menores privados da liberdade:

A despeito disso, o percentual dos adolescentes entrevistados não alfabetizados atingiu o índice de 8%. Observa-se que este índice nacional comporta uma disparidade entre as regiões, considerando que no Nordeste 20% dos adolescentes entrevistados declararam-se analfabetos, enquanto no Sul e no Centro-Oeste, 1%. Tais regiões destacam-se por apresentar índice de 98% de adolescentes infratores alfabetizados. No contexto nacional, entre todos os adolescentes analfabetos, 44% destes encontram-se na Região Nordeste. (CNJ, 2012, p.15).

Ao serem questionados acerca da vida escolar antes da internação, 57% dos entrevistados alegaram que não frequentavam a escola antes de ingressar na unidade de cumprimento da medida socioeducativa de privação de liberdade.

Quanto à escolaridade, a última série cursada por 86% dos adolescentes entrevistados estava englobada no ensino fundamental, ou seja, este percentual de adolescentes não concluiu a formação básica. Deve-se ressaltar que há uma percentagem maior de adolescentes cuja última série cursada foi a quinta e a sexta série do ensino fundamental. Diante disso, é possível afirmar que existe um déficit da atuação estatal na aplicação de programas voltados a educação dos menores infratores.

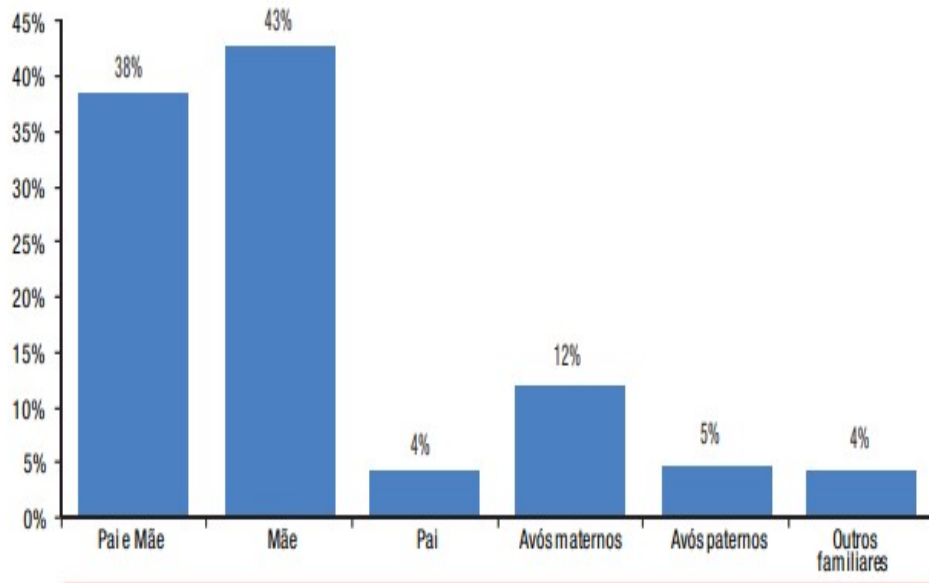
Gráfico 9 – Última série escolar cursada pelo adolescente infrator por região



Fonte: DMF/CNJ - Elaboração: DPJ/CNJ

Outro aspecto investigado para traçar um perfil dos menores infratores foi a relação destes com os seus antes familiares. A respeito da criação, 43% foram criados apenas pela mãe, 4% pelo pai sem a presença da mãe, 38% foram criados por ambos e 17% pelos avós.

Gráfico 11 – Responsáveis pela criação do adolescente em conflito com a lei em âmbito nacional



Fonte: DMF/CNJ - Elaboração: DPJ/CNJ

4.4 Opinião pública e análise de perfil dos entrevistados quanto ao nível de escolaridade e renda familiar mensal

Quanto à opinião pública em relação à redução da maioridade penal, O instituto de pesquisa Datafolha realizou em 2015 uma pesquisa para saber a opinião pública a respeito da redução da maioridade penal e obteve o maior número favorável já registrado.

Conforme os números divulgados pelo instituto, 87% da população querem a redução da maioridade penal de 18 para 16 anos de idade. Esse número é o maior já registrado desde o início da pesquisa quanto ao tema que se iniciou em 2003.

Segundo o Datafolha, a maior aprovação à proposta de reduzir a maioridade penal está nas regiões Centro-Oeste (93%) e Norte (91%) do país.

Em 2018, este mesmo instituto realizou novamente a pesquisa para saber a opinião pública em relação ao tema e obteve pequenas alterações e em alguns casos, certos dados se apresentaram inalterados.

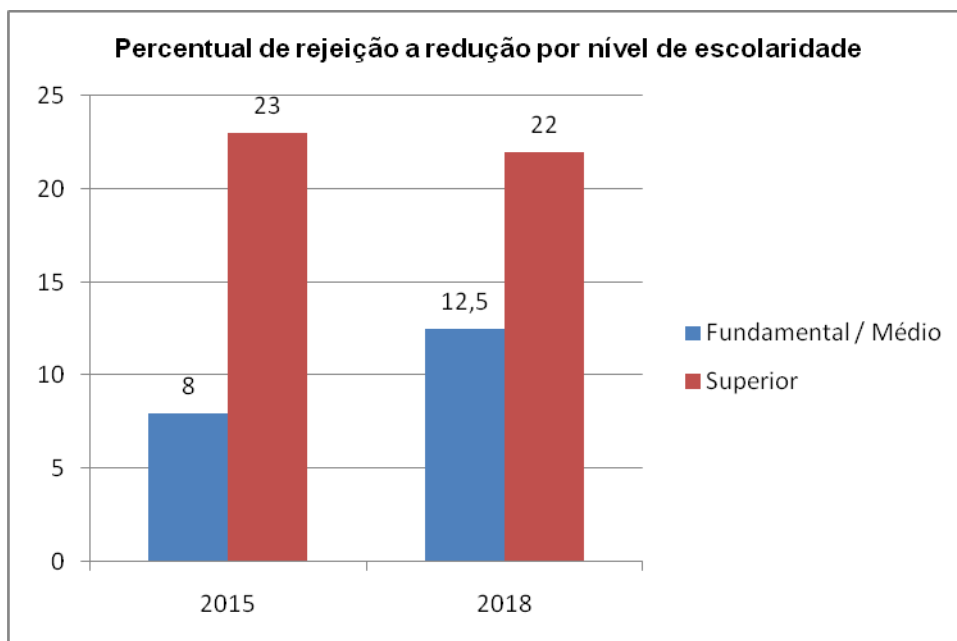
O percentual da população que almeja a redução da maioridade penal teve uma queda de 3%, comparando a pesquisa de 2015 com a pesquisa de 2018, saindo de 87% para 84%, podendo observar que ainda a maior parte da população apóia a redução.

A queda também se apresenta em relação ao percentual das pessoas favoráveis à redução da maioridade penal para todos os tipos de crime, sendo de 74% em 2015. A pesquisa realizada em 2018 fez um levantamento neste mesmo sentido e apesar da queda de 7%, totalizando 67% favorável a redução para todos os tipos de crime, a maior parte ainda se manifesta como favorável nesta modalidade.

Em ambas as pesquisas realizadas em 2015 e 2018 pelo instituto Datafolha, os números levantados demonstraram que a maior rejeição a mudança está entre os mais escolarizados, que têm ensino superior, e entre os mais ricos, com renda familiar mensal superior a dez salários mínimos.

Em 2015, aqueles que possuíam ensino superior totalizaram 23% de rejeição a maioridade penal, ao passo que, 22% se posicionaram de forma contrária na pesquisa feita em 2018, sendo uma redução de apenas 1%.

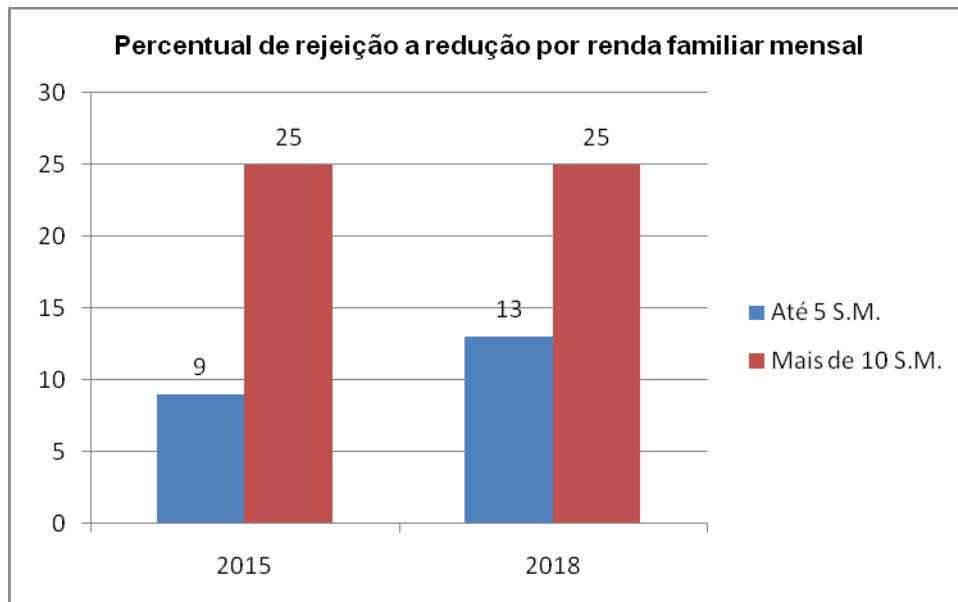
Comparando estes dados com os entrevistados que possuíam ensino fundamental e ensino médio, observa-se que existe um percentual muito inferior de recusa a redução da maioridade penal. Em 2015, apenas 8% se posicionaram contrários a redução, havendo um pequeno aumento em 2018, chegando a 12,5%, ficando muito abaixo em relação aos que possuíam ensino superior.



Fonte: Datafolha/Instituto de Pesquisas

A rejeição por parte daqueles que possuem renda familiar mensal acima de 10 salários mínimos também se apresenta de forma similar aos que possuem ensino superior, obtendo 25% de rejeição a redução da maioria penal em 2015. Este percentual se manteve inalterável para a pesquisa realizada em 2018.

Para aqueles que possuíam renda familiar mensal de até 5 salários mínimos, os dados apresentaram apenas 9% de rejeição em 2015, ao passo que em 2018, este mesmo grupo registrou uma rejeição de 13%, que apesar do que pequeno aumento, ainda se demonstrou distante da rejeição apontada pelos entrevistados que eram possuidores de renda familiar mensal acima de 10 salários mínimos.



Fonte: Datafolha/Instituto de Pesquisas

4.5 Posicionamentos favoráveis e contrários à redução da maioria penal

O tema proposto nesse trabalho se demonstrou ser complexo e não unânime. Diante disso, optou a trazer os posicionamentos doutrinários favoráveis e contrários à redução da maioria penal.

Primeiramente será abordado o status da norma constitucional, que dispõe que são penalmente inimputáveis os menores de dezoito anos e que apesar de terem cometido uma conduta definida como crimes pela legislação penal, estarão sujeitos às normas da legislação especial, que se trata do Estatuto da Criança e do

Adolescente que confere aos menores infratores um tratamento mais protetivo em comparação ao que seria caso aplicasse o Código Penal.

Essa é uma questão discutida, pois parte dos juristas defendem que essa norma constitucional possui o status de cláusula pétrea e sendo assim, caracteriza-se como um verdadeiro limitador material do poder constitucional de reforma, o que impossibilita a supressão dessa regra no texto constitucional por emendas, conforme o disposto no art. 60, § 4º, IV, da Constituição Federal.

O poder constituinte originário considerou as cláusulas pétreas um núcleo intangível da Constituição, no qual o exercício do poder constitucional secundário não pode modificar essas matérias.

Para os adeptos dessa corrente, como Machado, trata-se de um direito garantia individual no qual:

[...] a personalidade infanto-juvenil tem peculiaridades tão diversas da personalidade adulta, que a Constituição reconhece a necessidade de conferir-lhe uma proteção completamente especial. Essa proteção especial passa por conformar todos os direitos de crianças e adolescentes de uma maneira qualitativamente especial [...] e por conferir-lhe direitos fundamentais específicos diversos dos do adulto, entre eles a inimputabilidade penal, como forma de assegurar a plenitude da dignidade de crianças e adolescentes e o próprio desenvolvimento da personalidade adulta. (MACHADO, 2003, p. 341).

Portanto, ao estabelecer uma idade mínima para a imputabilidade penal, o ordenamento constitucional assegura aos menores de dezoito anos uma posição jurídica subjetiva. Essa posição é uma garantia individual com caráter fundamentalista, pois é uma garantia que possui íntima relação com o exercício do direito de liberdade.

Outro aspecto argumentado é a situação do sistema prisional brasileiro, uma vez que ao reduzir a maioria penal cresceria o número de detentos nos estabelecimentos prisionais e adolescentes e crianças conviveria nas condições atuais desses estabelecimentos.

Para aqueles contrários à redução da maioria penal esse aspecto deve ser levado em consideração, uma vez que os presídios se encontram em uma situação de “Estado de Coisas Inconstitucional” conforme o que foi determinado pelo Supremo Tribunal Federal na Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 347.

Esta expressão definir a situações de violação generalizada e sistêmica de direitos fundamentais, em razão da inércia ou incapacidade de atuação do Poder Público. O que ocorre dentro dos presídios e delegacias brasileiras é relatado no voto do Ministro Marco Aurélio ao apreciar o pedido de declaração de Estado de Coisas Inconstitucionais do sistema prisional brasileiro:

Estruturas hidráulicas, sanitárias e elétricas precárias e celas imundas, sem iluminação e ventilação representam perigo constante e risco à saúde, ante a exposição a agentes causadores de infecções diversas. As áreas de banho e sol dividem o espaço com esgotos abertos, nos quais escorrem urina e fezes. Os presos não têm acesso a água, para banho e hidratação, ou a alimentação de mínima qualidade, que, muitas vezes, chega a eles azeda ou estragada. Em alguns casos, comem com as mãos ou em sacos plásticos. Também não recebem material de higiene básica, como papel higiênico, escovas de dente ou, para as mulheres, absorvente íntimo. A Clínica UERJ Direitos informa que, em cadeia pública feminina em São Paulo, as detentas utilizam miolos de pão para a contenção do fluxo menstrual.

Além da falta de acesso a trabalho, educação ou qualquer outra forma de ocupação do tempo, os presos convivem com as barbáries promovidas entre si. São constantes os massacres, homicídios, violências sexuais, decapitação, estripação e esquartejamento. Sofrem com a tortura policial, espancamentos, estrangulamentos, choques elétricos, tiros com bala de borracha. (ADPF, 347).

Diante desse cenário, o Supremo Tribunal Federal no julgamento de medida cautelar na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental de nº 347 afirmou que diante do:

Presente quadro de violação massiva e persistente de direitos fundamentais, decorrente de falhas estruturais e falência de políticas públicas e cuja modificação depende de medidas abrangentes de natureza normativa, administrativa e orçamentária, deve o sistema penitenciário nacional ser caracterizado como 'estado de coisas inconstitucional' (ADPF 347).

Ademais, como as crianças e os adolescentes estão em um patamar de desenvolvimento psicossocial diferente dos adultos, isso justificaria um tratamento diferenciado despendido pelo ordenamento jurídico pátrio. Para os adeptos desse posicionamento, a especificidade do período da infância e da adolescência impõe esse sistema protetivo. Nesse período de transição e de maturação do indivíduo, incumbe ao Estado protegê-los por meio de políticas criminais, como é o caso do Estatuto da Criança e do Adolescente.

Para os adeptos a redução da maioria penal o sistema protetivo despendido pela Constituição Federal e pelo Estatuto da Criança e do Adolescente aos infratores menores, o que faz surgir um sentimento de impunidade por parte daqueles que cometem as infrações.

Os jovens possuem amadurecimento precocemente, em função do desenvolvimento tecnológico, afirmando estes que um maior acesso a informações, ocasionado pela tecnologia e pelos meios de comunicação, tivessem a capacidade de dar aos jovens uma atenção diferenciada, em função da sua fragilidade.

E conseqüentemente jovens possuem discernimento suficiente para responder penalmente por seus atos. Um aspecto mencionado é a possibilidade de exercício do direito ao voto desempenhado pelos jovens maiores de dezessete anos. Tendo em vista a possibilidade desse aspecto do direito a cidadania, esses jovens poderiam também responder penalmente assim como os adultos pela prática de atos criminosos.

A punição mais branda aos menores em relação aos adultos é considerada como um fomentador de práticas delitivas. A ineficácia das medidas socioeducativas disciplinadas pelo Estatuto da Criança e do Adolescente. E disso surge outro aspecto levantado em defesa para a redução da maioria penal: o aliciamento pelas organizações criminais de menores para a prática de ações criminosas. Com o advento da redução esse aliciamento perderia o sentido para as organizações criminosas.

Quanto ao argumento que o art. 228 da Constituição Federal traz uma norma com status de cláusula pétrea, Pedro Lenza (2015, p. 884) informa que:

Nada impede que [...], pois segundo ele, a sociedade evoluiu e, atualmente, uma pessoa com 16 anos de idade tem total consciência de seus atos, tanto é que exerce os direitos de cidadania, podendo propor a ação popular e votar, logo, explicando o autor que, eventual projeto de emenda constitucional que reduza a maioria penal de 18 anos para 16 anos seria totalmente constitucional, pois para o autor, o limite de 16 anos já está sendo utilizado e é fundamentado no parâmetro do exercício do direito de votar e à luz da razoabilidade e maturidade do ser humano [...]. Todavia, é de bom alvitre esclarecer que, conforme já interpretou o Supremo Tribunal Federal, não se admite no atual direito brasileiro uma proposta de emenda constitucional tendente a abolir direito e garantia individual, nessa esteira, uma emenda constitucional que reduzisse a maioria penal não estaria suprimindo ou abolindo o direito à imputabilidade, estaria sim, apenas alterando, não deixando, portanto de existir como garantia fundamental.

Nesse mesmo sentido Nucci (2015, p. 318) afirma:

A única via para contornar a situação, permitindo a maioria penal seja reduzida, seria através de emenda constitucional, algo perfeitamente possível, tendo em vista que, por clara opção do constituinte, a responsabilidade penal foi inserida no capítulo da família, da criança, do adolescente e do idoso, e não no contexto dos direitos e garantias individuais. Não podemos concordar com a tese de que há direitos e garantias humanas fundamentais soltas em outros trechos da Carta, por isso também cláusulas pétreas, inseridas na impossibilidade de emenda prevista no art. 60, § 4º, IV, CF, pois sabe-se que há “direitos e garantias de conteúdo material” e “direitos e garantias de conteúdo formal”. O simples fato de ser introduzida no texto da Constituição Federal como direito e garantia fundamental é suficiente para transformá-la, formalmente, como tal, embora possa não ser assim considerada materialmente. A maioria penal, além de não ser direito fundamental em sentido material, também não o é no sentido formal. Assim, não há qualquer impedimento para a emenda constitucional suprimindo ou modificando o art. 228 da CF. Não se pretende, com tal modificação, combater a criminalidade, como muitos pensam. De fato, não é a redução da maioria penal que poderá solucionar o incremento da prática delitiva no País, embora seja recomendável que isso seja feito para adaptar a lei penal à realidade. O menor de 18 anos já não é o mesmo do início do século, não merecendo continuar sendo tratado como uma pessoa que não tem noção do caráter ilícito do que faz ou deixa de fazer, sem poder conduzir-se de acordo com esse entendimento. A redução é uma imposição natural, podendo-se como ocorre em outros pontos do Globo, estabelecer uma nítida separação entre o local de cumprimento de pena para os maiores de 18 anos e para os menores que forem considerados penalmente imputáveis.

Por fim, outro argumento levantado a essa corrente que defende a redução é que os menores infratores chegam à maioria penal sem antecedentes, e mesmo que sejam delinquentes contumazes serão tratados como primário o que desencadeia inúmeros efeitos dentro do processo penal.

5 CONCLUSÃO

A responsabilidade e a proteção dos menores possuem marcos históricos no Brasil, mas a instituição de um sistema protetivo atingiu o seu ápice na regulamentação pela Lei nº 8.069 de 1990, conhecida como Estatuto da Criança e do Adolescente. Esse diploma legal, além de regulamentar direitos que compõem todo o arcabouço jurídico de proteção integral às crianças e aos adolescentes, também dispõe das condutas definidas como atos infracionais e as medidas socioeducativas aplicáveis aos infratores.

Diante disso, o legislador não foi inerte quanto à punição dos menores infratores, mas preferiu um tratamento mais vantajoso aqueles que se encontram em um estado de desenvolvimento e maturação social, mental e biológica. Sendo

assim, os menores que praticarem ações delituosas não se aplicam as disposições do Código Penal, e sim as disposições do Estatuto da Criança e do Adolescente.

A Constituição Federal como um desdobramento da adoção da doutrina de Proteção Integral aos menores os considera como inimputáveis. Ocorre que o cenário da segurança pública tem fomentado as discussões acerca da mudança de tratamento acima descrito.

Argumenta-se que o crescente envolvimento de menores na prática de crimes se deve ao tratamento protetivo existente no ordenamento jurídico, e por isso parcela dos estudiosos defendem mudanças na punição dos menores infratores, igualando a sua situação aos adultos.

Ao contrário disso, outros argumentam que tal alteração quanto à maioria penal seria uma afronta a Constituição Federal, uma vez que o artigo 228 que dispõe que os menores de dezoito anos são inimputáveis se trata de uma norma constitucional com status de cláusula pétrea e por isso se trata de uma limitação material ao poder constitucional reformador.

Como se vê, o tema é controverso e deve se ter em mente ponderações acerca do posicionamento a ser seguido, uma vez que a violência é um fato complexo e a redução da maioria penal traz mudanças do tratamento penal e processual penal das crianças e dos adolescentes.

Por fim, Os dados obtidos (a nível Brasil) ainda revelam que a maior parte dos adolescentes em cumprimento de medida de internação, correspondente a 31%, possuem a idade de 17 anos, sendo o roubo, o principal ato cometido pelos menores infratores, totalizando 36%, tendo com a mãe (43%) como a principal responsável pela criação do adolescente, seguido do pai e mãe, de forma conjunta, obtendo 38%, sendo os avós responsáveis por 17%.

Dessa forma, conclui-se que a população brasileira é favor da redução da maioria penal, e que o nível de escolaridade e a renda familiar mensal são fatores que influenciam de forma direta quanto ao posicionamento de serem favoráveis ou contrários a esta redução, atingindo níveis maiores de rejeição por parte daqueles que possuem ensino superior e também por parte daqueles que detêm uma renda familiar mensal acima de 10 salários mínimos.

REFERÊNCIAS

AMIN, Andréa Rodrigues et al. **Curso de direito da criança e do adolescente: aspectos teóricos e práticos**. 4. ed. São Paulo: SaraivaJur, 2011.

ANDRADE, Franklyn Emmnuel Pontes de. **Evolução histórica dos direitos da criança e do adolescente no Brasil**. Disponível em: <<https://franklynemmanuelpa.jusbrasil.com.br/artigos/579996775/evolucao-historica-dos-direitos-da-crianca-e-do-adolescente-no-brasil>>. Acesso em: 12 set. 2019.

BRASIL. **Decreto nº 5.083, de 1º de dezembro de 1926**. Institui o Código de Menores. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/historicos/dpl/DPL5083-1926.htm>. Acesso em: 12 ago. 2019.

BRASIL. **Lei nº 6.697, de 10 de outubro de 1979**. Institui o Código de Menores. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1970-1979/L6697.htm>. Acesso em: 12 ago. 2019.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 05 out. 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm>. Acesso em: 12 ago. 2019.

BRASIL. Código Penal. Decreto-Lei n.º 2.848 de 07 de dezembro de 1940. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 07 dez. 1940. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm>. Acesso em: 12 ago. 2019.

BRASIL. BRASIL, Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 1990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm>. Acesso em: 18 ago. 2019.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal **Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 347**. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4783560>>. Acesso em: 12 ago. 2019.

CAPEZ, Fernando. **Curso de direito penal, v.1**. 22. ed. São Paulo: Saraiva, 2018.

COSTA, Antônio Carlos Gomes. **De menor a cidadão: nota para uma história do novo direito da infância e juventude no Brasil**. Brasília, DF: Ed. do Senado, 1993.

CUSTÓDIO, André Viana; VERONESE, Josiane Rose Petry. **Trabalho infantil: a negação do ser criança e adolescente no Brasil**. Florianópolis: OAB Ed., 2007.

DAHLBERG. Linda L. KRUG. Etienne G. **Violência: um problema global de saúde pública**. Capítulo extraído com autorização do autor do Relatório Mundial sobre Violência e Saúde. OMS, Organização Mundial de Saúde. Genebra: OMS; 2002. Version of the Introduction to the World Report on Violence and Health (WHO): Geneve: WHO, 2002, authorized by the authors.

DALLARI, D. A razão para manter a maioria penal aos 18 anos. In: BULHÕES, Antonio Nabor Areias Bulhões et al. **A razão da idade: mitos e verdades**. Brasília: Do Autor, 2001.

DEPARTAMENTO DE MONITORAMENTO E FISCALIZAÇÃO DO SISTEMA CARCERÁRIO. **Panorama Nacional: a execução das medidas socioeducativas de internação**. Conselho Nacional de Justiça. 2012. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/images/programas/justica-aojovem/panorama_nacional_justica_ao_jovem.pdf>. Acesso 12 ago. 2019.

INSTITUTO DE PESQUISA ECONÔMICO APLICADA. **Atlas da violência 2019**. Fórum Brasileiro de Segurança Pública, 2019. Disponível em: <http://www.ipea.gov.br/portal/index.php?option=com_content&view=article&id=34784&Itemid=432>. Acesso em: 12 ago. 2019.

LENZA, Pedro. **Direito constitucional esquematizado**. São Paulo: Saraiva, 2016.

MAIORIA quer redução da maioria penal e é contra posse de armas. **Datafolha. Opinião pública**. Disponível em: <<http://datafolha.folha.uol.com.br/opiniaopublica/2019/01/1985980-maioria-quer-reducao-da-maioridade-penal-e-e-contra-posse-de-armas.shtml>>. Acesso em: se. Set. 2019.

MARCÍLIO, Maria Luisa. A roda dos expostos e a criança abandonada na história do Brasil 1726-1950. In: FREITAS, Marcos Cezar de. (Org.). **História social da infância no Brasil**. São Paulo: Cortez, 2001.

MACHADO, Martha de T. **A proteção constitucional de crianças e adolescentes e os direitos humanos**. Barueri, SP: Manole, 2003.

MICHAUD, Y. **A violência**. São Paulo: Ática, 1989.

MORAES, Fábio Trevisan. **Direito fundamental à segurança e políticas públicas**. Disponível em: <<http://www.dominiopublico.gov.br/download/teste/arqs/cp146905.pdf>>. Acesso em: 29 set. 2019.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de direito penal: parte geral e especial**. São Paulo. Revista dos Tribunais, 2015.

87% DOS BRASILEIROS são a favor da redução da maioria penal. **Datafolha. Opinião pública**. Disponível em: <<http://datafolha.folha.uol.com.br/opiniaopublica/2015/04/1620652-87-dos-brasileiros-sao-a-favor-da-reducao-da-maioridade-penal.shtml>>. Acesso em: 20 set. 2019.

PERALVA, Angelina. **Violência e democracia: o paradoxo brasileiro**. São Paulo: Paz e Terra, 2001.

RAMOS, Fabio Pestana. Os problemas enfrentados no cotidiano das navegações portuguesas da carreira da Índia: fator de abandono gradual da rota das especiarias. **Revista História**, São Paulo, v. XXIV, n. 137, dez., 1997. Disponível

em: <<http://www.revistas.usp.br/revhistoria/article/view/18828/20891>>. Acesso em: 04 abr. 2019.

VERONESE, Josiane Rose Petry. **Os direitos da criança e do adolescente**. São Paulo: LTr, 1999.

ZALUAR, Alba. Dilemas da Segurança Pública no Brasil. In: _____. **Desarmamento, segurança pública e cultura da paz**. Fundação Konrad Adenauer, Rio de Janeiro, 2005.