



**Fundação Educacional do Município de Assis
Instituto Municipal de Ensino Superior de Assis
Campus "José Santilli Sobrinho"**

VITÓRIA SOUZA COSTACURTA

**INIMPUTABILIDADE DO MENOR INFRATOR: ASPECTOS GERAIS E SOCIAIS
FRENTE AO DIREITO PENAL**

Assis/SP

2021



**Fundação Educacional do Município de Assis
Instituto Municipal de Ensino Superior de Assis
Campus "José Santilli Sobrinho"**

VITÓRIA SOUZA COSTACURTA

**INIMPUTABILIDADE DO MENOR INFRATOR: ASPECTOS GERAIS E SOCIAIS
FRENTE AO DIREITO PENAL**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao curso de Direito do Instituto Municipal de Ensino Superior de Assis – IMESA e a Fundação Educacional do Município de Assis – FEMA, como requisito parcial à obtenção do Certificado de Conclusão.

**Orientanda: Vitória Souza Costacurta
Orientador: Carlos Ricardo Fracasso**

Assis/SP

2021

FICHA CATALOGRÁFICA

C837i COSTACURTA, Vitória Souza.
Inimputabilidade do Menor Infrator: Seus Aspectos Gerais e Sociais Frente
ao direito penal / Vitória Souza Costacurta. Assis, 2021.
33 páginas.

Trabalho de conclusão do curso (Direito). – Fundação Educacional do
Município de Assis-FEMA

Orientador: Ms. Carlos Ricardo Fracasso

1. Menor infrator 2. Reeducação 3. Inimputabilidade

CDD: 341.5825
Biblioteca da FEMA

**INIMPUTABILIDADE DO MENOR INFRATOR: SEUS ASPECTOS GERAIS E SOCIAIS
FRENTE AO DIREITO PENAL**

VITÓRIA SOUZA COSTACURTA

Trabalho de Conclusão de Curso
apresentado ao Instituto Municipal de
Ensino Superior de Assis, como requisito
do Curso de Graduação, avaliado pela
seguinte comissão examinadora:

Orientador:

Carlos Ricardo Fracasso

Examinador:

Cláudio José Palma Sanchez

Assis/SP

2021

DEDICATÓRIA

Dedico este trabalho primeiramente à Deus e aos meus pais, Edson e Lucinês, por todo empenho e apoio para que eu trilhasse esta jornada com êxito, a todos meus companheiros de curso que fizeram parte deste ciclo, a esta Instituição de Ensino, assim como a todos meus professores no qual tive o prazer de receber todo o conhecimento, em especial ao meu Orientador Carlos Ricardo Fracasso pela paciência e dedicação.

AGRADECIMENTOS

Agradeço primeiramente a Deus por me guiar para os melhores caminhos, conceder saúde e determinação para alcançar meus objetivos.

À minha mãe e meu pai por prover todo o sustento e estrutura para que eu pudesse concluir mais esta etapa de minha vida.

Aos demais familiares e amigos que participaram do meu desenvolvimento pessoal e profissional.

Aos meus professores pelo conhecimento valioso e necessário para que eu obtenha sucesso profissional.

Por fim, ao meu orientador Carlos Ricardo Fracasso pela dedicação e empenho para conclusão deste trabalho.

RESUMO

O presente trabalho discorre sobre a inimputabilidade do menor infrator, traz a conceituação necessária para a elucidação e clareza do tema abordado, com enfoque principal na responsabilização da conduta ilícita praticada pelos menores de idade, avaliando como estes são tratados pelo ordenamento jurídico, evidenciando os aspectos relevantes ao assunto da redução da maioridade penal, e por fim, trazendo possíveis soluções para a ressocialização do menor infrator.

Palavras-chave: 1. Inimputabilidade 2. Menor infrator 3. Ressocialização.

ABSTRACT

This paper discusses the lack of responsibility of juvenile offenders, provides the necessary conceptualization for the elucidation and clarity of the subject, with a main focus on the accountability of the illegal conduct committed by minors, evaluating how they are treated by the legal system, highlighting the relevant aspects to the issue of reducing the age of criminal responsibility, and finally, bringing possible solutions for the rehabilitation of juvenile offenders.

Keywords: 1. Unaccountability 2. Juvenile Offender 3. Resocialization.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

ART - ARTIGO

CF - CONSTITUIÇÃO FEDERAL

CP - CÓDIGO PENAL

ECA - ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE

PEC - PROPOSTA DE EMENDA CONSTITUCIONAL

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO	11
2. ASPECTOS GERAIS SOBRE A CONDUTA DO MENOR DE IDADE	12
2.1 TEORIA DO CRIME	12
2.2 CONCEITOS DE IMPUTABILIDADE PENAL	12
2.3 CONCEITOS DE INIMPUTABILIDADE	14
2.4 EXCLUDENTES DE IMPUTABILIDADE	16
2.5 RESPONSABILIDADE PENAL DO INIMPUTÁVEL.....	16
3. A PROBLEMÁTICA DA REDUÇÃO DA MAIORIDADE PENAL	17
3.1 A MENORIDADE	17
3.2 O DESENVOLVIMENTO MENTAL DO MENOR INFRATOR.....	18
3.3 LEGISLAÇÃO ESPECIAL - LEI 8.069/90	19
3.4 A REDUÇÃO DA MAIORIDADE PENAL	20
3.5 CLÁUSULA PÉTREA E A MAIORIDADE PENAL- ART. 228 CF	22
3.6 PEC 171/1993	23
4. A RESSOCIALIZAÇÃO DO MENOR INFRATOR.....	24
4.1 O QUE SÃO MEDIDAS SOCIOEDUCATIVAS	24
4.2 PRESSUPOSTO DE APLICAÇÃO DE MEDIDA SOCIOEDUCATIVA ..	24
4.3 CLASSIFICAÇÃO DOUTRINÁRIA DAS MEDIDAS SOCIOEDUCATIVAS	24
4.4 MEDIDAS NECESSÁRIAS PARA RESSOCIALIZAÇÃO E REINSERÇÃO DO MENOR INFRATOR NA SOCIEDADE	29
4.5 POLÍTICAS PÚBLICAS PARA RESSOCIALIZAÇÃO DO MENOR INFRATOR	29
5. CONCLUSÃO	31
6. REFERÊNCIAS.....	32

1. INTRODUÇÃO

A criminalidade e a violência são assuntos que causam muita preocupação, um dos debates que sempre está gerando discussões é a parcela de crimes cometidos por menores infratores, dentre eles, como seria possível realizar a reeducação dos jovens de forma integral, como aumentar a segurança para a população, qual punição seria justa e proporcional aos crimes que os adolescentes cometem, entre outros. O que se torna alarmante é a proporção de crianças e adolescentes se envolvendo em atividades criminosas em nosso país, a desigualdade social é o que faz esses jovens procurarem uma saída de situações precárias e marginalizadas para tentarem ter uma qualidade de vida melhor.

Muitas situações ao longo da vida expõem nossas crianças e adolescentes ao crime, a família é essencial para a orientação desses jovens, muitas vezes o núcleo familiar não está preparado para lhe amparar, e por falta de subsídios mínimos acabam negligenciando o desenvolvimento de seus filhos e contribuindo para que a marginalização ocorra.

A inimputabilidade aplicada ao menor de 18 anos não significa impunidade, já que para eles existe o Estatuto da Criança e do Adolescente – ECA, um sistema de proteção que apresenta diversas medidas socioeducativas que visa responsabilizar esses menores pelos atos ilícitos praticados, se aplicada corretamente é um instrumento valioso para a redução da criminalidade e para reeducação desses menores infratores.

2. ASPECTOS GERAIS SOBRE A CONDUTA DO MENOR DE IDADE

2.1 TEORIA DO CRIME

A teoria do crime define se um fato é delituoso ou não, a partir de uma ação ou omissão humana, típica, ilícita e culpável.

Fato típico é a adequação de um ato praticado com a norma descrita como crime ou contravenção penal.

Os elementos do fato típico são a conduta, resultado, nexa causal e a tipicidade.

A conduta é a ação ou omissão do comportamento humano para determinado fim, a conduta além de humana necessariamente deve apresentar voluntariedade e consciência.

O resultado é a consequência de tal conduta humana praticada, este resultado pode ser naturalístico ou normativo/jurídico, o resultado naturalístico é entendido como a modificação no mundo exterior provocada pela conduta, por exemplo, um homicídio. Por outro lado, o resultado normativo/jurídico ocorre quando há lesão ou perigo de lesão à um bem jurídico protegido.

O nexa-causal é o elo entre a conduta e o resultado, ocorre quando há a certeza que o resultado somente foi produzido com a prática da conduta.

A tipicidade é a adequação entre a conduta e o tipo penal, aquele descrito como crime.

A conduta e a tipicidade são elementos obrigatórios para configuração de crime.

2.2 CONCEITOS DE IMPUTABILIDADE PENAL

Entende-se por culpabilidade a capacidade que o sujeito tem de reprovação pessoal sobre determinada conduta ilícita. A imputabilidade é a aferição do grau de culpabilidade do agente, o discernimento que o indivíduo possui da conduta que está praticando, a possibilidade de se atribuir, imputar, o fato típico e ilícito ao agente. Entretanto, a legislação brasileira não aborda em seu Código Penal uma definição de imputabilidade penal, fazendo

com que a interpretação seja feita por meio de exclusão ao expressar apenas as causas que levam o afastamento desta categoria.

A responsabilidade penal se divide em três categorias, os imputáveis, os inimputáveis e os semi-imputáveis.

Assim leciona o professor Cezar Bitencourt (2003, p. 14):

“ (...) A culpabilidade, como fundamento da pena, refere-se ao fato de ser possível ou não a aplicação de uma pena ao autor de um fato típico e antijurídico, isto é, proibido pela lei penal. Para isso, exige-se a presença de uma série de requisitos – capacidade de culpabilidade, consciência da ilicitude e exigibilidade da conduta – que constituem os elementos positivos específicos do conceito dogmático de culpabilidade. A ausência de qualquer desses elementos é suficiente para impedir a aplicação de uma sanção penal”.

A culpabilidade deve preencher alguns requisitos, o agente, para ser culpável, deve ser imputável, ter potencial consciência da ilicitude e no momento de o fato ser possível ter conduta diversa da praticada pelo agente.

Logo, a responsabilidade penal só é possível se de nenhum modo esteja excluída a culpabilidade, como bem explica GRECO (2010, p. 28): “Culpabilidade é o juízo de reprovação pessoal que se faz sobre a conduta ilícita do agente”.

Deste modo, não há como falar em culpabilidade nos casos em que o agente sofra de incapacidade absoluta por doença mental, possua desenvolvimento mental incompleto/retardado, ou seja, menor de 18 anos, nestes casos será considerado inimputável.

Portanto, dentre tais requisitos encontra-se a imputabilidade penal, não bastando somente o discernimento pleno da conduta que se está praticando, é necessário também o elemento da vontade do agente. O elemento volitivo refere-se à vontade intencional de produzir determinado resultado. O agente deve ter condições físicas e psicológicas plenas de entender que está praticando o ilícito penal, caso falte algum desses elementos a responsabilização se dá de forma diversa da disposta no Código Penal.

A maturidade e sanidade mental são elementos que devem estar simultaneamente presentes, para que o sujeito tenha a capacidade de compreensão, e seja assim imputável. “A imputabilidade é o pressuposto da responsabilidade penal, é uma consequência.” (COSTA JUNIOR, 2002, p. 104).

Assim, entende-se que a responsabilidade penal é consequência da conduta do agente, porém, este agente para ser responsabilizado deve ser no momento do fato,

imputável.

O sujeito além de ter capacidade de culpabilidade no momento da ação ou omissão deve também ter 18 anos completos para que possa ser responsabilizado penalmente visto que a capacidade psíquica não é considerada completa até a maioridade, onde se pressupõe que não tenha discernimento do ilícito que está cometendo.

Ausente a capacidade mental ou a própria maturidade, pode-se reconhecer a inimputabilidade visto que faltarão requisitos para caracterizar a culpabilidade.

Cezar Roberto Bittencourt define a imputabilidade como sendo:

“Condições de normalidade e maturidade psíquicas mínimas para que possa ser considerado como um sujeito capaz de ser motivado pelos mandados e proibições normativos.” (2016, p. 476).

Entende-se então ser o agente mentalmente são, ou com maturidade mental aquele que possui capacidade de compreensão das proibições normativas e seja capaz também de administrar suas ações de forma natural e responsável.

2.3 CONCEITOS DE INIMPUTABILIDADE

A inimputabilidade penal é a incapacidade do agente de responder por sua conduta delituosa, o agente é incapaz de entender o fato ilícito e de agir de acordo com esse entendimento. Não sendo possível assim imputar consequências jurídicas de determinado crime para o mesmo.

O Código Penal cita quem são os penalmente inimputáveis, são esses os doentes mentais, os que possuem desenvolvimento mental incompleto ou/e que no momento eram inteiramente incapazes de entender o caráter ilícito do fato, seja por ação ou omissão, os agentes em estado de embriaguez completa proveniente de caso fortuito ou força maior e os menores de 18 (dezoito) anos.

O inimputável não possui aptidão mental plena para diferenciar o certo do errado, ou discernir as proibições normativas, desta forma não há a presença de culpa em suas condutas.

De acordo com Nucci:

O inimputável (doente mental ou imaturo, que é o menor) não comete crime, mas pode ser sancionado penalmente, aplicando-se-lhe medida de segurança, que se baseia no juízo de periculosidade, diverso, portanto, da culpabilidade. O autor de um fato típico e antijurídico, sem compreensão do que fazia, não merece ser considerado criminoso – adjectivação reservada a quem, compreendendo o ilícito, opta por tal caminho, sofrendo censura –, embora possa ser submetido a medida especial cuja finalidade é terapêutica, fundamentalmente. (2016, p. 268).

Em relação ao tempo da ação ou omissão criminosa, para que seja demonstrada a inimputabilidade, a ausência de discernimento deve ser total, não havendo meios do agente controlar sua conduta.

Uma vez que o sujeito seja enquadrado nessa situação é averiguada sua culpabilidade, o critério fixador de inimputabilidade adotado no art. 26 do Código Penal é o biopsicológico:

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. (Art.26, Código Penal)

O critério biopsicológico trata-se da junção do biológico com o psicológico, a responsabilidade só não irá ser considerada se o agente possuir o desenvolvimento mental incompleto ou retardado ou se for portador de doença mental, uma vez que uma destas possibilidades estejam presentes, será o indivíduo considerado inimputável. Não havendo nenhuma delas, será averiguado se o agente era capaz de entender o caráter ilícito do ato praticado, caso possua tal capacidade, será verificado se ele tinha condições de determinar-se diante da situação, caso possua esta capacidade plena, será considerado imputável.

Salienta-se que o Direito Penal adotou como regra geral o sistema biopsicológico, e o sistema biológico no caso de menores de dezoito anos.

O critério biológico adotado aos menores de 18 anos está previsto no art. 27 do Código Penal: “Art. 27 - Os menores de 18 (dezoito) anos são penalmente inimputáveis, ficando sujeitos às normas estabelecidas na legislação especial. ”

De acordo com o entendimento de Capez:

A este sistema somente interessa saber se o agente é portador de alguma doença mental ou desenvolvimento mental incompleto ou retardado. Em caso positivo, será considerado inimputável, independentemente de qualquer verificação concreta de essa anomalia ter retirado ou não a capacidade de entendimento ou autodeterminação. (CAPEZ 2015, p.330).

Aqui a lei estabelece uma presunção absoluta decorrente da menoridade do agente, sendo irrelevante a compreensão de sua conduta, ou da ilicitude do fato, visto que se o agente praticou a conduta antes de alcançar os 18 anos de idade será considerado inimputável, a idade é o critério de determinação da inimputabilidade.

Desta forma a imputabilidade é presumida e a inimputabilidade precisa ser provada, no caso do menor de idade a prova pode ser feita com a certidão de nascimento.

2.4 EXCLUDENTES DE IMPUTABILIDADE

Podemos evidenciar as causas de inimputabilidade, ainda conforme o referido artigo 26 do Código Penal onde isenta o agente pelo ilícito praticado nas seguintes hipóteses: por alguma patologia mental, que deve ser analisada em sentido amplo, enfatiza que para ser considerada a inimputabilidade, o agente deve ao tempo da ação ou omissão ser inteiramente incapaz. O desenvolvimento mental incompleto, que abrange o menor de 18 anos, que por um critério biológico o afasta da culpabilidade, o adolescente (pessoa com mais de 12 anos e menor de 18 anos completos) que pratica um fato definido como crime ou contravenção penal incorre nos termos do Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), em ato infracional, sujeito às medidas socioeducativas. Relevante salientar que o menor no dia de seu aniversário de 18 anos, torna-se imputável no primeiro minuto do dia, passando a possuir responsabilidade penal e não se aplicando mais o ECA caso venha a cometer algum ilícito.

2.5 RESPONSABILIDADE PENAL DO INIMPUTÁVEL

A inimputabilidade do menor não significa impunidade, visto que o agente detém a responsabilidade em relação ao cometimento de ato infracional, ficando sujeito às

disposições do ECA – Estatuto da Criança e do Adolescente, onde tal responsabilização se dá por meio das chamadas medidas socioeducativas, que podem ir desde simples advertência até reclusão em casas de recuperação de menores.

O que neste caso é excluído é o elemento da culpabilidade e a imputação de crime sob o prisma da legislação ordinária penal, a definição de imputabilidade penal afasta a aplicabilidade de parte dos dispositivos do Código Penal e procedimentos do Código de Processo Penal e Lei de Execuções Penais, assim quando o Artigo 27 do Código Penal dispõe que os inimputáveis estão sujeitos às normas estabelecidas na legislação especial, demonstra a responsabilização dos menores, porém frente ao ECA.

O ECA em seu Art. 2º dispõe: “Art. 2º Considera-se criança, para os efeitos desta Lei, a pessoa até doze anos de idade incompletos, e adolescente aquela entre doze e dezoito anos de idade.”

Assim apenas o menor, entre 12 e 18 anos, está devidamente habilitado para sofrer as medidas socioeducativas, como forma de repressão, visto que o próprio artigo denomina, criança, os menores de 12 anos.

A criança que comete um ato semelhante pode receber aplicação de uma medida protetiva, que podem variar do encaminhamento aos pais ou responsável, mediante termo de responsabilidade, orientação e acompanhamento temporários, etc.

Masson (2011, p. 441) dispõe que os elementos para chegar até a imputabilidade são interligados uns aos outros, não é possível exigir da menor conduta diversa da que ele praticou visto que a inimputabilidade afirma que o agente não possui tal consciência da ilicitude.

3. A PROBLEMÁTICA DA REDUÇÃO DA MAIORIDADE PENAL

3.1 A MENORIDADE

O menor de idade, como ser humano em desenvolvimento, não tem maturidade psíquica suficiente para controlar suas ações, não possui condições de autodeterminação em situações que exijam os fatores intelectivos e volitivos completos do ser humano, não alcançando assim capacidade de medir consequências por seus atos.

A menoridade é um critério determinante na hora de estabelecer se o agente pode receber a pena ou não, sendo um critério cronológico. O Art. 27 do Código Penal dispõe: "Os menores de dezoito anos são penalmente inimputáveis, ficando sujeitos às normas estabelecidas na legislação especial" (CF, art. 228).

No referido artigo, está fixado o critério biológico, adotando a ideia de que todo menor de dezoito anos não é capaz de entender o caráter ilícito de sua ação. O critério adotado neste artigo descarta o desenvolvimento mental do menor infrator, pois mesmo que ele entenda o caráter ilícito do fato somente se considera a sua idade, conforme registro civil.

Conforme consta no artigo 227 da Constituição Federal de 1988:

"É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança e ao adolescente, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, à cultura, ao lazer e à profissionalização, à liberdade, ao respeito, à dignidade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão." (Constituição Federal, 1968),

Nota-se que a criança e adolescente referidos no artigo demonstram a condição humana de pessoa em condição de necessidade de proteção, visto sua condição de desenvolvimento mental ainda incompleto, não possuindo a maturidade suficiente para entender e controlar os fatores psíquicos e volitivos que devem nortear o comportamento humano. Assim entende-se que o menor não deve ser considerado um imputável.

3.2 O DESENVOLVIMENTO MENTAL DO MENOR INFRATOR

O grau de discernimento do agente (grau de culpabilidade) é um outro importante fator a ser analisado quando da condenação, uma vez que, não possuindo capacidade de entender a gravidade e o caráter do ilícito, não é possível fixar uma pena equivalente à de um outro agente imputável com plena capacidade mental e volitiva, que sabia exatamente quais seriam as consequências de suas ações.

Desde o século XIX acredita-se que o menor infrator não possui o desenvolvimento mental completo e não havendo condições mínimas de equiparar-se ao desenvolvimento do adulto, desta forma não seria justo que sofressem as mesmas penalidades, os jovens não estão sujeitos a penas do Código Penal por não estarem aptos a medir as consequências de seus atos, não sendo possível condená-lo nos trâmites legais como um

adulto.

Pelo fato dos adolescentes estarem em processo de amadurecimento psicológico, entende-se que não possuem condições de autodeterminação, a inimputabilidade neste caso é pela falta de maturidade nos delitos cometidos por crianças/menores. Normalmente, esses adolescentes cometem determinado fato sem medir consequências, agindo de forma instintiva e imatura.

Quando se coloca em prova à incapacidade mental, no caso dos adultos, faz-se necessário um exame feito por profissional competente, para diagnosticar se o autor do fato poderia ser considerado imputável no momento do cometimento do ato, este mesmo procedimento pode ser adotado no caso de crianças e adolescentes. O que pode ocorrer também é avaliar a média da idade da população que se encontra nesta condição e devem ser considerados inimputáveis.

3.3 LEGISLAÇÃO ESPECIAL - LEI 8.069/90

O Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA) foi instituído na data de 13 de julho de 1990, possuindo um caráter protetivo e pedagógico, tendo uma doutrina de proteção integral. A legislação especial lhes promove um tratamento diferenciado caso venham a praticar um ato ilícito. O ECA regulariza essa situação, aplicando medidas socioeducativas para esses menores. A medida máxima que o menor de idade pode sofrer é a internação no período máximo de 3 anos, sendo cumprido integralmente este tempo.

O ECA em seu artigo 103, dispõe: “Art. 103. Considera-se ato infracional a conduta descrita como crime ou contravenção penal.”. Nesta legislação, toda conduta classificada como crime ou contravenção penal, recebe a denominação de ato infracional, sendo um ato análogo à conduta descrita como crime, embora a prática do ato seja descrita como criminosa, não há aferição de culpabilidade, em razão da inimputabilidade penal, sendo assim não é aplicado nenhum tipo de pena para os menores de 18 anos, apenas medidas socioeducativas, além disso são afastados alguns procedimentos penais, não cabendo por exemplo, fixação de pena, agravantes e antecedentes criminais, entretanto, com a mudança de nomenclatura ainda se mantém o princípio da legalidade e a utilização da legislação penal para a definição dos tipos.

Assim como no julgamento processado pela Justiça Comum, a sentença imposta ao menor de idade deve observar alguns requisitos de sua legislação especial. Cabe ressaltar

que, o menor infrator, irá ser julgado por Juiz com competência para tal feito e em Vara especializada. O Juiz ao julgar e sentenciar o menor deve levar em consideração o menor infrator como pessoa em processo de desenvolvimento, para que a medida socioeducativa tenha natureza individualizada.

As medidas socioeducativas do Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), são providências cabíveis a adolescentes infratores, apesar, de serem aplicadas como forma de repressão a um delito as medidas possuem um caráter educativo e não punitivo.

3.4 A REDUÇÃO DA MAIORIDADE PENAL

Desde o nascimento da Constituição Federal de 1988, foram apresentadas muitas Propostas de Emenda à Constituição (PEC), a maioria versando sobre a redução da maioridade penal para 16 anos de idade.

O índice alto de violência e criminalidade criam o sentimento de indignação e sensação de insegurança na população, e quando há menores de idade em foco nas infrações, nota-se a sensação de impunidade, conceituar violência de uma maneira abrangente e completa é uma tarefa dificultosa, visto que se trata de um fenômeno multifacetado, que possui formas, sentidos e motivações diferentes, podemos afirmar que a violência é resultante das relações sociais, uma vez que, cada momento histórico, cultural, regional apresenta diferentes tipos de violência.

A discussão sobre a redução da maioridade penal é assunto que divide opiniões, se observarmos a pesquisa divulgada pelo Datafolha (2019), veremos que 84% dos brasileiros se dizem a favor da redução da maioridade penal. O argumento mais forte e recorrente é que adolescentes entre 16 a 18 anos possuem discernimento do certo e errado, desta forma, cometer ato ilícito seria uma escolha e devem sofrer punição por tal ato de forma proporcional à um adulto.

Em sentido favorável à redução da maioridade penal, Lenza (2012) conclui que:

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

direito de votar e à luz da razoabilidade e maturidade do ser humano. (LENZA, 2008, p. 763) ”

Acredita-se também que a redução da maioria penal reduziria os índices de criminalidade no país, pelo fato de que a partir do momento que os jovens tivessem a possibilidade de cumprir pena em Sistema Prisional isso os intimidaria e evitaria que viessem a praticar alguma infração. Por outro lado, adotando-se posição contrária à redução da maioria penal é a opinião de Dotti:

“A inimputabilidade assim declarada constitui umas das garantias fundamentais da pessoa humana embora topograficamente não esteja incluída no respectivo Título (II) da Constituição que regula a matéria. Trata-se de um dos direitos individuais inerentes à relação do art. 5.º, caracterizando, assim uma cláusula pétrea. Conseqüentemente, a garantia não pode ser objeto de emenda constitucional, visando à sua abolição para reduzir a capacidade penal em limite inferior de idade – dezesseis anos, por exemplo, como se tem cogitado. (DOTTI, 2005, p. 412) ”

“Uma pesquisa inédita feita pelo Instituto Sou da Paz mostra que apenas 1,6% dos 20.521 mil jovens apreendidos em São Paulo no ano de 2018 cometeram homicídios, latrocínio, extorsão mediante sequestro ou estupro.” (BRASIL DE FATO, 2019) ”. Quem é contra a redução da maioria penal defende que os crimes praticados por adolescentes no Brasil são uma parcela mínima se comparados aos cometidos por maiores de idade, não sendo possível responsabilizar os adolescentes pela elevada taxa de violência, nem pela prática dos crimes considerados hediondos em nosso país.

Apresenta-se o argumento que o sistema carcerário brasileiro está completamente dominado por facções criminosas, e ao inserir um adolescente para cumprimento de pena junto à condenados maiores de idade, possivelmente associados a organizações criminosas, seria inevitável esse adolescente não se filiar, aprender e se tornar mão de obra para o crime organizado, sendo assim, a redução da maioria penal não seria a solução para cessar a violência, podendo na verdade intensificar o aliciamento de menores para o crime organizado.

Cuneo (2001) afirma que, em função de os adolescentes estarem em desenvolvimento e amadurecimento físico, emocional e psicológico, devem ser submetidos a medidas profiláticas que mantenham o convívio social e familiar.

O autor apresenta o que a teoria biopsicológica leva em consideração, que são os aspectos intelectivos do menor infrator, e também demonstra que as medidas aplicadas

como forma de responsabilização devem priorizar o convívio social e familiar afim de reinseri-los na sociedade e não os marginalizar.

3.5 CLÁUSULA PÉTREA E A MAIORIDADE PENAL- ART. 228 CF

O artigo 228 nos traz a fixação da idade, os menores de 18 anos são inimputáveis, e ainda complementa este fato descrevendo um regime jurídico distinto para os inimputáveis, a norma essencial deste artigo é justamente quando se refere ao tocante de legislação especial, o referido artigo diz: “Artigo 228. São penalmente inimputáveis os menores de dezoito anos, sujeitos às normas da legislação especial.”.

O conceito de cláusula pétrea é a proibição de criar emendas constitucionais que tenham por objetivo retirar ou alterar direitos e garantias previstos no texto da Constituição Federal.

A Cláusula Pétrea que torna qualquer Proposta de Emenda à Constitucional (PEC) inconstitucional está disposta no artigo 60, da Constituição Federal, a violação seria a do inciso IV do §4º, que apesar de não estar inserida no Capítulo II (Direitos e Deveres Individuais e Coletivos), é considerada cláusula pétrea:

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

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

A inimputabilidade penal prevista no art. 228 da CF/1988, apesar de não estar inserida no capítulo II (direitos e deveres individuais e coletivos), é considerada cláusula pétrea, pois, além de ser um direito, é uma garantia individual às crianças e aos adolescentes, estando protegida contra qualquer Proposta de Emenda à Constituição (PEC) que tende a sua abolição, nos termos do que preconiza o art. 60, § 4º, IV, da CF/1988, sem prejuízo de que o rol dos direitos e garantias individuais não deve ser interpretado literalmente, mas, sim, extensivamente, sob a ótica da própria Constituição.

Os direitos e garantias individuais protegidos neste artigo, encontram respaldo no art. 5º da CF/88, como no § 2º. Ao garantir a inimputabilidade penal aos menores de 18

anos, protege-se a criança e o adolescente de qualquer ameaça a seu direito fundamental, o direito à liberdade, afastando-os da persecução penal do Estado.

O art. 27 do Código Penal acolhe a redação do referido art. 228 da Constituição Federal:

Art. 27. Os menores de 18 (dezoito) anos são penalmente inimputáveis, ficando sujeitos às normas estabelecidas na legislação específica.

3.6 PEC 171/1993

Dentre tantas propostas de Emendas à Constituição, em 19/08/2015, em segundo turno, foi aprovada a PEC 171/93 que propunha modificar o artigo 228 da Constituição, diminuindo a maioria penal de 18 para 16 anos nos casos de crimes hediondos – como estupro e latrocínio – e também para homicídio doloso e lesão corporal seguida de morte, estabelece que jovens de 16 e 17 anos deverão cumprir pena em estabelecimento separado dos menores que cumprem medidas socioeducativas e dos maiores de idade, o texto aprovado aguarda apreciação no Senado Federal.

4. A RESSOCIALIZAÇÃO DO MENOR INFRATOR

4.1 O QUE SÃO MEDIDAS SOCIOEDUCATIVAS

São medidas aplicadas ao adolescente maior de 12 anos e menor de 18 anos que cometeu ato infracional, tais medidas possuem caráter pedagógico, as medidas socioeducativas visam possibilitar a inclusão social e a reinserção do adolescente no convívio social, já que este é um ser em desenvolvimento, quem determina a aplicação de medida socioeducativa é o Juiz da Vara da Infância e da Juventude, observado o princípio do devido processo legal, avalia-se o ato ilícito praticado pelo adolescente e as circunstâncias do delito, bem como, se ele é reincidente ou não, da gravidade da infração e além disso, verifica-se sua capacidade de se submeter a determinada medida socioeducativa.

4.2 PRESSUPOSTO DE APLICAÇÃO DE MEDIDA SOCIOEDUCATIVA

O pressuposto legalmente estabelecido para aplicação de medida socioeducativa se encontra no art. 112 da Lei nº 8.069/90: “verificada a prática de ato infracional, a autoridade competente poderá aplicar ao adolescente as seguintes medidas: (...)”.

O adolescente que praticar ato infracional, aquele ato que está descrito como crime ou contravenção penal, estará sujeito a receber a aplicação de medida socioeducativa, entretanto para que o Juiz competente possa impor uma medida socioeducativa, em regra, é necessário que haja prova suficiente da materialidade e da autoria do ato infracional, como disposto no art. 114 do ECA.

Ficam sujeitos os menores infratores as medidas dispostas no ECA em seu art. 112, que vão desde advertência até a privação de liberdade por internação em estabelecimento adequado.

4.3 CLASSIFICAÇÃO DOUTRINÁRIA DAS MEDIDAS SOCIOEDUCATIVAS

As medidas socioeducativas estão dispostas na Lei n.8.069, de 13 de julho de 1990 (BRASIL, 1990):

a) Advertência (art. 115 do ECA)

“ Art. 115. A advertência consistirá em admoestação verbal, que será reduzida a termo e assinada. ”

É comumente aplicada a infrações leves, trata-se de uma repreensão feita verbalmente pelo Juiz, requerida pelo Promotor de Justiça, para atos cujas consequências não sejam muito graves, bem como à adolescentes que não sejam reincidentes, ou seja, o propósito desta medida é alertar ao adolescente e aos seus responsáveis sobre os riscos e consequências do envolvimento no ato infracional.

b) Obrigação de reparar o dano causado (art. 116 do ECA)

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

Esta medida socioeducativa é aplicada nos casos em que o ato infracional tem reflexo patrimonial, implicando na restituição do bem, no ressarcimento do dano ou prejuízo sofrido pela vítima. A medida socioeducativa de reparação de dano é aplicada nos casos de infrações com reflexos patrimoniais, onde a aplicação deve ser suficiente para despertar no adolescente o senso de responsabilidade social e econômica em face do bem alheio (ISHIDA, 2011).

Quando houver impossibilidade de o menor arcar com a reparação do dano pode ser substituída por outra medida socioeducativa para que se evite assim que a responsabilidade seja transferida para seus pais e perca-se o caráter educativo da medida.

c) Prestação de serviços à comunidade (art. 117 do ECA)

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

É uma medida que o infrator estará em convívio social, visto que implica em realizar serviços não remunerados a serem desempenhados em escolas, hospitais, entidades

assistenciais, etc. Tem duração máxima de seis meses, jornada de oito horas semanais, em dias e horários que não comprometam a frequência escolar ou jornada de trabalho do adolescente. Leciona João Roberto Elias (2010, p.159) que se trata de uma medida adequada visto que o adolescente além de se redimir dos atos praticados com seu trabalho, cria o senso de responsabilidade social e moral, visto que as atividades praticadas são gratuitas.

d) Liberdade assistida (art. 118 e 119 do ECA)

O artigo 118 dispõe sobre a adoção da liberdade assistida:

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

Dispõe também sobre a competência da autoridade responsável:

“ Art. 119. Incumbe ao orientador, com o apoio e a supervisão da autoridade competente, a realização dos seguintes encargos, entre outros:

I - promover socialmente o adolescente e sua família, fornecendo-lhes orientação e inserindo-os, se necessário, em programa oficial ou comunitário de auxílio e assistência social;

II - supervisionar a frequência e o aproveitamento escolar do adolescente, promovendo, inclusive, sua matrícula;

III - diligenciar no sentido da profissionalização do adolescente e de sua inserção no mercado de trabalho;

IV - apresentar relatório do caso.”

Esta medida consiste em um acompanhamento familiar e social do menor infrator, auxiliado por profissionais adequados, o adolescente permanece no convívio familiar, entretanto, compromete-se a comparecer a entidade de atendimento.

e) Do regime de semiliberdade (art. 120 do ECA)

Esta medida limita o direito de ir e vir do adolescente, e é admitida como início ou como forma de progressão para o meio aberto, possibilita a realização de atividades externas em sociedade, sendo obrigatória a escolarização e profissionalização.

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

Ao ser privado da liberdade o adolescente fica afastado do convívio familiar e da comunidade, recolhendo-se no período noturno, porém esta privação não é total, pois o adolescente realiza atividades externas tanto no âmbito profissional como no educativo (ISHIDA, 2011)

f) Da internação (art. 121 do ECA)

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

Segundo Ishida (2011) a medida de internação é a mais gravosa, pois retira o adolescente do convívio em sociedade, privando sua liberdade.

Tal medida deve ser aplicada quando o menor for reincidente, quando cometer ato infracional com violência ou grave ameaça, ou ainda quando descumprir outra medida anteriormente imposta. Esta medida tem prazo de três anos e o adolescente deve ser avaliado por profissional competente a cada seis meses.

Caso atinja o limite de três anos, o adolescente será automaticamente posto em liberdade, ou inserido na medida de semiliberdade ou liberdade assistida a depender do caso.

g) Da remissão (art. 126 a 128 do ECA)

Dispõe os artigos sobre:

Art. 126. Antes de iniciado o procedimento judicial para apuração de ato infracional, o representante do Ministério Público poderá conceder a remissão, como forma de exclusão do processo, atendendo às circunstâncias e consequências do fato, ao contexto social, bem como à personalidade do adolescente e sua maior ou menor participação no ato infracional.

Art. 127. A remissão não implica necessariamente o reconhecimento ou comprovação da responsabilidade, nem prevalece para efeito de antecedentes, podendo incluir eventualmente a aplicação de qualquer das medidas previstas em lei, exceto a colocação em regime de semiliberdade e a internação.

Art. 128. A medida aplicada por força da remissão poderá ser revista judicialmente, a qualquer tempo, mediante pedido expresso do adolescente ou de seu representante legal, ou do Ministério Público.

A remissão é um tipo de perdão judicial, que pode ser concedido tanto pelo Juiz de Direito ou pelo Promotor de Justiça.

4.4 MEDIDAS NECESSÁRIAS PARA RESSOCIALIZAÇÃO E REINserÇÃO DO MENOR INFRATOR NA SOCIEDADE

A doutrina de proteção conferida as crianças e aos adolescentes na Lei 8.069/90 é de extrema importância, pois demonstram a necessidade de conscientização de prevenção da criminalidade, tratando os menores como seres em desenvolvimento e tentando impedir que este desenvolvimento seja de uma conduta criminosa na vida adulta, entretanto, as medidas por si só não são suficientes para garantir a reintegração do menor no convívio social.

Importante ressaltar que o espírito do ECA é promover um tratamento especializado, para educar e reabilitar o menor infrator ao convívio em sociedade sem impunidade.

Um dos fatores que devem ser levados em consideração no sistema do ECA é o art. 121, o §3, não estabelece um período mínimo e fixo de internação, apenas dispõe sobre a proibição do período máximo de internação exceder três anos, entretanto, visto que os adolescentes passam por relatórios psicológicos a cada seis meses onde caso reste demonstrado que tenham aptidão a voltar para sociedade, e ser um membro útil, podem ser liberados, neste caso os adolescentes sabem como se comportar perante os psicólogos para obter um relatório favorável, e acabam muitas das vezes não cumprindo o tempo necessário para sua reabilitação e saindo antes do tempo, esta pequena falha pode ocasionar uma possível e futura reincidência.

A educação é tratada com muita seriedade em todas as modalidades de medidas socioeducativas, pois é pela educação que será possível este menor se desenvolver como ser humano dotado de valores morais e princípios, a frequência e acompanhamento nas escolas é indispensável para melhor acompanhamento da vida dos menores.

4.5 POLÍTICAS PÚBLICAS PARA RESSOCIALIZAÇÃO DO MENOR INFRATOR

As políticas básicas de saúde, educação e segurança é o investimento necessário para que a marginalização de nossos adolescentes não aconteça, programas de apoio a família também são importantes visto que a base emocional e a criação de valores está inserido no seio familiar, fazendo com que o adolescente se mantenha longe do ilícito,

entretanto, como muito acontece, as famílias não estão preparadas para o desenvolvimento deste adolescente, sendo imprescindível que elas também recebessem apoio para contribuir com a ressocialização deste menor.

A profissionalização e capacitação é de extrema importância para que o menor adquira a possibilidade de encontrar um emprego, que possa sentir que tem uma nova chance de se reinserir na sociedade.

O cuidado ao analisar a questão da redução da maioridade penal é necessário, pois, implica em acreditar que uma mudança legislativa iria acabar com um problema de grande proporção, porém, por outro lado poderia gerar uma criminalidade cada vez mais desenvolvida nos sistemas carcerários, o investimento em educação neste caso continua sendo a melhor opção.

5. CONCLUSÃO

Podemos observar neste trabalho a desconstrução da ideia de impunidade do menor infrator, com base no Estatuto da Criança e do Adolescente fica claro que a proteção conferida a ele é determinada pelo respeito a sua condição de ser em desenvolvimento, o ECA é dotado de caráter pedagógico, sendo indispensável a aplicação de tais medidas, ferramenta necessária para reduzir o índice de jovens criminosos e reinseri-los com consciência moral na sociedade, entretanto devem ser criados mecanismos que ajudem na eficácia e aplicação de tais medidas.

A realidade brasileira não permite a idealização de adolescentes inseridos no sistema carcerário, a superlotação, o encarceramento em massa e as condições desumanas dos presídios promovem a incapacidade de cumprir a finalidade de recuperação do preso, a inserção de menores de idade nesses espaços tornaria o cenário mais caótico, levando em conta que este menor teria contato com todos os tipos de condenados, afastaria qualquer chance de reabilitação, podendo ser usado como mão de obra para o crime organizado, e ter sua dignidade e sexualidade violada, a redução da maioridade penal seria um ato de violência contra a juventude.

É necessário avaliar o que levou os menores ao crime e tomar providências desde o âmbito familiar até o âmbito estudantil e profissional, fazendo com que este menor não se sinta a margem da sociedade e sim inserido nela, proporcionando assim uma perspectiva de futuro que não seja idealizada no crime, desenvolvendo as habilidades destes menores e possibilitando também que a família passe por um tratamento e seja uma base para a reinserção deste menor na sociedade, dessa forma, o tratamento do menor infrator deveria ser mais relevante nas discussões atuais, visando o Estado um interesse e investimento neste tema para que assim fossem criadas políticas públicas que ajudem no tratamento em um processo humanizado que não focasse apenas no encarceramento, portanto, é necessário que os inimputáveis passem a ser vistos como sujeitos de direitos e não como parcela perdida de reinserção baseados no senso comum, visto que o futuro depende de toda a sociedade.

6. REFERÊNCIAS

BITENCOURT. Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal: parte geral: volume 1.** – 8. ed. – São Paulo: Saraiva, 2003.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal: parte geral 1.** 22^a ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

BRASIL. **Código Penal.** Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm>; Acesso em 14/05/2021

BRASIL. **Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil.** Brasília, DF: Senado Federal: Centro Gráfico, 1988.

CAPEZ, Fernando, **Curso de Processo Penal – 19°**, Editora: Saraiva, 2015.

CARVALHO, Igor. **Levantamento com adolescentes presos destrói senso comum sobre criminalidade.** Brasil de Fato, 2019. Disponível em: <<https://www.brasildefato.com.br/2019/04/11/dos-205-mil-jovens-apreendidos-em-sao-paulo-em-2018-16-cometeram-crimes-violentos>>. Acesso em: 30/05/2021.

COSTA JÚNIOR, Paulo José da. **Comentários ao Código Penal.** 7. ed, São Paulo: Saraiva, 2002.

CUNEO, M. R. **Inimputabilidade não é Impunidade. Derrube esse Mito. Diga não à Redução da Idade Penal.** Revista Igualdade, v. 9 n.31, pp.22-37, 2001.

Datafolha: **84% se dizem a favor da redução da maioria penal de 18 para 16 anos.** G1, 2019. Disponível em: <<https://g1.globo.com/politica/noticia/2019/01/14/84-dos-brasileiros-sao-favoraveis-a-reducao-da-maioridade-penal-de-18-para-16-anos-diz-datafolha.ghtml>>. Acesso em: 13/05/2021.

ELIAS, Roberto João. **Comentários ao Estatuto da Criança e do Adolescente: Lei n. 8.069, de 13 de julho de 1990.** 4^a. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

Estatuto da Criança e do Adolescente. Brasília: Diário Oficial da União, 1990. BRASIL.

GRECO, Rogério. **Código Penal Comentado.** Niterói: Editora Impetus, 4^a ed., 2010.

ISHIDA, Váter Kenji. **Estatuto da Criança e do adolescente: doutrina e jurisprudência.** 3ª ed. São Paulo: Atlas, 2001.

JESUS, Damásio E. de. **Direito penal. 31.** ed. São Paulo: Saraiva, 2010. v. 1

LENZA, Pedro. **Direito Constitucional Esquematizado.** 16ª Edição. São Paulo: Saraiva, 2012.

MASSON, Cleber. **Direito penal: parte geral. 4.** ed. São Paulo: Método, 2011.