

ANTECEDENTES INFRACIONAIS, A PROTEÇÃO À CRIANÇA E AO ADOLESCENTE E O PRINCÍPIO DA INDIVIDUALIZAÇÃO DA PENA.

Deborah Horovitz (IC) e Orly Kibrit (Orientador)

Apoio: PIBIC Mackpesquisa

RESUMO

O artigo aborda a proteção de crianças e adolescentes no sistema jurídico brasileiro e a possibilidade da aplicação de antecedentes infracionais como circunstância negativa para o réu após a maioridade. Ao aprofundar no direito das crianças e dos adolescentes e no direito penal, destaca-se a evolução histórica desses direitos, desde a Declaração de Genebra (1924) até o Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), trazendo os principais temas e conceitos relacionados à proteção dos menores de dezoito anos. O estudo enfatiza que crianças e adolescentes são considerados inimputáveis e sujeitos a medidas socioeducativas, não a penas criminais, gerando um confronto entre o princípio da individualização da pena e a proteção integral da infância e juventude. Discute-se se a proteção impediria a consideração desses antecedentes para fins de individualizar a pena. O texto busca esclarecer até que ponto considerar os antecedentes infracionais na dosimetria da pena-base como circunstância desfavorável seria juridicamente viável sem comprometer direitos fundamentais. Para a elaboração do artigo foram analisadas referências bibliográficas, legislações e julgados sobre o tema. A conclusão aponta a necessidade da preservação da proteção da criança e do adolescente, não podendo os atos infracionais refletirem na majoração da pena uma vez que o indivíduo é condenado quando adulto.

Palavras-chave: Ato infracional. Antecedentes Criminais. Dosimetria da Pena.

ABSTRACT

The article addresses the protection of children and adolescents in the Brazilian legal system and the possibility of applying a criminal record as a negative circumstance for the defendant after reaching the age of majority. By delving into the rights of children and adolescents and criminal law, the historical evolution of these rights is highlighted, from the Geneva Declaration (1924) to the Statute of the Child and Adolescent (ECA), bringing the main themes and concepts related to the protection of minors under eighteen years of age. The study emphasizes that children and adolescents are considered non-imputable and subject to socio-educational measures, not criminal penalties, generating a confrontation between the principle of individualization of punishment and the full protection of children and youth. It is discussed whether protection would prevent the consideration of these antecedents for the purpose of individualizing the penalty. The text seeks to clarify to what extent considering the infraction record in the dosimetry of the base penalty as an unfavorable circumstance would be legally

feasible without compromising fundamental rights. For the elaboration of the article, bibliographic references, legislation and judgments on the subject were analyzed. The conclusion points to the need to preserve the protection of children and adolescents, and the infractions cannot reflect on the increase in the sentence since the individual is convicted as an adult.

Keywords: Infractional Act. Criminal Record. Sentence Dosimetry.

1. INTRODUÇÃO

O ordenamento jurídico brasileiro confere às crianças e aos adolescentes um regime especial de proteção, reconhecendo sua condição peculiar de desenvolvimento. Dentre as maneiras de proteção, encontra-se o tratamento para os menores de dezoito anos que cometem uma ação análoga a um crime, o ato infracional.

A questão central desse artigo é a possibilidade de considerar os atos infracionais na dosimetria da pena, em especial na fixação da pena base, sem comprometer os direitos fundamentais previstos no Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA). Ao passo que a consideração poderia ferir direitos conferidos à população infanto-juvenil, se fossem levados em conta, aprimorariam o princípio da individualização da pena. Garantindo que a prática de ato infracional não tenha as consequências de um crime, a aplicação desse princípio gera controvérsias quando indivíduos que cometeram atos infracionais se tornam réus na esfera penal adulta.

A resposta para essa questão envolveu uma análise de princípios jurídicos fundamentais, jurisprudência, doutrina e comparações internacionais. A partir da leitura da doutrina, foi possível ilustrar a aplicação concreta do problema, com a presença de casos práticos mencionados pela mesma e encontrados nos sites dos tribunais. Além disso, a análise comparativa com outros países permitiu compreender diferentes abordagens sobre o tema e identificar boas práticas que podem contribuir para o aprimoramento do sistema penal brasileiro. Para essa comparação, foram utilizados países com maior disponibilidade de informações sobre a questão, sempre com atenção às peculiaridades de cada país, garantindo uma base sólida para a discussão.

Ao longo deste estudo, pretende-se avaliar se a consideração dos atos infracionais na dosimetria da pena contribui para uma justiça penal mais individualizada ou se compromete os direitos fundamentais dos jovens infratores. Assim, busca-se um equilíbrio entre a necessidade de responsabilização penal e a proteção dos direitos da infância e juventude, evitando que a exclusão social precoce se torne um fator determinante na trajetória criminal do indivíduo.

2. DESENVOLVIMENTO DO ARGUMENTO

EVOLUÇÃO DA PROTEÇÃO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE

Conhecida como Carta da Liga sobre a Criança, a Declaração de Genebra dos Direitos da Criança em 1924 foi o primeiro documento aprovado direcionado a proteger os direitos das crianças, passando a serem reconhecidas como objeto de proteção pelo Estado. A declaração surge em um período pós Primeira Guerra Mundial, marcado por inúmeras

consequências de um conflito, em um momento em que se discutia a importância de a criança desfrutar de uma infância diferente da vida adulta. Contém na declaração somente 5 artigos básicos, preservando o desenvolvimento da criança, o cuidado, a prioridade em situações de perigo, a proteção contra a exploração e a educação.

Nomeado o primeiro juiz de Menores do Brasil, o jurista José Cândido de Albuquerque Mello Mattos, em 1927, foi o autor da primeira legislação específica no país de proteção aos menores de 18 anos. A lei foi nomeada de *Código de Menores* e posteriormente ficou conhecida como *Código Mello Mattos*. O código trouxe métodos mais sistemáticos, humanitários e sociais aos jovens, que até então, não tinham nenhum sistema de proteção. A legislação foi elaborada durante o período da República Oligárquica, uma época em que a sociedade brasileira era marcada por grandes desigualdades sociais e regionais, onde os ricos tinham maiores privilégios e os que viviam em situações mais vulneráveis não eram bem-vistos na sociedade. O trabalho infantil era amplamente praticado, sem qualquer forma de regulamentação específica, e assim, surge o código de proteção aos menores de 18 anos.

A sociedade da época enxergava as crianças em situação de pobreza como uma ameaça à ordem pública, o que resultou em uma diferenciação no Código Mello Mattos. Somente eram considerados objeto de direito para a legislação recém-criada as crianças vivendo em situação de irregularidade, os que estivessem em circunstância de abandono ou que fossem infratores. Como consequência, tais crianças “irregulares”, quando cometiam crimes eram recolhidas para instituições que não estavam preparadas para reintegrar esses jovens na sociedade, o que deixou os métodos do código conhecidos como “método de limpeza” por volta do país.

Posteriormente, em 1959, veio a Declaração Universal dos Direitos da Criança pela Organização das Nações Unidas (ONU), um grande marco internacional em prol dos menores de dezoito anos. A declaração garantiu à criança uma proteção especial, a qual preserva o desenvolvimento físico, mental, moral e espiritual de forma saudável e normal. Dentre as garantias, pode-se destacar o princípio 6º da declaração, “Para o desenvolvimento completo e harmonioso de sua personalidade, a criança precisa de amor e compreensão.” Surge então no plano um conceito de proteção nunca visto antes, a garantia às crianças de amor e carinho, uma garantia que demorou para surgir na legislação brasileira.

O próximo marco da proteção à criança e ao adolescente no Brasil veio em 1979, quando foi instituído pela lei nº 6697, durante o período da ditadura militar, o Código de Menores de 1979. Por mais que ainda considerasse objeto de proteção as crianças em

situação irregular, apresentava medidas de caráter preventivo para todos os menores de 18 anos.

Em um lapso temporal relativamente curto, o próximo marco surge dez anos após, junto à promulgação da Constituição Federal de 1988. Nesse cenário, é estabelecido o Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA). Após períodos conturbados, o ECA surge como resultado de movimentos sociais, em um momento em que a sociedade se impõe pela expressão de seus interesses após um período de ditadura militar no país. Foi apresentado na Câmara dos Deputados em fevereiro de 1989 o projeto “Normas Gerais de Proteção à Infância e à Juventude”, conhecido hoje como Estatuto da Criança e do Adolescente.

A partir de 1990, as crianças e os adolescentes passam a ter uma nova proteção e realidade jurídica. É estabelecida a definição de crianças como a pessoa até doze anos de idade incompletos, e adolescente aquele entre doze e dezoito anos de idade. Conforme disposto por Maíra Zapater em seu livro *Direito da Criança e do Adolescente*: “É importante destacar que o critério eleito pelo legislador para definir alguém como criança ou adolescente é objetivo e absoluto, não sendo passível de qualquer questionamento em casos concretos” (2023. p 67). São presentes no estatuto normas de Direito Civil, Penal e Administrativo, tornando-o um instrumento multidisciplinar. As crianças e os adolescentes aparecem no plano não mais como objeto de direito, mas como sujeitos de direito, exigindo da atuação conjunta da família, da sociedade e do Estado, conforme disposto pelo artigo 227 da Constituição Federal. Subtrai-se da legislação dois princípios fundamentais de proteção a esses direitos: a proteção integral e prioridade absoluta.

A proteção integral, é um princípio fundamental do ordenamento jurídico brasileiro, consagrado na Constituição Federal de 1988, no ECA e em diversos tratados internacionais dos quais o Brasil é signatário, como a Convenção Sobre os Direitos da Criança da ONU. Esse princípio reconhece crianças e adolescentes como sujeitos de direito, conferindo-lhes não apenas os direitos fundamentais garantidos a qualquer pessoa, mas também aqueles específicos da infância e adolescência, levando em conta sua condição peculiar de desenvolvimento.

O principal objetivo da proteção integral é garantir à criança e ao adolescente um desenvolvimento harmonioso, evitando a privação de direitos fundamentais. A Constituição Federal inseriu no ordenamento jurídico brasileiro a doutrina trazendo um sistema próprio de responsabilização, garantindo que qualquer ameaça ou violação aos direitos infantojuvenis seja prontamente identificada e reparada. A proteção integral não apenas protege contra violações imediatas, mas também cria mecanismos para prevenir

futuras violações, promovendo um desenvolvimento digno e igualitário, conforme extrato retirado da obra *O Direito da Criança e do Adolescente: Fundamentos para uma Abordagem Principiológica* “A doutrina sócio-jurídica da Proteção Integral pertence à categoria de verdadeira norma fundamental gerativa do Direito da Criança e do Adolescente” (2020, p. 171)

Já o princípio da prioridade absoluta, também previsto na Constituição Federal e reforçado pelo ECA, estabelece que crianças e adolescentes devem ser atendidos com preferência em qualquer situação, garantindo-lhes proteção e acesso imediato a direitos fundamentais. Assegura que, em todas as circunstâncias, encontra-se alguma alternativa que proteja os interesses da criança e do adolescente em primeiro lugar, para que eles estejam sempre acima de tudo. Paulo Afonso Garrido de Paula, em sua obra *Justiça, Adolescente e Ato Infracional: Socioeducação e Responsabilização*, aponta que a população infantojuvenil exige de um olhar atento e ágil, “vez que a infância e adolescência atravessam a vida com a rapidez da luz, iluminando os caminhos que conduzem à consolidação de uma existência madura e saudável” (2006, p. 38). Na mesma linha, Maíra Zapater ressalta que a prioridade absoluta tem status constitucional, e que em qualquer situação de conflito com normas infraconstitucionais, o princípio de proteção às crianças e aos adolescentes deve prevalecer (2023, p. 71). O Estatuto tem por objeto situações em que se deve socorrer as crianças em primeiro lugar.

O principal motivo e a grande importância da proteção integral e da prioridade absoluta, juntamente à outras formas de proteção, é garantir o desenvolvimento integral das crianças e dos adolescentes. Nesse momento o desenvolvimento é de extrema importância, visto que um desenvolvimento saudável pode prevenir inúmeras ações indesejadas por parte dos menores de dezoito anos. Em muitas situações, a razão de crianças/adolescentes cometerem atos infracionais é a situação em que estão inseridos. Durante a adolescência, o indivíduo passa por uma fase de desenvolvimento humano e construção social, tendo sua formação de hábitos, novos comportamentos, diferentes visões sociais e entre outros, ficando mais suscetível às influências do meio em que vive. Na obra *Adolescência e Violência: Consequências da Realidade Brasileira* de David Léo Levisky, pode-se ver o mesmo entendimento, vez que explica o autor que a interação da sociedade que fazem parte impacta diretamente seu desenvolvimento (2012, p. 5).

Aureliano Rebouças Júnior e Rafaela Pacheco Nunes em seu artigo *A Valorização dos Atos Infracionais na Dosimetria da Pena* tratam da importância da preservação do desenvolvimento: “realça a imprescindibilidade do respeito à condição de pessoa em desenvolvimento das crianças e adolescentes, revelando serem estes detentores de

direitos especiais em razão desta condição diferenciada, sem prejuízo de serem considerados, também, sujeitos daqueles direitos fundamentais atribuídos e reconhecidos aos adultos.” (2017, p. 52)

Como forma de garantir à criança e ao adolescente o cumprimento de tais princípios constitucionais e de seu desenvolvimento integral, é que, juntamente com outros mecanismos de proteção, foi instituído o ato infracional.

Quando um indivíduo menor de dezoito anos pratica um ato infracional, ele não pode ser classificado como um criminoso, mas sim, autor de ato infracional. Essa distinção jurídica é essencial para garantir o tratamento adequado. Como explica Maíra Zapater em seu livro: “Ato infracional não é sinônimo de crime em seu conceito técnico justamente pela ausência desse elemento”, reforçando a diferenciação que a legislação brasileira adota para crianças e adolescentes em conflito com a lei (2023, p. 164). Além da diferenciação terminológica, o principal mecanismo de proteção aplicada nesses casos é o da pena. O ato infracional não consiste na imposição de uma pena, mas sim de medidas protetivas para que a criança não seja inserida no sistema carcerário adulto e não volte a cometer novos crimes.

Para os menores de 18 anos é inexistente a pena privativa de liberdade. No artigo 101 do Estatuto da Criança e do Adolescente encontram-se as medidas de encaminhamento aos pais ou responsáveis, orientação e acompanhamento temporário, matrícula e frequentemente obrigatório em escolas, colocação em família substituta etc. Paulo Afonso Garrido de Paula, também em sua obra *Justiça, Adolescente e Ato Infracional: Socioeducação e Responsabilização* exemplifica tais medidas: “Têm como fato gerador a existência reconhecida da prática de uma conduta equiparada a crime ou contravenção penal, pressupondo um sistema de apuração que contemple as garantias fundamentais e gerais insertas no artigo 5º da Constituição da República, cujo “caput” veda distinções decorrentes da idade, bem como aquelas especiais, presentes no artigo 227 da mesma Carta.” (2006, p. 34)

A abordagem apresentada evidencia que as medidas de proteção não apenas possuem caráter pedagógico, mas também garantem que o adolescente responda pelos seus atos dentro dos limites estabelecidos pelo ordenamento jurídico. O sistema de responsabilização juvenil reafirma a necessidade de tratamento diferenciado para crianças e adolescentes, buscando equilibrar a responsabilização e a reintegração, promovendo um sistema que oferece aos menores de dezoito anos possibilidade para se desenvolver e reconstruir seus caminhos de forma digna.

Diante do exposto, nota-se que a proteção dos direitos das crianças e adolescentes no Brasil está fundamentada em princípios internacionais e nacionais, garantindo-lhes um tratamento diferenciado e prioritário. A menção dos direitos da população infanto-juvenil na Constituição Federal de 1988 e a criação do Estatuto da Criança e do Adolescente foi fortemente influenciada pelo caminho internacional traçado. Assim, o sistema de justiça juvenil brasileiro busca equilibrar a responsabilização dos adolescentes com a necessidade de lhes garantir oportunidades de crescimento e transformação, reforçando a importância de uma abordagem humanizada e orientada para a construção de uma sociedade mais justa e inclusiva.

REFLEXO DA PROTEÇÃO NA SEARA PENAL

Após estudadas as proteções e garantias da população infanto-juvenil, serão tratados os aspectos relativos ao direito penal. Para a compreensão do impacto que teria a consideração dos atos infracionais na dosimetria da pena-base como circunstância desfavorável, torna-se necessário a compreensão da pena base.

No direito penal, uma vez que um crime for cometido e o autor do crime é condenado, tratando de pena restritiva de liberdade, o juiz determina a pena do indivíduo por um processo trifásico, conhecido como dosimetria da pena. Previsto no capítulo III do Código Penal, *Da Aplicação da Pena*, a dosimetria da pena é um processo em que são consideradas todas as peculiaridades do caso concreto para que a pena seja mais justa e proporcional ao crime cometido. As três fases do sistema são: pena base, atenuantes e agravantes e causas de aumento e diminuição da pena.

Sendo a primeira etapa, a pena base é o ponto de partida para a fixação da pena, é onde os princípios básicos do direito penal são aplicados. Conforme disposto pelo artigo 59 do Código penal: “O juiz, atendendo à culpabilidade, aos antecedentes, à conduta social, à personalidade do agente, aos motivos, às circunstâncias e consequências do crime, bem como ao comportamento da vítima, estabelecerá, conforme seja necessário e suficiente para reprovação e prevenção do crime”. Para a pena base, partindo da pena mínima do crime, o juiz vai analisar as condições não necessariamente da ação do crime, mas sim da vida do autor. São levadas em conta as circunstâncias alheias à prática do crime, entendendo-se aqui o quão propício seria o autor de cometer um novo crime após esse baseado no seu passado, e se a pena deve ser majorada para prevenir uma nova ação criminosa uma vez cumprida a pena estabelecida. Tendo em mente tais circunstâncias é que o juiz decide se vai partir da pena base já com a pena aumentada ou mantida no mínimo para o crime cometido.

Os elementos mencionados no artigo 59 do Código Penal, são denominados de *circunstâncias judiciais*, devido ao fato de que a lei deixa a critério do julgador para identificá-los e mensurá-los de acordo com o delito praticado. Conforme disposto por Cezar Roberto Bitencourt, as circunstâncias são de grande importância, uma vez que “Embora sem antecedentes criminais, um indivíduo pode ter sua vida recheada de deslizes, infâmias, imoralidades, reveladores de desajuste social. Por outro lado, é possível que determinado indivíduo, mesmo portador de antecedentes criminais, possa ser autor de atos beneméritos, ou de grande relevância social ou moral” (2003, p. 283).

Para melhor entender as circunstâncias judiciais, a culpabilidade refere-se ao grau de responsabilização que se pode atribuir a pessoa que cometeu o crime. Já os motivos do crime vão levar em consideração as razões que levaram ao acusado a cometer o crime. Para entender as consequências é analisado os danos causados à vítima e à sociedade, e o comportamento da vítima vai avaliar como a vítima agiu antes e durante o crime, para averiguar se houve alguma influência no crime.

Os antecedentes criminais referem-se ao histórico do réu de crimes praticados anteriormente, sendo registrados apenas quando há trânsito em julgado da sentença, ou seja, quando a decisão penal se torna definitiva e irrecorrível. É um registro de crimes cometido pelo indivíduo. Define Monique Wille os antecedentes criminais como um registro de todo o histórico de um indivíduo na seara criminal, a fim de auxiliar os julgadores na análise da personalidade do agente, utilizando dados que evidenciam se a personalidade do autor é voltada para o “mundo do crime.” (2019, p. 37).

Os crimes registrados na ficha de antecedentes criminais podem, ou não, configurar reincidência. De acordo com o artigo 63 do Código Penal, a reincidência não se caracteriza se, entre a data do cumprimento ou extinção da pena e a prática de uma nova infração, tiver decorrido período superior a cinco anos. Por exemplo, se um indivíduo foi condenado a quatro anos de prisão em 2010 e cumpriu integralmente sua pena, ele só deixará de ser considerado reincidente após transcorridos cinco anos desde o fim do cumprimento da pena, ou seja, a partir de 2015. No entanto, se ele cometer um novo crime em 2016, mesmo que mais de cinco anos tenham se passado desde o trânsito em julgado da primeira condenação, ainda não terá se completado o período de cinco anos desde a extinção da pena. Nesse caso, ele será considerado reincidente. A reincidência é classificada como agravante e influencia a pena na segunda fase da dosimetria, sem impactar a fixação da pena-base.

Ter antecedentes criminais é extremamente prejudicial ao réu, pois pode influenciar negativamente a fixação da pena. Eles servem como indicativos para o juiz sobre a necessidade de impor uma pena mais severa, visando desestimular a reincidência e reforçar o caráter preventivo do réu. O grau de aumento da pena-base depende da discricionariedade motivada do juiz, que deve fundamentar sua decisão com proporcionalidade e razoabilidade. Além disso, a extensão desse aumento varia conforme a quantidade e a gravidade dos crimes registrados na ficha de antecedentes. Se houver apenas um crime antigo e de menor gravidade, a elevação da pena-base deve ser moderada. Por outro lado, quando há múltiplos delitos ou crimes de maior gravidade, o aumento pode ser significativamente mais expressivo.

A conduta social refere-se ao comportamento do réu em seu ambiente familiar, profissional e comunitário antes da prática do crime. Essa avaliação é baseada em fatos concretos, levando em consideração o histórico de vida do acusado. Se o réu apresentar uma conduta social positiva, sendo reconhecido como um cidadão responsável e bem inserido na sociedade, a pena-base tende a ser mantida. Por outro lado, se houver relatos de comportamentos negativos, como atitudes violentas, irresponsáveis ou antissociais, o juiz pode justificar um aumento da pena-base, considerando a maior reprovabilidade da conduta.

Tanto os antecedentes criminais, quanto à conduta social, são aspectos específicos do condenado e não podem ser generalizados. Cada indivíduo possui um histórico único, o que impede que duas pessoas compartilhem a mesma ficha de antecedentes ou apresentem uma conduta social idêntica antes do crime. Esses fatores são estritamente pessoais e intransferíveis, refletindo características próprias da vida de cada réu.

Dessa forma, ambos os elementos contribuem para a aplicação do princípio da individualização da pena, tornando-a o mais personalizada possível. Esse princípio, conforme explicado por Nelson Hungria, busca “retribuir o mal concreto do crime, com o mal concreto da pena, na concreta personalidade do criminoso” (2008, p. 6). Ou seja, a pena deve ser ajustada às circunstâncias específicas de cada caso, levando em conta não apenas o delito em si, mas também as particularidades do agente que o cometeu.

Sendo um dos pilares centrais do Direito Penal Brasileiro, o princípio da individualização da pena prescreve a aplicação da pena de forma justa, proporcional e adequada ao caso concreto, considerando o crime cometido e as condições pessoais do réu. O princípio também é constitucional, previsto no Artigo 5º, inciso XLVI da Constituição Federal de 1988, onde é mencionado que a lei regulará a individualização da pena. Destaca Monique Wille em sua obra *A Repercussão dos Atos Infracionais Pretéritos na*

Dosimetria da Pena que esse princípio garante a consideração de todas as particularidades do caso concreto e da equivalência da culpabilidade do autor, necessitando toda cautela do julgador (2019, p. 27).

No momento de individualizar a pena, o juiz deve agir com discricionariedade, mas não têm discricionariedade plena, tem discricionariedade vinculada jurídica, uma vez que deve se atentar aos princípios da pena e ao artigo 59 do Código Penal, devendo ser levados em conta elementos expressamente calculados em lei, e não de uma opção arbitrária do julgador.

A individualização, por definição, segundo o dicionário Dicio, é o “processo pelo qual um organismo, esp. um indivíduo, se torna diferente de todos os outros”. Destaca-se, nesse contexto, a ideia de diferenciação, que, aplicada à pena, significa que ela não deve ser genérica ou padronizada, mas sim ajustada às particularidades do caso concreto. Dessa forma, assegura-se ao réu que sua punição será determinada com base nas circunstâncias específicas do crime cometido, refletindo suas características individuais e garantindo a justiça na aplicação da sanção, conforme disposto por Guilherme de Souza Nucci: “Significa que a pena não deve ser padronizada, cabendo a cada delinquente a exata medida punitiva pelo que fez. Não teria sentido igualar os desiguais, sabendo-se, por certo, que a prática de idêntica figura típica não é suficiente para nivelar dois seres humanos. Assim, o justo é fixar a pena de maneira individualizada, seguindo-se os parâmetros legais, mas estabelecendo a cada um o que lhe é devido.”

Em uma ação direta de inconstitucionalidade, ADI 4979, o ministro relator Nunes Marques descreve: “O princípio constitucional da individualização da pena, previsto no art. 5º, XLVI, da Constituição Federal, apresenta as seguintes dimensões: (i) necessidade de observância da proporcionalidade entre a sanção abstratamente cominada no preceito secundário da norma penal e a conduta descrita no tipo; (ii) concretização da pena pelo magistrado em conformidade com a conduta singular do agente e na medida de sua culpabilidade (CP, art. 59); e (iii) individualização no momento da execução, por meio de um sistema progressivo de cumprimento da pena privativa de liberdade em que seja considerada a natureza do crime cometido e o comportamento do condenado (CF, art. 5º, XLVIII)”

Nessa mesma esfera, Jamil Chaim Alves, em sua obra *Princípio da personalidade da Pena e Execução Penal* aponta que existe também o princípio da personalidade da pena: “O princípio da personalidade da pena, também conhecido como princípio da pessoalidade ou da intranscendência, significa que a pena não pode passar da pessoa do delinquente.” (2020, p. 3) Assim torna-se claro que os antecedentes criminais e a conduta social entram

como forma de cumprimento do princípio, deixando a pena cada vez mais personalizada e específica para o réu.

IMPLICAÇÕES PRÁTICAS DA PROTEÇÃO NA DOSIMETRIA DA PENA

Seguindo a lógica desenvolvida ao longo deste artigo, a conclusão prática sobre o tema indica que o ato infracional, conforme previamente explicado, não configura crime. Consequentemente, ele não pode ser registrado nos antecedentes criminais do indivíduo, uma vez que esses se limitam a infrações penalmente tipificadas. Dessa forma, a consideração de um ato infracional não viola o princípio da individualização da pena, pois ele não pode ser utilizado como circunstância agravante na fixação da pena de um crime futuro. Isso ocorre porque a legislação prevê a proteção integral de crianças e adolescentes, e o ato infracional, desde sua concepção, não gera consequências equiparáveis às de um antecedente criminal.

Conforme sobredito, o Estatuto da Criança e do Adolescente foi estabelecido para a proteção desses sujeitos. Para protegê-los de tudo que pode ser prevenido antes que esses se desenvolvam por completo e que tenham plena consciência dos seus atos e suas consequências. Reconhecendo o fato de que a criança e o adolescente estão subdesenvolvidos, pode-se denominar o ato infracional como uma “segunda chance”. O ECA adota o princípio da proteção integral e prioridade absoluta, sem mecanismo de punição, para que o jovem tenha uma segunda chance para constituir seu caminho, aprender dos seus erros e ser reinserido de outra maneira na sociedade.

A proteção está além de tudo, prevista na norma jurídica suprema, a Constituição Federal, no artigo 228, defendendo que crianças e adolescentes não podem ser responsabilizados penalmente da mesma forma que os adultos. Em concordância, o ECA, em seu artigo 104, defende que as crianças e adolescentes, em situações de conflito com a lei, sejam tratados de maneira distinta dos adultos, declarando penalmente imputáveis os menores de 18 anos. Uma vez que se encontra previsto no principal fundamento jurídico de todo ordenamento jurídico do Brasil, sendo a base de todas as demais leis, as crianças e os adolescentes têm o direito de ter sua segunda chance.

Em conformidade com o exposto, no Recurso Especial nº 1.906.504-SP, julgado pelo STJ é defendido o entendimento do Supremo Tribunal de Justiça: “No caso, a pena-base foi exasperada em 1/6 acima do mínimo legal pela valoração negativa da personalidade do réu, pela existência de atos infracionais anteriores. A jurisprudência desta Corte Superior é pacífica no sentido de que atos infracionais não podem ser considerados maus antecedentes para a elevação da pena-base, tampouco podem ser utilizados para

caracterizar personalidade voltada para a prática de crimes ou má conduta social". O julgado exemplifica o entendimento da corte brasileira, sendo fundamental para compreensão do posicionamento do assunto na prática em situações reais.

Dado que a caracterização dessas ações análogas ao crime tem como finalidade a reintegração dos menores de 18 anos à sociedade, e não a imposição de uma penalização perpétua, considerar os atos infracionais como antecedentes criminais poderia implicar uma marcação permanente do histórico do adolescente. Não daríamos àqueles que ainda têm oportunidade de se desenvolver e escolher outro rumo de vida o ponto de partida zero. Estaríamos tirando deles essa garantia, e deixando estampado algo que pode muitas vezes ter sido um erro infantil e o indivíduo nunca terá a oportunidade de entender isso e se reintegrar na sociedade de forma a evitar isso novamente.

Além disso, outro ponto de extrema importância seria considerar que crianças seriam inseridas em um sistema carcerário brasileiro de situações extremamente precárias. É um fato que o Brasil tem um sistema que reflete a desigualdade social, encontrando-se em superlotação e com grandes falhas em políticas eficazes de reintegração social. Publicado na BBC, de acordo com o Ministério da Justiça, há um total de 488 mil vagas para a população prisional, que em 2024 se encontrava na ocupação de 663 mil pessoas, ou seja, uma superlotação de 32%. A pena privativa de liberdade deveria propor aos encarcerados condições para que esses possam ser reintegrados à sociedade, porém, a realidade é diferente.

Ante o exposto pode-se ver como crianças e adolescentes de fato não podem e não devem ser tratadas igual adultos no direito penal.

Além da perspectiva nacional, analisar tendências internacionais a respeito do tema torna-se relevante. É interessante avaliar como os outros países ao redor do mundo, em desafios semelhantes, enfrentam a consideração dos atos infracionais na aplicação das penas. Países como Estados Unidos, Alemanha e Reino Unido adotam modelos distintos, refletindo tradições jurídicas e políticas criminais variadas.

Nos Estados Unidos, uma ação análoga à de crime cometida por um menor de dezoito anos é conhecida como "juvenile delinquency" - delinquência juvenil. Devido à organização política no país, nos Estados Unidos, cada Estado tem sua própria legislação, dessa forma não tendo um posicionamento exato sobre o tema. Porém é consenso que, distanciando-se de uma convicção adulta, uma delinquência juvenil é diferente, não é permanente. É semelhante com o Brasil, na medida em que as palavras usadas durante as audiências são diferentes das usadas com os adultos; a criança não se declara culpada ("plead guilty"), mas fala que as palavras do juiz são verdadeiras. Joy Radice, autora do artigo

“The Juvenile Record Myth” professora na Faculdade de Direito da Universidade do Tennessee, aponta que a maioria dos Estados caminha para uma maior diferenciação entre o tratamento de pena para jovens e adultos e a desconsideração dos atos de delinquência juvenil no momento da definição da pena quando cometido um crime na maioridade (2018, pg. 424).

Já na Alemanha, a legislação confere também diferenças às crianças e aos adolescentes. É o entendimento no ordenamento jurídico que os atos infracionais não podem ser levados em conta para majoração da pena depois de completada a maioridade, porém isso ocorre em alguns casos. De acordo com o artigo 46 do *“Strafgesetzbuch”*, Código Penal Alemão, na avaliação, o tribunal pondera as circunstâncias que falem contra e a favor do réu, como a vida anterior do réu, podendo dependendo do caso tratar de acontecimentos antes da maioridade do réu. Difere do Brasil também na questão da idade, uma vez que o *“Jugendgerichtsgesetz”*, Lei do Tribunal de Menores, considera que “Jovem é a pessoa que tem quatorze anos, mas ainda não completou dezoito anos no momento do crime, adolescente que tem dezoito anos, mas ainda não completou vinte e um anos no momento do crime”, de acordo com seu artigo 2º.

Juntamente a isso, distanciando da tendência, na Inglaterra, a idade de responsabilidade criminal é de 10 anos, mesmo assim com diferença de tratamento dos adultos na aplicação da pena. Os procedimentos são menos formais, as audiências não são abertas ao público e os pais ou guardiões da criança precisam estar presentes. Jovens entre 10 e 17 anos que cometem crimes na Inglaterra recebem uma advertência juvenil, conhecida como *“Youth caution”*. Essa advertência juvenil aparece em uma verificação aprimorada de antecedentes criminais. Em adição, o *“Sentencing Act”*, Lei de Sentença, em sua seção 65 *Previous convictions*, convicções prévias, prevê que devem ser levadas em conta condenações prévias relevantes, as quais foram condenadas por algum tribunal no Reino Unido, possibilitando assim, a consideração de uma condenação antes dos 18 anos.

Dessa forma, pode-se ver como os países observados têm suas similaridades e diferenças. A Alemanha e o Reino Unido possibilitam a consideração de ações análogas às de crimes por crianças e adolescentes como uma agravante na aplicação da pena em condenação na maioridade, ao passo que os Estados Unidos caminham cada vez mais para um entendimento rígido parecido com o brasileiro. Por mais que existem diferenças como a idade estabelecida para a condenação, a idade denominada de criança e adolescente e sua aplicação, torna-se perceptível como cada país tem seu próprio mecanismo de proteção à população infanto-juvenil.

Partindo para o outro lado, destacaremos como fundamento principal o princípio da individualização da pena. Por mais que atos infracionais não configurem antecedentes criminais em sua forma literal, deveriam ser levados em conta para atestar a trajetória de periculosidade do agente, garantindo uma pena mais personalizada para o réu. Para cumprir o que é demandado no princípio, nas situações de crime deve ser analisado também o histórico de conduta do agente na etapa da pena base.

O ato infracional também é um indicativo da personalidade do indivíduo e de potencial reincidência. Tais atitudes podem sinalizar uma inclinação à prática de crimes, ainda mais quando os atos infracionais forem graves e recorrentes. O reconhecimento dos atos infracionais não seria uma forma de punir duplamente o autor, mas reforça a ideia de proporcionalidade na individualização da pena.

Pode-se ver esse entendimento também em situações jurídicas, no Recurso em Habeas Corpus (RHC) nº 47.671, julgado pelo STJ, defendeu o relator Ministro Gurgel de Faria que apesar da prática de atos infracionais não poder ser considerada para fins de reincidência ou maus antecedentes, pode servir para justificar a manutenção da prisão preventiva como garantia da ordem pública. Esse julgado possibilita a percepção de que, por mais que não seja autorizado pelo ordenamento, é uma possibilidade para aprimorar a personalidade da pena. A consideração de tais atos na condenação contribui para a proteção da sociedade, podendo garantir mais a ordem. Isso porque, se for possível a majoração da pena baseado em ações prévias do réu, preveniria mais ações futuras.

Seguindo esse entendimento, o artigo *A Valoração dos Atos Infracionais na Dosimetria da Pena*, publicado na Revista Acadêmica Escola Superior do Ministério Público do Ceará exemplifica a lógica da consideração dos atos infracionais como parte da conduta social do réu, uma vez que a personalidade é contínua (2017, p.61). A corrente defende que o indivíduo mantém a personalidade, e que essa não finda quando alcançada a maioridade. Os Tribunais Superiores, principalmente o STJ, vêm se posicionando recentemente no sentido de que o sigilo deve permanecer somente na menoridade, o que vem sendo usado para análise de atos infracionais para fins cautelares.

Trata-se da concepção de que a personalidade do indivíduo não muda simplesmente quando esse atinge a maioridade, muito pelo contrário, que isso é um grande indicativo da personalidade e conduta social do agente, devendo ser levado em consideração. Pensamos em um exemplo básico, com situações idênticas, mas uma delas cometeu dois atos infracionais antes de atingir a maioridade e a outra não, como poderíamos defender que seria justo ambos os indivíduos receberem a mesma pena?

Dessarte, chegamos a um conflito entre fundamentos constitucionais: a maioria penal, a proteção integral e a individualização da pena. Resta pensar o que deve ser majorado acima do outro e qual deveremos defender acima de tudo, resultando automaticamente na violação do cumprimento de outros e o descumprimento de preceito constitucional.

3. CONSIDERAÇÕES FINAIS

A análise aprofundada da possibilidade de consideração dos atos infracionais na dosimetria da pena-base como circunstância desfavorável ao réu, gera um conflito entre diversos fundamentos do ordenamento jurídico brasileiro.

Diante desse dilema, torna-se evidente que qualquer consideração de atos infracionais na esfera penal adulta deve ser feita com extrema cautela, respeitando limites normativos e princípios constitucionais. A ponderação entre o interesse social na prevenção da criminalidade e os direitos fundamentais do indivíduo deve guiar a interpretação do tema, evitando que jovens infratores sejam penalizados duplamente por erros do passado. Assim, qualquer alteração legislativa ou jurisprudencial nesse sentido deve ser precedida de um debate amplo, que considere tanto a necessidade de proteção da sociedade quanto a efetividade das políticas de reabilitação e reinserção social.

Embora considerar os atos infracionais como antecedente criminais aprimoraria de fato a individualização da pena, resultaria na limitação de um princípio da vida humana e de um tema com grande repercussão mundial. Por um lado, a valorização dos atos infracionais deixaria a pena extremamente específica em casos de condutas diferentes na infância, mas de outro, romperia com o princípio em sua integralidade. A proteção integral à criança e ao adolescente é de extrema importância e jamais poderia ser violada.

Por fim, a solução para esse dilema exige um equilíbrio delicado entre a efetividade do sistema penal e o compromisso constitucional com a proteção da infância e juventude. O direito penal não pode ignorar a trajetória do agente, mas deve fazê-lo de maneira que preserve a dignidade humana e a possibilidade de reintegração social.

4. REFERÊNCIAS

Alves, Jamil Chaim. Princípio da personalidade da pena e execução penal. Revista dos (2010).

ANDRE KARST , Kaminski. Conselho Tutelar, a Criança e o Ato Infracional: Proteção ou Punição?. [S. l.]: ULBRA, 2002. Disponível em: <https://repositorio.ucs.br/xmlui/bitstream/handle/11338/4903/TCC%20Monique%20Wille.pdf?sequence=1&isAllowed=y>.

Agil no RECURSO ESPECIAL nº 1.906.504-SP (2020/0307276-9) RELATOR : MINISTRO OLINDA MENEZES (DESEMBARGADOR CONVOCA. [s.l: s.n.]. Disponível em:

<https://www.stj.jus.br/websecstj/cgi/revista/REJ.cgi/ITA?dt=20211104&formato=PDF&nrEq=202003072769&salvar=false&seq=2106632&tipo=0&utm> >.

Bitencourt, Cezar Roberto. *Tratado de Direito Penal*. São Paulo: Editora Saraiva, várias edições. Disponível em: <https://professor.pucgoias.edu.br/SiteDocente/admin/arquivosUpload/17637material/Direito%20Penal%20I%20%20Cesar%20Roberto%20Bitencourt.pdf>

BRITO, Márcia Regina Mathias dos Guimarães. *Ato infracional e antecedentes criminais: uma análise à luz do princípio da individualização da pena*. 2015. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade Federal de Mato Grosso, Cuiabá, 2015. Disponível em: <https://mpce.mp.br/wp-content/uploads/2018/05/03-A-Valora%C3%A7%C3%A3o-dos-Atos-Infracionais-na-Dosimetria-da-Pena.pdf>

de Paula, Paulo Afonso Garrido. *Ato infracional e natureza do sistema de responsabilização. Evolução histórica do Direito da Infância e da Juventude* (2006): 25. Disponível em: http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produtos/BibliotecaDigital/BibDigitalLivros/TodosOsLivros/Justica-adolescente-e-ato-infracional.pdf#page=23.

Doutorando; Lima, m. **Universidade Federal de Santa Catarina curso de pós-graduação em direito o direito da criança e do adolescente: fundamentos para uma abordagem principiológica (volume I) Florianópolis**. [s.l: s.n.]. Disponível em: <https://core.ac.uk/download/pdf/30363346.pdf> >.

Gawryszewski, Vilma Pinheiro, e Luciana Scarlazzari Costa. "Homicídios e desigualdades sociais no Município de São Paulo." *Revista de Saúde Pública* 39.2 (2005): 191-197. Disponível em: <https://www.scielo.org/pdf/rsp/v39n2/24041.pdf>

GENEBRA. *Declaração de Genebra sobre os Direitos da Criança* (1924). Fundo das Nações Unidas para a Infância – UNICEF, 1924. Disponível em: <https://www.unicef.org/brazil/media/22021/file/Declaracao-de-Genebra-1924.pdf>.

GERMOGLIO, L. B. (ED.). *O DESENVOLVIMENTO DO SISTEMA SANCIONAL JUVENIL NA ALEMANHA*. Disponível em: <https://bdjur.stj.jus.br/server/api/core/bitstreams/c4c5d404-86c4-45dc-b5c6-f36b80daa785/content> >.

Individualização. Disponível em: <https://www.dicio.com.br/individualizacao/> >.

Informativo de Jurisprudência. Disponível em: <https://www.stj.jus.br/publicacaoinstitutional/index.php/informjurisdata/article/view/3973/4197> >.

JGG - Jugendgerichtsgesetz. Disponível em: <https://www.gesetze-im-internet.de/jgg/BJNR007510953.html> >.

LEVISKY, D. *Adolescência e violência -uma sociedade carente de pai e mãe*. [s.l: s.n.]. Disponível em: <https://psicanalisedownload.wordpress.com/wp-content/uploads/2012/09/002.pdf> >.

Lima, Miguel Moacyr Alves. **O Direito Da Criança E Do Adolescente**. 2001.

Maranhão, Douglas Bonaldi. "Princípios da personalidade e da individualização da pena no direito penal moderno." *ENTIDADE MANTENEDORA: ADE MANTENEDORA: INSTITUTO FILADÉLFIA DE L O FILADÉLFIA DE L O FILADÉLFIA DE LONDRINA* (2008).

Paganini, Juliana, e Patrícia Gonçalves Medeiros. A (IN) UTILIZAÇÃO DO ATO INFRACIONAL COMO FONTE DE CONVENCIMENTO JUDICIAL PARA APLICAÇÃO DE PENA: UMA ANÁLISE DO RECURSO DE HABEAS CORPUS Nº 63.855 IMPETRADO NO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Anais do Seminário Internacional em Direitos Humanos e Sociedade 1 (2018). Disponível em: <https://www.periodicos.unesc.net/ojs/index.php/AnaisDirH/article/view/4667/4265>

Piedade, Antônio Sergio Cordeiro. Aspectos relevantes das circunstâncias judiciais na individualização da pena. 2009. 121 f. Dissertação (Mestrado em Direito) - Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2009.

RADICE, J. The Juvenile Record Myth. [s.l: s.n.]. Disponível em: <https://www.law.georgetown.edu/georgetown-law-journal/wp-content/uploads/sites/26/2018/02/zt100218000365.pdf>.

REBOUÇAS JÚNIOR, A.; NUNES, R. P. A valoração dos atos infracionais na dosimetria da pena. Revista Acadêmica Escola Superior do Ministério Público do Ceará, [S. I.], v. 9, n. 2, p. 47–67, 2017. DOI: 10.54275/raesmpce.v9i2.60. Disponível em: <https://revistaacademica.mpce.mp.br/revista/article/view/60>. Acesso em: 3 abr. 2023.

Rossetto, Enio L. Teoria e Aplicação da Pena. Disponível em: Minha Biblioteca, Grupo GEN, 2014.

Saraiva, João Batista Costa. AS GARANTIAS PROCESSUAIS EO ADOLESCENTE A QUE SE ATRIBUA A PRÁTICA DE ATO INFRACIONAL. Evolução histórica do Direito da Infância e da Juventude (2006): 175. Disponível em: http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produtos/BibliotecaDigital/BibDigitalLivros/TodosOsLivros/Justica-adolescente-e-ato-infracional.pdf#page=173

Sentencing Act 2020. Disponível em: <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/2020/17/section/65>.

SILVA, João da. *Estudo sobre Direito Penal*. 2025. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade Federal de Mato Grosso do Sul, Campo Grande, 2025. Disponível em: <https://repositorio.ufms.br/retrieve/5dc339fa-d3fc-4b51-aeaa-01f42df07696/Dissertac%cc%a7a%cc%83o%20-%20dep%c3%b3sito%20final.pdf>.

Silva, Paulo Lins e. OS TRATADOS INTERNACIONAIS DE PROTEÇÃO ÀS CRIANÇAS E AOS ADOLESCENTES. Disponível em: <https://ibdfam.org.br/assets/upload/anais/254.pdf>. SILVA, W. F. da. A ILUSÃO DA INDIVIDUALIZAÇÃO DA PENA: UM ESTUDO DO SISTEMA PENITENCIÁRIO E A JUSTIÇA RESTAURATIVA. Revista Transgressões, [S. I.], v. 3, n. 1, p. 293–311, 2015. Disponível em: <https://periodicos.ufrn.br/transgressoes/article/view/7207>.

StGB - nichtamtliches Inhaltsverzeichnis. Disponível em: <https://www.gesetze-im-internet.de/stgb/>.

TEJADES, Silvia da Silva. Juventude e Ato Infracional: As múltiplas determinações da reincidência. Porto Alegre: EdiPUCRS, 2008. Disponível em: https://books.google.com.br/books?hl=pt-BR&lr=&id=7Uv8pYwb0DIC&oi=fnd&pg=PA13&dq=ato+infracional&ots=faf_XOQcYH&si

[g=mOlK6xKYU8H75jRFAoBOc 7QT5g#v=onepage&q=ato%20infracional&f=false](#).

Acesso em: 28 mar. 2023.

What happens if a young person commits an offence? - Devon Safeguarding Children Partnership. Disponível em: <https://www.devonscp.org.uk/life-chances/youth-justice-service/what-happens-if-a-young-person-commits-an-offence/>.

Zapater, Maíra. Direito da criança e do Adolescente. Disponível em: Minha Biblioteca, Editora Saraiva, 2019.

Contatos: dehorovitz@icloud.com e orly.kibrit@mackenzie.br