

FACULDADES INTEGRADAS DE CARATINGA
FACULDADE DE DIREITO

THAÍS NEVES LIMA

ANÁLISE CONSTITUCIONAL DA REDUÇÃO
DA MAIORIDADE PENAL NO BRASIL.

Caratinga

2016

THAÍS NEVES LIMA

ANÁLISE CONSTITUCIONAL DA REDUÇÃO
DA MAIORIDADE PENAL NO BRASIL.

Monografia apresentado ao Curso de Direito das
Faculdades Integradas de Caratinga- FIC, como requisito
parcial à obtenção do título de Bacharel em Direito.

Área de Concentração: Direito Penal e Direito
Constitucional.

Orientador: Prof. Rodolfo Assis Ferreira.

FIC

2016

TERMO DE APROVAÇÃO

TÍTULO DO TRABALHO

Análise constitucional da redução da maioria penal no Brasil

Nome do aluno : Thais Neves Lima

Este Trabalho de Conclusão de Curso foi apresentado perante a Banca de Avaliação composta pelos professores HUMBERTO LUIZ SALUSTIANO COSTA JUNIOR, ALESSANDRA DIAS

BAIÃO

e RODOLFO ASSIS FERREIRA

15/12/16, às 19:00 horas do (dia, mês e ano) como requisito parcial para a obtenção do título de Bacharel em Direito. Após a avaliação de cada professor e discussão, a Banca Avaliadora considerou o trabalho Aprovado (aprovado ou não aprovado), com a qualificação: (Excelente, Ótima, Bom, Satisfatório ou Insatisfatório).

Trabalho indicado para publicação: () SIM () NÃO

Caratinga, 16 de NOVEMBRO de 2016.

[Assinatura]
Professor Orientador e Presidente da Banca

[Assinatura]
Professor Avaliador 1

[Assinatura]
Professor Avaliador 2

Thais Neves Lima
Aluno(a)

[Assinatura]
Coordenador(a) do Curso

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	5
CONSIDERAÇÕES CONCEITUAIS	7
CAPÍTULO I - Abordagem histórica da legislação brasileira com relação à maioridade penal	10
1.1. Código Penal Brasileiro	10
1.2. Direitos fundamentais	14
1.3. Cláusulas Pétreas	19
CAPÍTULO II - Estatuto da criança e do adolescente	23
2.1 Princípios do ECA.	23
2.2. Medidas socioeducativas.	26
2.3. Inimputabilidade penal.	31
CAPÍTULO III - Posicionamentos favoráveis e desfavoráveis à redução da maioridade penal	35
3.1 Posições favoráveis	35
3.2 Posições desfavoráveis	39
CONSIDERAÇÕES FINAIS	44
REFERÊNCIAS	46

RESUMO

O presente trabalho propõe um estudo sobre a possibilidade da redução da maioridade penal no Brasil. Nos termos da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 os menores de dezoito são penalmente inimputáveis, mas estão sujeitos às normas de legislação especial, qual seja a Lei Nº 8.069/1990 conhecida como Estatuto da Criança e do Adolescente. Tendo em vista o crescente índice de criminalidade envolvendo menores infratores, a população anseia por medidas que façam diminuir a incidência de crimes praticados por menores, dentre os quais estão à redução da maioridade penal. Por essa razão, faz-se necessário uma análise Constitucional acerca da diminuição da idade para que uma pessoa se torne imputável criminalmente. Para tanto, serão apresentados argumentos favoráveis e contrários à redução da maioridade penal.

Palavras-chaves: Maioridade penal; Estatuto da Criança e do Adolescente; Penalmente inimputável; Imputável criminalmente.

INTRODUÇÃO

O presente trabalho monográfico abordando o tema “Análise constitucional da redução da maioria penal no Brasil” sempre foi um tema de muita discussão, seja na seara jurídica, política ou social. Isso se deve ao grande índice de participação de menores em diversos crimes. Sobretudo, o que se busca nesse debate é uma forma de mudar essa situação garantindo maior segurança à população bem como a diminuição do índice de criminalidade.

Tem se como marco teórico, a fim de sustentar a hipótese, os ensinamentos de Pedro Lenza, *in verbis*:

[...] para nós é possível a redução de 18 para 16 anos, uma vez que apenas não se admite a proposta de emenda (PEC) tendente a abolir direito e garantia individual. Isso não significa, como já interpretou o STF, que a matéria não possa ser modificada. Reduzindo a maioria penal de 18 para 16 anos, o direito à imputabilidade, visto como garantia fundamental, não deixará de existir. A sociedade evoluiu, e, atualmente, uma pessoa com 16 anos de idade tem total consciência de seus atos, tanto é que exerce os direitos de cidadania, podendo propor a ação popular e votar. Portanto, em nosso entender, eventual PEC que reduza a maioria penal de 18 para 16 anos é totalmente constitucional. O limite de 16 anos já está sendo utilizado e é fundamentado no parâmetro do exercício do direito de votar e à luz da razoabilidade e maturidade do ser humano¹.

Por essa razão, a presente pesquisa científica apresenta uma análise sobre a possibilidade de reduzir a maioria penal sem que a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 seja violada.

A redução da maioria penal não afronta a Constituição da República Federativa do Brasil, o Supremo Tribunal Federal já interpretou ser possível a alteração de matéria definida como cláusula pétrea, desde que seja mantido o seu núcleo essencial. Portanto, não há de se falar em inconstitucionalidade da redução da maioria penal em caso de aprovação de uma proposta de Emenda à Constituição nesse sentido, pois a garantia individual da imputabilidade continuaria presente no ordenamento jurídico brasileiro.

De tal modo tem se como metodologia do presente trabalho, pesquisa teórico-dogmática, a partir de doutrinas pertinentes ao tema e, de forma complementar, as normas constitucionais que cercam o tema, como setores de conhecimento a

¹ LENZA, Pedro. **Direito Constitucional Esquematizado**. 19.ed.rev, atual. e ampl. São Paulo: Saraiva. 2015. p.1469.

pesquisa se revela transdisciplinar, considerando o intercruzamento de informações, mas de forma mais enfática o Direito Constitucional e Direito Penal.

Nesse sentido, a presente monografia é dividida em três capítulos distintos. No primeiro capítulo, intitulado “Abordagem histórica da legislação brasileira com relação a maioridade penal” constando uma evolução histórica com relação à maioridade penal, bem como a os direitos fundamentais e por fim, uma definição de cláusula pétrea.

O segundo capítulo denominado “Estatuto da criança e do Adolescente” apontando se os princípios do ECA, as medidas sócio educativas e a Inimputabilidade penal.

O terceiro e último capítulo e não menos importantes “Posicionamentos Favoráveis e Desfavoráveis à redução da maioridade penal” onde se encerram as discussões pretendidas.

CONSIDERAÇÕES CONCEITUAIS

A presente pesquisa científica apresenta uma análise sobre a possibilidade de reduzir a maioria penal sem que a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 seja violada.

Para tanto, antes de adentrar no tema, faz-se necessário abordar alguns conceitos e palavras-chaves.

No direito brasileiro, “a conceituação da inimputabilidade penal tem como fundamento básico a presunção legal de menoridade, e seus efeitos, na fixação da capacidade para entendimento do ato delituoso.”² Por essa razão, considera-se o menor de idade penalmente inimputável no nosso ordenamento jurídico.

A inimputabilidade penal também é explicada por Fernando Capez da seguinte forma:

É a capacidade de entender o caráter ilícito do fato e de determinar se de acordo com esse entendimento. O agente deve ter condições físicas, psicológicas, morais e mentais de saber que está realizando um ilícito penal. Mas não é só. Além dessa capacidade plena de entendimento, deve ter totais condições de controle sobre sua vontade. Em outras palavras, imputável não é apenas aquele que tem capacidade de inteligência sobre o significado de sua conduta, mas também de comando da própria vontade, de acordo com esse entendimento³.

Sendo o menor penalmente inimputável, não significa que ele está livre de sofrer sanções impostas pelo Estado. No entanto, o menor não está sujeito às penalidades do Código Penal (Lei 2848 de 1940), mas sim às sanções definidas na Lei nº 8.069 de 13 de julho de 1990, conhecida como Estatuto da Criança e do Adolescente (doravante chamado ECA).

O ECA, em sua essência, dispõe sobre a proteção integral dos menores de 18 anos de idade. O Estatuto considera como criança a pessoa até 12 anos incompletos e adolescentes as pessoas entre 12 e 18 anos. Sobretudo, este estatuto ainda pode ser aplicado, de modo excepcional, às pessoas entre 18 e 21 anos de idade⁴.

² BRASIL. CÂMARA DOS DEPUTADOS. **Proposta De Emenda à Constituição nº 171 de 1993**. Disponível em: <<http://imagem.camara.gov.br/Imagem/d/pdf/DCD27OUT1993.pdf#page=10>> Pág. 10. Acesso em 24/05/2016.

³ CAPEZ, Fernando. **Curso de Direito Penal**. 15 ed. São Paulo: Saraiva, 2011. V.1

⁴ BRASIL. LEI Nº 8.069. **ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8069.htm>. Acesso em 25/05/2016.

Segundo a legislação brasileira, os menores de 18 anos não praticam crimes, mas sim ato infracional, conforme dispõe o artigo 103 do ECA “Considera-se ato infracional a conduta descrita como crime ou contravenção penal”. Por ser o menor de 18 anos inimputável penalmente, ao cometer alguma conduta descrita como crime ou contravenção penal, ele não será considerado criminoso, mas sim um infrator e estará sujeito às medidas previstas no ECA e não às penas impostas no Código Penal.

Ocorre que atualmente tramita no Congresso Nacional uma Proposta de Emenda à Constituição nº 171, de 1993, que propõe alteração do artigo 228 da Constituição Federal, com o objetivo de atribuir responsabilidade criminal ao jovem maior de 16 anos de idade.

Por essa razão, a controvérsia trazida pelo tema dessa pesquisa encontra-se na constitucionalidade da eventual redução da maioridade penal em face aos princípios fundamentais e garantias individuais da Constituição de 1988.

Existem duas correntes que dizem ser possível ou não a redução da maioridade penal, conforme será demonstrado.

A primeira corrente defende que a redução da idade para fins de imputabilidade pelo cometimento dos crimes previstos na legislação brasileira é possível, sob o argumento de que reduzir a maioridade penal não extingue qualquer direito ou garantia individual. Nesse sentido, Pedro Lenza diz que:

[...] para nós é possível a redução de 18 para 16 anos, uma vez que apenas não se admite a proposta de emenda (PEC) tendente a abolir direito e garantia individual. Isso não significa, como já interpretou o STF, que a matéria não possa ser modificada. Reduzindo a maioridade penal de 18 para 16 anos, o direito à inimputabilidade, visto como garantia fundamental, não deixará de existir. 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 fundamentado no parâmetro do exercício do direito de votar e à luz da razoabilidade e maturidade do ser humano⁵.

Alterar a idade mínima de 18 anos citada no artigo 228 da Constituição para 16 anos, segundo o referido autor, não exclui nem extingue o direito fundamental garantido constitucionalmente. Por outro lado, outra corrente defende que o artigo

⁵ LENZA, Pedro. **Direito Constitucional Esquemático**. 19.ed.rev, atual. E ampl. São Paulo: Saraiva. 2015. p.1469.

228 da Constituição, cujo texto define a idade mínima para uma pessoa ser penalmente imputável, é uma cláusula pétrea por se tratar de garantia individual.

Ocorre que a própria Constituição define que propostas de emendas tendentes a abolir direitos e garantias individuais sequer podem ser objetos de deliberação, nos termos do inciso IV, § 4º, artigo 60. Nesse sentido, Luiz Couto explica que para fins de redução da maioria penal:

Há que considerar, ainda, que não será objeto de deliberação a proposta de emenda à Constituição tendente a abolir (art. 60, § 4º, da CF) a forma federativa de Estado (inciso I), o voto direto, secreto, universal e periódico (inciso II), a separação dos Poderes (inciso III), ou os direitos e garantias individuais (inciso IV)⁶.

Contudo, o mero argumento de que essa mudança legislativa irá ferir as garantias individuais da Constituição, não pode ser óbice à redução da maioria penal, visto que a alteração da idade não implica em perda de garantia individual ou qualquer outro direito.

Ao contrário, o núcleo da garantia constitucional da imputabilidade aos menores de idade continuará preservado, havendo apenas adequação do texto constitucional à evolução e anseio da sociedade.

Por essa razão, o que se propõe nesse projeto de pesquisa é investigar a possibilidade de redução da maioria penal no Brasil, desde que consoante com a forma legislativa adequada, sendo, neste caso, a Proposta de Emenda à Constituição nº 171, de 1993, que, após aprovação pela Câmara dos Deputados, aguarda parecer do Senado Federal.

⁶ COUTO, Deputado Relator Luiz. **COMISSÃO DE CONSTITUIÇÃO E JUSTIÇA E DE CIDADANIA. Relatório da Proposta de Emenda à Constituição nº 171, de 1993.** Pág. 11.

CAPÍTULO I – ABORDAGEM HISTÓRICA DA LEGISLAÇÃO BRASILEIRA COM RELAÇÃO À MAIORIDADE PENAL.

Desde tempos mais remotos, existe no Direito uma relação entre a idade e a imputabilidade penal. O Direito Romano, que influencia nosso Direito até os dias atuais, nos mostra algumas situações que os indivíduos são punidos de acordo com sua idade.

A legislação brasileira, vem procurando soluções acerca da aplicação de uma punição justa e compatível com a idade do infrator, diante disso tem se imposto limites à aplicação de sanções severas a certos criminosos, essa medida tem a intenção de evitar que se puna um indivíduo imaturo e incapaz de entender o caráter ilícito de um ato por ele praticado, bem como sua capacidade de agir de acordo com este entendimento.

1.1. Código Penal

No início do século XIX, vigorava as Ordenações Filipinas, naquela época o Estado era influenciado pela Igreja Católica que acreditava que a maioridade penal iniciava se aos 7 (sete) anos de idade, sendo restringido a pena de morte, constituindo se uma espécie de redução da pena cominada. Existia um sistema de “jovem adulto”, que incluía os jovens entre 17 (dezesete) e 21 (vinte um) anos, que podiam ter suas penas reduzidas e até serem condenados à pena de morte, permanecendo a imputabilidade penal plena aos maiores de 21 (vinte e um) anos.

Conforme entendimento da Promotora de Justiça, Janine Borges Soares:

De acordo com as Ordenações Filipinas, a imputabilidade penal iniciava-se aos sete anos, eximindo-se o menor da pena de morte e concedendo-lhe redução da pena. Entre dezessete e vinte e um anos havia um sistema de "jovem adulto", o qual poderia até mesmo ser condenado à morte, ou, dependendo de certas circunstâncias, ter sua pena diminuída. A imputabilidade penal plena ficava para os maiores de vinte e um anos, a quem se cominava, inclusive, a pena de morte para certos delitos⁷.

Em 1830 surgiu o primeiro código penal brasileiro, chamado Código Criminal do Império, antes disso, a legislação que vigorava era a mesma de Portugal. A

⁷ SOARES, Janine Borges. **A Construção da responsabilidade penal do adolescente no Brasil: Uma breve reflexão histórica.** Disponível em:< <https://www.mprs.mp.br/infancia/doutrina/id186.htm>> Acesso em: 05/09/2016.

inimputabilidade penal teve como critério adotado o psicológico, baseado no discernimento, sendo a maioria penal a partir de 14 (quatorze) anos podendo assim ser presumidamente imputável, desde que tivessem o discernimento fundamental acerca do ato praticado, sendo levados às casas de correção, pelo tempo determinado pelo juiz, desde que o tempo não exceda a 17 (dezesete) anos⁸.

Conforme entendimento de Carvalho:

O nosso Código Criminal de 1830 distinguia os menores em quatro classes, quanto à responsabilidade criminal: a) os menores de 14 anos seriam presumidamente irresponsáveis, salvo se provasse terem agido com discernimento; b) os menores de 14 anos que tivessem agido com discernimento seriam recolhidos a casas de correção pelo tempo que o juiz parecesse, contanto que o recolhimento não excedesse a idade de 17 anos; c) os maiores de 14 e menores de 17 anos estariam sujeitos às penas de cumplicidade (isto é, caberiam dois terços da que caberia ao adulto) e se ao juiz parecesse justo; d) o maior de 17 e menor de 21 anos gozaria da atenuante da menoridade⁹.

Observar se que na época eles se preocupavam com o recolhimento dos menores na casa de correção, mas não se preocupavam com a devida educação do jovem. Ainda chamava atenção às questões de penas de banimento, de morte, entre outras, que nessa época eram admitidas e hoje é totalmente proibida pela Constituição Federal.

Após a Proclamação da República em 1889, foi promulgado o Código Penal dos Estados Unidos do Brasil, Decreto nº. 847 de outubro de 1890, chamado código Republicano. Do mesmo modo que ao Código Criminal do Império era utilizado o critério do discernimento do menor, com uma diferença neste, só se considerava inimputável o menor de 9 (nove) anos completos e menores de 14 que não tenham discernimento necessário do ato criminoso, seriam também inimputáveis de acordo com o artigo 27 do código republicano¹⁰.

Havia na época alguns projetos que apresentavam a formação de instituições para cuidar da educação e da reforma dos menores sob tutela exclusiva do Estado,

⁸ BRASIL, **Código Criminal do Império do Brasil 1830**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lim/LIM-16-12-1830.htm>. Acesso: 05/09/2016.

⁹ AFONSO, Edinaldo de Araújo. **A redução da maioria penal. 2008**. Monografia (Bacharelado em Direito) – Faculdades Integradas “Antônio Eufrásio de Toledo”, Presidente Prudente, 2008.

¹⁰ BRASIL, **Decreto nº 847, de 11 de Outubro de 1890**. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1824-1899/decreto-847-11-outubro-1890-503086-publicacaooriginal-1-pe.html>> Acesso: 05/09/2016.

além disso, as famílias também eram responsabilizadas pelo menor que praticasse atos considerados ilícitos, podendo inclusive, perderem o pátrio poder.

Era submetido à avaliação do juiz, encarregando-o de analisar se o menor teve ou não consciência e capacidade para orientar se em face do bem e do mal, havendo assim uma presunção relativa da responsabilidade. A partir daí se assim provasse que havia uma compreensão do caráter ilícito do ato praticado, os infratores eram dirigidos a um estabelecimento disciplinar industrial, não podendo ultrapassar a idade de 17 (dezesete) anos.

Entre 1921 e 1927 teve importantes inovações no ordenamento jurídico brasileiro, começando pela Lei 4.242 de janeiro de 1921, que abandonou o sistema psicológico vigente desde o Código Penal da República 1890 e adotou o critério objetivo de imputabilidade penal.

Sendo fixada a idade maior de 14 (quatorze) anos e menor de 18 (dezoito) anos, que tratava especificamente do menor delinquente e abandonado, deveram ser sujeitados às medidas de assistência e proteção expostas nesse código e autorizadas pela autoridade competente que previa “a exclusão de qualquer processo penal de menores que não tivessem completado quatorze anos de idade”, no seu artigo 3º, §16 e §20.

Art. 3.º [...] [...]§16º. O menor de 14 annos, indigitado autor ou cumplice de crime ou contravenção, não será submettido a processo penal de nenhuma especie; a autoridade competente tomará sómente as informações precisas, registrando-as, sobre o facto punivel e sua autoria, o estado physico, mental e moral do menor, e a sua situação social, moral e economica dos paes, ou tutor, ou pessoa sob cuja guarda viva.

§20º. O menor indigitado autor de crime ou contravenção, que contar mais de 14 annos e menos de 18, será submettido a processo especial, tomando ao mesmo tempo, a autoridade competente, as precisas informações, a respeito do estado physico, mental e moral d'elle, e da situação social, moral e economica dos paes, tutor ou pessoa encarregada de sua guarda¹¹.

Poderíamos dizer então que essa lei é específica para apenas uma parcela da sociedade, ou seja, os pobres, devido à situação que o Brasil passava a do pós-abolição. Conforme artigo 26 deste código.

Mas adiante, entrou em vigor o Decreto 5.083/1926, que previa a impossibilidade de prisão do menor de 14 anos que tivesse cometido o ato, de acordo com sua situação, seria encaminhado para a casa de preservação ou escola

¹¹ BRASIL. LEI n.º 4.242 de 06 de janeiro de 1921. **Fixa a despesa geral da República dos Estados Unidos do Brasil para o exercício de 1921**. Disponível em: <<http://www.ciespi.org.br/>>. Acesso em: 06/09/2016.

de educação, ou ainda, é passada à guarda do menor a uma pessoa capacitada até que completasse a idade de 18 anos¹².

Em 1927 conhecido popularmente conhecido como Código Mello de Mattos, Decreto 17.943-A/27, foi à primeira legislação que tratava especificamente dos menores, tal função passou a ser considerada uma das responsabilidades do Estado, a assistência dos menores. Conforme consta no artigo 1º deste código que diz “O menor, de um ou outro sexo, abandonado ou delinquente, que tiver menos de 18 annos de idade, será submettido pela autoridade competente ás medidas de assistencia e protecção contidas neste Codigo¹³”.

No ano de 1940, foi adotado o sistema biológico para a exclusão da imputabilidade penal dos menores de 18 anos, é uma exceção a regra geral que utiliza o sistema biopsicológico, que atribui a imputabilidade, mesmo com as mudanças que aconteceram no Código Penal em 1984, não houve alteração a este critério¹⁴.

O motivo para que para a exclusão da imputabilidade dos menores de 18 anos é a condição de imaturidade do indivíduo, dizendo assim que o código penal não trataria destes, por serem imaturos e ainda que fosse sujeito a legislação especial.

Surge o novo Código Penal em 1969, trazendo consigo o critério do discernimento ao determinar o retorno do sistema biopsicológico em seu artigo 33, sendo possível aplicar a pena ao maior de 16 e menor de 18 anos, com redução de 1/3 até metade. De modo que pudesse entender a ilicitude do seu ato ou capacidade para conduzir o ato ilícito.

Porém este código teve sua vigência adiada por muitas vezes e acabou sendo revogada antes mesmo de entrar em vigor. Assim, a maioria penal continuou 18 anos de idade da mesma forma estabelecida pelo código penal de 1940, estando os menores sujeitos à legislação especial.

¹² BRASIL, **Decreto nº 5.083, de 1 de Dezembro de 1926**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/Historicos/DPL/DPL5083.htm > Acesso: 06/09/2016.

¹³ BRASIL, LEI n.º17.943-A, de outubro de 1927. **CONSOLIDA AS LEIS DE ASSISTENCIA E PROTECÇÃO A MENORES**. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1920-1929/decreto-17943-a-12-outubro-1927-501820-publicacaooriginal-1-pe.html>>. Acesso em: 06/09/2016.

¹⁴ BRASIL, **Decreto-Lei nº 1.004, de 21 de Outubro de 1969**. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/declei/1960-1969/decreto-lei-1004-21-outubro-1969-351762-publicacaooriginal-1-pe.html>> Acesso: 06/09/2016.

1.2. Direitos Fundamentais

A Constituição Federal trata no seu capítulo I e título II dos direitos fundamentais também conhecidos por Direitos Humanos que são um conjunto de direitos básicos de todos os cidadãos, que estão espalhados na Constituição Federal de 1988, conforme trata o professor João Trindade Cavalcante Filho:

[...] poderíamos definir os direitos fundamentais como os direitos considerados básicos para qualquer ser humano, independentemente de condições pessoais específicas. São direitos que compõem um núcleo intangível de direitos dos seres humanos submetidos a uma determinada ordem jurídica¹⁵.

Nas palavras de Paulo Gustavo:

[...] Já a locução *direitos fundamentais* é reservada aos direitos relacionados com posições básicas das pessoas, inscritos em diplomas normativos de cada Estado. São direitos que vigem numa ordem jurídica concreta, sendo, por isso, garantidos e limitados no espaço e no tempo, pois são assegurados na medida em que cada Estado os consagra¹⁶.

Em seu artigo 5º são definidos os direitos fundamentais que não podem ser abolidos, são eles: direitos e garantias individuais e coletivos; direitos sociais; direitos de nacionalidade; direitos políticos; e direitos relacionados à existência, organização e participação em partidos políticos.

Os direitos individuais e coletivos são associados ao conceito de pessoa humana e a sua personalidade, como o direito à vida, à dignidade, à liberdade que podem ser encontrados no artigo 5º e seus incisos.

Os direitos sociais são de caráter obrigatório do Estado Social de Direito que constituem as liberdades positivas aos indivíduos, com o objetivo de melhorar as condições de vida dos menos favorecidos com a educação, saúde, trabalho, previdência social e segurança, arrolados no artigo 6º da Constituição Federal.

¹⁵ CAVALCANTE FILHO, João Trindade. **TEORIA GERAL DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS**. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/repositorio/cms/portaltvjustica/portaltvjusticanoticia/anexo/joao_trindade__teoria_geral_dos_direitos_fundamentais.pdf> Acesso: 27/09/2016.

¹⁶ MENDES, Gilmar Ferreira, BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **CURSO DE DIREITO CONSTITUCIONAL**. 9ª ed. São Paulo: Saraiva 2014.

Os direitos de nacionalidade é um vínculo jurídico-político que liga uma pessoa a um determinado Estado, ao qual reconhece os direitos e poderes, conferindo os direitos de proteção que se encontro no artigo 12.

Os direitos políticos da liberdade de atuação da soberania para o individuo participar dos negócios políticos do Estado através de direitos públicos subjetivo exercer sua cidadania, esta elencando no artigo 14.

Os direitos relacionados à existência, organização e participação em partidos políticos que garante a autonomia e a liberdade plena dos partidos político como instrumento para preservar o Estado democrático do Direito.

Em regra a Constituição determina que as normas definidoras dos direitos fundamentais tenham a sua aplicação imediata, porém não é absoluta, por existirem direitos fundamentais que unem as normas de eficácia limitada, para que dependem de regulamentação por lei para produzir efeitos essenciais.

Nas palavras de Vicente Paulo e Marcelo Alexandrino:

O grau de eficácia e aplicabilidade dos direitos fundamentais é em grande parte determinado pelo próprio enunciado dos dispositivos que os estabelecem, uma vez que a Constituição faz depender de legislação ulterior a aplicação plena de algumas normas definidoras de direitos fundamentais, especialmente no tocante aos direitos sociais (CF, art. 7.º).

Assim, em que pese o texto constitucional determinar que as normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicabilidade imediata (art. 5.º, § 1.º), o fato é que temos direitos e garantias fundamentais de eficácia limitada, dependentes de regulamentação para a produção de seus plenos efeitos, como são exemplos os incisos XX e XXVII do art. 7.º da Carta Política¹⁷.

Classificam se os direitos fundamentais em gerações de direitos ou em dimensões dos direitos fundamentais, as três primeiras gerações são aquelas advindas dos lemas da Revolução Francesa, liberdade, igualdade e fraternidade, as doutrinas mais modernas trazem uma classificação mais detalhada do tema, as 4ª e 5ª gerações.

Os direitos da primeira geração ou primeira dimensão são os Direitos de Liberdades individuais, liberdades públicas e aos direitos políticos, estes são contrários ao Estado, traduzem se como faculdades ou atributos da pessoa e ostentam uma subjetividade que é seu traço mais característico, surge o

¹⁷ PAULO, Vicente, ALENDRINO, Marcelo. **DIREITO CONSTITUCIONAL DESCOMPLICADO**. 3ª ed. rev. e atualizada. São Paulo. Método.2008

reconhecimento dessa dimensão nas primeiras Constituições escritas que podem ser caracterizadas como frutos do pensamento liberal-burguês do século XVIII.

Nas palavras de Paulo Gustavo Gonet Branco:

A primeira delas abrange os direitos referidos nas Revoluções americana e francesa. São os primeiros a ser positivados, daí serem ditos de *primeira geração*. Pretendia-se, sobretudo, fixar uma esfera de autonomia pessoal refratária às expansões do Poder. Daí esses direitos traduzirem-se em postulados de abstenção dos governantes, criando obrigações de não fazer, de não intervir sobre aspectos da vida pessoal de cada indivíduo. São considerados indispensáveis a todos os homens, ostentando, pois, pretensão universalista. Referem-se a liberdades individuais, como a de consciência, de reunião, e à inviolabilidade de domicílio. São direitos em que não desponta a preocupação com desigualdades sociais. O paradigma de titular desses direitos é o homem individualmente considerado. Por isso, a liberdade sindical e o direito de greve – considerados, então, fatores desarticuladores do livre encontro de indivíduos autônomos – não eram tolerados no Estado de Direito liberal. A preocupação em manter a propriedade servia de parâmetro e de limite para a identificação dos direitos fundamentais, notando-se pouca tolerância para as pretensões que lhe fossem colidentes¹⁸.

Os direitos da segunda dimensão são os Direitos da Igualdade, que dominou o século XX, no qual tem se a proteção do trabalho, da saúde, da educação, etc, que são os direitos objetivos por conduzirem as pessoas menos favoráveis de ter acesso aos conteúdos dos direitos através do mecanismo e da intervenção do Estado. Para sua concretização exige-se a igualdade material por intervenção do Estado vinculam-se às chamadas liberdades positivas, exigindo uma conduta positiva do Estado, pelo bem estar social.

Nas palavras do Professor João Trindade:

São direitos sociais os de segunda geração, assim entendidos os direitos de grupos sociais menos favorecidos, e que impõem ao Estado uma obrigação de fazer, de prestar (direitos positivos, como saúde, educação, moradia, segurança pública e, agora, com a EC 64/10, também a alimentação). Baseiam-se na noção de igualdade material (=redução de desigualdades), no pressuposto de que não adianta possuir liberdade sem as condições mínimas (educação, saúde) para exercê-la. Começaram a ser conquistados após a Revolução Industrial, quando grupos de trabalhadores passaram a lutar pela categoria¹⁹.

¹⁸ CAVALCANTE FILHO, João Trindade. **TEORIA GERAL DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS**. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/repositorio/cms/portaltvjustica/portaltvjusticanoticia/anexo/joao_trindade__teoria_geral_dos_direitos_fundamentais.pdf> Acesso: 27/09/2016.

¹⁹ MENDES, Gilmar Ferreira, BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **CURSO DE DIREITO CONSTITUCIONAL**. 9ª ed. São Paulo: Saraiva 2014.

Os direitos da terceira dimensão são os Direitos Coletivos, pois não se trata a ninguém isoladamente, e passa a ter direitos de solidariedade, pois se referem à proteção do gênero humano com altíssimo teor de humanismo e universalidade, no qual tem se o direito a uma saudável qualidade de vida, um meio ambiente ecologicamente equilibrado, direitos dos consumidores e etc.

Nas palavras de Pedro Lenza:

Os direitos fundamentais da 3.^a dimensão são marcados pela alteração da sociedade por profundas mudanças na comunidade internacional (sociedade de massa, crescente desenvolvimento tecnológico e científico), identificando-se profundas alterações nas relações econômico-sociais. Novos problemas e preocupações mundiais surgem, tais como a necessária noção de preservacionismo ambiental e as dificuldades para proteção dos consumidores, só para lembrar aqui dois candentes temas. O ser humano é inserido em uma coletividade e passa a ter direitos de solidariedade ou fraternidade. 6 Os direitos da 3.^a dimensão são direitos transindividuais, isto é, direitos que vão além dos interesses do indivíduo; pois são concernentes à proteção do gênero humano, com altíssimo teor de humanismo e universalidade²⁰.

Os direitos fundamentais da quarta dimensão decorrem do avanço no campo da engenharia genética, ao colocarem em risco a própria existência humana, em razão da manipulação do patrimônio genético de acordo com Norberto Bobbio:

[...] direitos de quarta geração, referentes aos efeitos cada vez mais traumáticos da pesquisa biológica, que permitirá manipulações do patrimônio genético de cada indivíduo.¹⁰ Quais são os limites dessa possível (e cada vez mais certa no futuro) manipulação? Mais uma prova, se isso ainda fosse necessário, de que os direitos não nascem todos de uma vez. Nascem quando devem ou podem nascer. Nascem quando o aumento do poder do homem sobre o homem — que acompanha inevitavelmente o progresso técnico, isto é, o progresso da capacidade do homem de dominar a natureza e os outros homens — ou cria novas ameaças à liberdade do indivíduo ou permite novos remédios para as suas indigências: ameaças que são enfrentadas através de demandas de limitações do poder; remédios que são providenciados através da exigência de que o mesmo poder intervenha de modo protetor²¹.

Os direitos fundamentais da quinta dimensão foram classificados por Karel Vasak como de 3.^a dimensão. Bonavides, contudo, entende que o direito à paz deva

²⁰ LENZA, Pedro. **DIREITO CONSTITUCIONAL ESQUEMATIZADO**. 19.^a ed. rev. atual. São Paulo. Saraiva, 2015.p. 1628 e 1629.

²¹ BOBBIO, Norberto. **A ERA DOS DIREITOS**. 7.^a reimpressão, ed. Elsevier/Campus. Rio de Janeiro, 2004. p. 9.

ser tratado em dimensão autônoma, chegando a afirmar que a paz é axioma da democracia participativa, ou, ainda, supremo direito da humanidade²².

De acordo com Robert Alexy, há três modos de relacionar democracia com os direitos fundamentais, sendo eles: ingênuo; idealista e realista. Acerca das duas primeiras, ele assevera que:

[...] Segundo a *visão ingênua* não há conflito entre os direitos fundamentais e a democracia. Tanto os direitos fundamentais quanto a democracia são coisas boas. Como podem duas coisas boas colidir? A concepção ingênua quer com isso dizer que se pode ter os dois de forma ilimitada. Essa visão do mundo é bonita demais para ser verdadeira. Seu ponto de partida, que só pode haver conflito entre o bem e o mal, mas não dentro do bem, é falso. Quem vai querer contestar que a prosperidade e o pleno emprego, que se apoiam no crescimento econômico, são coisas boas em si, e quem vai negar que a proteção e a preservação do meio ambiente é algo bom? Por razões bem conhecidas existe porém, em nosso mundo, caracterizado pela finitude e escassez, um conflito entre esses dois bens. A *visão idealista* admite isso. A sua reconciliação entre direitos fundamentais e democracia não acontece por isso nesse mundo, mas sim no ideal de uma sociedade bem ordenada. Nela, ao contrário, o povo e seus representantes políticos não estão de modo algum interessados em violar os direitos fundamentais de alguns cidadãos através de decisões majoritárias, ou seja, através de leis. A manutenção dos direitos fundamentais é um motivo sempre efetivo para todos. O catálogo de direitos fundamentais tem ainda, nesse modelo rousseauiano, somente um significado simbólico. Ele formula meramente aquilo em que todos de todo modo acreditam e que todos de todo modo querem. Enquanto ideal que pode ser confrontado com a realidade política e do qual se deve aproximar tem esse modelo seu valor. Mas pode-se perceber que esse ideal é inalcançável. Por isso, para aqueles que querem agir e não apenas sonhar, é correta apenas a *visão realista*²³.

Como se observa, o jusfilósofo alemão enfatiza que uma visão realista é aquela que melhor se enquadra em um propósito de concretização desta relação, para esta visão:

[...] a relação entre direitos fundamentais e democracia é caracterizada por duas noções. Elas rezam: (1) direitos fundamentais são extremamente democráticos; (2) direitos fundamentais são extremamente antidemocráticos. Os direitos fundamentais são extremamente democráticos porque com a garantia dos direitos de liberdade e igualdade eles asseguram a existência e o desenvolvimento das pessoas, que são capazes de manter vivo o processo democrático, e porque com a garantia das liberdades de opinião, de imprensa, de transmissão por radiodifusão, de reunião e de associação, assim como com o direito devoto e com as outras liberdades políticas eles asseguram as condições de funcionamento do processo democrático. Ao contrário, os direitos fundamentais são extremamente

²² LENZA, Pedro. **DIREITO CONSTITUCIONAL ESQUEMATIZADO**. 19ª ed. rev. atual. São Paulo. Saraiva, 2015.p.1630.

²³ ALEXY, Robert. **TEORIA DISCURSIVA DO DIREITO**. Organização, tradução e estudo introdutório Alexandre Travessoni GomesTrivisonno. – 1. ed. – Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2014.

antidemocráticos porque eles suspeitam do processo democrático. Através da vinculação também do legislador eles retiram competências decisórias da maioria parlamentarmente legitimada [...] ²⁴.

Nesse sentido, considerando as várias acepções em que os direitos fundamentais podem ser encarados, somando-se a posições em que estão situados no texto constitucional, não há como negar a sua importância e essencialidade em nosso país, em especial por ter a Constituição Federal de 1988 consagrado entre nós um Estado Democrático Social de Direito.

Assim, importante ter em mente que a proteção dos direitos fundamentais em um plano constitucional se dá com este viés, não obstante a ponderação de um eventual caráter anti-democrático apresentada pelo mestre de Kiel, a realidade brasileira impõe tal proteção, consubstanciada nos limites às possibilidades de reforma do texto constitucional, das quais se destaca, dentre outras, as cláusulas pétreas, visualizadas como um limite material a este poder de reforma.

1.3. Cláusulas Pétreas

As cláusulas pétreas são denominadas como imutáveis, ou seja, matérias imunes ao poder de reforma ou núcleo intangível, trechos da constituição de 1988 que não podem ser objetos de emenda constitucional. Muito embora seja ideia da Constituição ser definitiva, ela é adaptada apenas às mudanças ao longo do tempo que surgem na sociedade, definindo-se assim o que não se deve mudar no Brasil.

De acordo com o pensamento de Gilmar Mendes, no que diz respeito à natureza da cláusula pétrea, que defende que elas garantem a preservação do seu núcleo essencial dos bens constitucionais protegidos.

Podendo dizer que se reúnem em três correntes doutrinárias que são elas, aquelas que disputam a sua legitimidade e eficácia jurídica; aqueles que admitem a restrição, mas a tem como relativa, sustentando que ela pode ser removida pelo mecanismo da dupla divisão; e os que aceitam a limitação material e a tem como imprescindível e incontornável.

²⁴ ALEXY, Robert. **TEORIA DISCURSIVA DO DIREITO**. Organização, tradução e estudo introdutório Alexandre Travessoni Gomes Trivisonno. – 1. ed. – Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2014.

As cláusulas pétreas, portanto, além de assegurarem a imutabilidade de certos valores, além de preservarem a identidade do projeto do constituinte originário, participam, elas próprias, como tais, também da essência inalterável desse projeto. Eliminar a cláusula pétrea já é enfraquecer os princípios básicos do projeto do constituinte originário garantidos por ela²⁵.

Diante dos artigos 228 que fala que são penalmente inimputáveis os menores de dezoito anos; o artigo 60 (I a IV) que trata das propostas de emendas constitucionais, sendo o §4º no qual se determina que seja objeto de deliberação a proposta da emenda tendente a abolir os direitos fundamentais e garantias individuais e no artigo 5º que define os direitos fundamentais que não podem ser abolidos.

Surgem assim divergências sobre a (in) constitucionalidade da redução da maioria penal, a respeito às cláusulas pétreas. Por cláusula pétrea entende-se que é um dispositivo que não pode ser alterado, ainda que seja por proposta de emenda à Constituição (PEC), as cláusulas pétreas estão dispostas no §4º do artigo 60:

§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 individuais²⁶.

Logo, no sentido literal, o texto constitucional não veda a alteração das regras com relação ao conteúdo do artigo, ele veda que sejam feitas alterações do texto constitucional que tendam à abolição de algum daqueles quatro assuntos que dão suporte a Lei Fundamental. Dizendo assim que, viola o §4º do artigo 60, qualquer emenda à Constituição que revogue os valores básicos.

Nas palavras de Gilmar Ferreira Mendes e Paulo Gustavo Gonet Branco:

A cláusula pétrea não tem por meta preservar a redação de uma norma constitucional – ostenta, antes, o significado mais profundo de obviar a ruptura com princípios e estruturas essenciais da Constituição. Esses princípios, essas estruturas é que se acham ao abrigo de esvaziamento por ação do poder reformador. Nesse sentido, Jorge Miranda lembra que a cláusula pétrea não tem por escopo proteger dispositivos constitucionais, mas os princípios neles modelados.

²⁵ MENDES, Gilmar Ferreira, BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **CURSO DE DIREITO CONSTITUCIONAL**. 9ª ed. São Paulo: Saraiva 2014.

²⁶ BRASIL. **CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL DE 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em 12/09/2016.

Por isso também se leciona que a *mera alteração redacional* de uma norma componente do rol das cláusulas pétreas não importa, por isso somente, inconstitucionalidade, desde que não afetada a essência do princípio protegido e o sentido da norma²⁷.

Para alguns juristas como Vicente Paulo e Marcelo Alexandrino o tema em estudo, não tem como objeto de deliberação a proposta de emenda à constituição conforme se encontra no inciso IV do artigo 60 da CF, os direitos e garantias individuais não são passíveis de alteração ou abolição, tratando se assim de cláusula pétrea.

Os direitos e garantias que se encontram no corpo do artigo 5º da Constituição Federal estariam protegidos sobre o manto da cláusula pétrea? Os juristas mencionados acima afirmam que o Supremo Tribunal Federal (STF), reconheceu a incidência de direitos fundamentais externos ao artigo 5º da Carta Magna:

O Supremo Tribunal Federal decidiu que não, entendendo que a garantia insculpida no art. 60, § 4.º, IV, da CF alcança um conjunto mais amplo de direitos e garantias constitucionais de caráter individual dispersos no texto da Carta Magna.

Nesse sentido, considerou a Corte que é garantia individual do contribuinte, protegida com o manto de cláusula pétrea, e, portanto, inafastável por meio de reforma, o disposto no art. 150, III, "b", da Constituição (princípio da anterioridade tributária), entendendo que, ao pretender subtrair de sua esfera protetiva o extinto IPMF (imposto provisório sobre movimentações financeiras), estaria a Emenda Constitucional n.º 3/1993 deparando-se com um obstáculo intransponível, contido no art. 60, § 4.º, IV, da Constituição da República²⁸.

Contudo, resta uma pergunta: Seria possível a cláusula pétrea ser reformulada? Se sim, poderíamos então dizer que a posição a seguir se trataria da dupla revisão como fala Gilmar Mendes, dizendo assim que o texto poderia ser alterado por um legislador reformador, mas sem alterar o seu núcleo essencial. Um defensor dessa teoria é Manoel Gonçalves Ferreira Filho, conforme posiciona se:

Comece-se por registrar que o parágrafo proíbe deliberar sobre “emenda tendente a abolir” (grifei), o que se explicita nos seus incisos, no caso “os direitos e garantias individuais”. Ora, a significação do termo abolir não enseja dúvidas na língua portuguesa: é extinguir, fazer cessar, anular, revogar, eliminar. Inabolibilidade não se confunde, portanto, com

²⁷ MENDES, Gilmar Ferreira, BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **CURSO DE DIREITO CONSTITUCIONAL**. 9ª ed. São Paulo: Saraiva 2014.

²⁸ PAULO, Vicente, ALENDRINO, Marcelo. **DIREITO CONSTITUCIONAL DESCOMPLICADO**. 3ª ed. rev. e atualizada. São Paulo. Método.2008. p. 568 e 669.

intocabilidade ou inalterabilidade. Como é óbvio, um direito fundamental é abolido apenas se o seu conteúdo essencial for suprimido, anulado²⁹.

É possível notar que mesmo tratando se da mesma lei, tem se muitas opiniões no que diz respeito à (in) constitucionalidade, diversas interpretações que se diferenciam, são passíveis de consequências totalmente diversas. Partindo de algumas demandas sem respostas no seio da sociedade impede o avanço dos próprios instrumentos institucionais de captação das opiniões, além de impedir outros problemas.

Desta forma podemos dizer que os direitos fundamentais estão protegidos pelas cláusulas pétreas, buscam impedir mudanças constitucionais que fere o núcleo essencial do art. 228, coberto pela garantia de imutabilidade, conforme disposto no artigo 60, § 4º, IV da CF. No próximo capítulo trataremos da lei especial de proteção ao menos, o Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA).

²⁹ FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Os direitos fundamentais implícitos e seu reflexo no sistema constitucional brasileiro**. In: Revista Jurídica da Presidência, V. 8, n. 82, dez/jan., Brasília, 2007.

CAPÍTULO II – ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE (ECA).

O Estatuto da Criança e do adolescente é um instrumento de proteção aos menores de 18 anos, que foi instituído pela lei federal nº. 8.069 de 1990 que substituiu o Código de Menores do ano de 1979, essa lei foi considerada uma das leis mais evoluídas no que se refere à menoridade, houve diversas mudanças com relação ao Código dos Menores.

Este Estatuto diferentemente do código de menores que protegia os menores de 18 anos em situação especial, protege a qualquer menor de 18 anos de idade e está orientado pelos princípios da CF de 1988, em seus artigos 227 e 228, que está fundamentado na Doutrina da Proteção Integral e, na Convenção das Nações Unidas de Direito da Criança.

2.1. Princípios do ECA.

Foram atribuídos princípios que nortearam os demais dispositivos legais com intuito de tornar uma legislação mais eficaz, percebemos que há princípios de suma importância para garantir a proteção desse grupo social, tais princípios devem ser interpretados em conformidade com as garantias fundamentais previstas em favor das crianças e adolescentes conforme podemos notar nos arts. 3º e 5º do Estatuto:

Art. 3º A criança e o adolescente gozam de todos os direitos fundamentais inerentes à pessoa humana, sem prejuízo da proteção integral de que trata esta Lei, assegurando-se-lhes, por lei ou por outros meios, todas as oportunidades e facilidades, a fim de lhes facultar o desenvolvimento físico, mental, moral, espiritual e social, em condições de liberdade e de dignidade.
Art. 5º Nenhuma criança ou adolescente será objeto de qualquer forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão, punido na forma da lei qualquer atentado, por ação ou omissão, aos seus direitos fundamentais³⁰.

Trataremos agora do princípio da prioridade absoluta que estabelece que as crianças e adolescentes tenham direitos a serem atendidos e socorridos em suas necessidades, com prioridades em serviços públicos, no recebimento de socorro e na destinação de verbas e políticas sociais públicas, com efeito, dispõe o artigo 227 da Constituição:

³⁰ BRASIL. LEI Nº 8.069. **ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8069.htm.> Acesso em 14/10/2016.

Art. 227 É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão³¹.

Também no artigo 4º do estatuto:

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

Parágrafo único. A garantia de prioridade compreende:

- a) primazia de receber proteção e socorro em quaisquer circunstâncias;
- b) precedência de atendimento nos serviços públicos ou de relevância pública;
- c) preferência na formulação e na execução das políticas sociais públicas;
- d) destinação privilegiada de recursos públicos nas áreas relacionadas com a proteção à infância e à juventude³².

O princípio de proteção integral encontra-se positivado no artigo 1º do Estatuto, que veio com a intenção de defender os direitos da criança e do adolescente concedendo-lhes assim direitos e benefícios que diminuam a sua vulnerabilidade pressuposta,

Podemos encontrar o princípio da proteção integral no artigo 3º, 2, da Convenção sobre os Direitos da Criança:

Artigo 3, 2. Os Estados Partes se comprometem a assegurar à criança a proteção e o cuidado que sejam necessários para seu bem-estar, levando em consideração os direitos e deveres de seus pais, tutores ou outras pessoas responsáveis por ela perante a lei e, com essa finalidade, tomarão todas as medidas legislativas e administrativas adequadas³³.

No art. 6º da CF:

Art. 6º São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o transporte, o lazer, a segurança, a previdência social, a

³¹ BRASIL, **CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERAL DO BRASIL DE 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm> Acesso: 13/10/2013

³² BRASIL. LEI Nº 8.069. **ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8069.htm> Acesso em 14/10/2016.

³³ BRASIL. **DECRETO Nº 99.710, DE 21 DE NOVEMBRO DE 1990**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/D99710.htm> Acesso em 14/10/2016.

proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição³⁴.

O princípio da dignidade da pessoa humana está prevista no artigo 1º, III da Constituição, de modo que no Estado Democrático de Direito os princípios que os regem devem ser fundamentados no respeito à pessoa humana.

O princípio em questão se reflete no Direito Penal e no Direito Penal Juvenil, eis que trabalha diretamente com o *ius libertatis* dos cidadãos e dos adolescentes infratores internados os quais muitas vezes são submetidos às situações humilhantes e ficam desamparados, tendo como uma das alternativas o ingresso definitivo no mundo do crime³⁵.

Sendo assim corroborando Sarlet diz a respeito:

[...] da própria condição humana (e, portanto, do valor intrínseco reconhecido às pessoas no âmbito das suas relações intersubjetivas) do ser humano, e desta condição e de seu reconhecimento e proteção pela ordem jurídico-constitucional decorre de um complexo de posições Cap. 4 . Princípios em matéria de criança e adolescente 33 jurídicas fundamentais³⁶.

Reconhecer a dignidade da pessoa humana implica em que se tome o indivíduo como centro de inúmeras potencialidades, e, assim, não pode ser "coisificado", tem valor superior às coisas³⁷.

O princípio da participação popular está fundamentado no artigo 227, §§ 3º e 7º, c/c o art. 204, II da CF, fica garantido através de organizações representativas, no controle das ações em todos os níveis relacionados à infância e à juventude a participação da população.

Princípio da excepcionalidade, consiste na aplicação da medida privativa de liberdade apenas quando não houver outra mais adequada, apontando assim, a

³⁴ BRASIL, **CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERAL DO BRASIL DE 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm> Acesso: 14/10/2013.

³⁵ LOPES, Alexander Neves, DUCH, Fernando Ferrari, BRITO, Rayanna Martins, JESUS, Renato Luiz de. **O PRINCÍPIO DA DIGNIDADE HUMANA NO DIREITO PENAL JUVENIL**. In: *Direito em Foco*, 7ª ed./2015. São Paulo : Direito em Foco. Disponível em: <http://unifia.edu.br/revista_eletronica/revistas/direito_foco/artigos/ano2015/princ_dig_humana.pdf> Acesso em: 14/10/2016.

³⁶ FULLER, Paulo Henrique Aranda, DEZEM, Guilherme Madeira, NUNES JÚNIOR, Flávio Martins Alves. **DIFUSOS E COLETIVOS ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE**. 2ª ed. rev. Atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.p. 32 e 33.

³⁷ FULLER, Paulo Henrique Aranda, DEZEM, Guilherme Madeira, NUNES JÚNIOR, Flávio Martins Alves. **DIFUSOS E COLETIVOS ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE**. 2ª ed. rev. Atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.p. 33.

prevalência das medidas em meio aberto, pois permite a manutenção do adolescente com sua família.

Conforme dispõe o art. 227, §3º, V da Constituição Federal que assim dispõe:

Art.227. [...]

§3º. Os direitos a proteção especial abrangerá os seguintes aspectos: [...]

V- Obediência aos princípios da brevidade, excepcionalidade e respeito à condição peculiar de pessoa em desenvolvimento, quando da aplicação de qualquer medida privativa de liberdade;³⁸

Segundo esse princípio é um dos regentes na aplicação da medida privativa de liberdade. E limita se o tempo da manutenção da medida aplicada, ou seja, que deve ser o mais breve possível para a ressocialização do adolescente, dispõe o artigo 227, §3º, V.

O Princípio da condição peculiar de pessoa em desenvolvimento, que diz que tanto a criança quanto o adolescente são pessoas em formação que necessitam de cuidados, para um bom desenvolvimento, as condições que a sociedade, a família e o Estado, tiverem ofertado a essa criança ou adolescente serão marcantes para sua formação, por esta razão toda e qualquer medida a ser aplicada deve ser considerada que o destinatário é um sujeito especial de direito que passando para um momento de desenvolvimento.

2.2. Medidas socioeducativas.

O Estado intervém através das medidas socioeducativas em reflexo de um ato infracional praticado por um menor de 18 anos, cuja natureza jurídica é impositiva, sancionatória e retributiva, a aplicação das medidas tem o objetivo de inibir a reincidência entre os menores infratores, e sua finalidade é fazer que a criança ou adolescente a participar de programas educacionais, tratamento médico, psiquiátrico, entre outros.

Podemos encontrar no artigo 112 do Eca as medidas socioeducativas, que podem ser separadas em dois grupos de acordo com o grau de intervenção estatal sobre a liberdade de locomoção do adolescente: a) medidas não privativas da

³⁸ BRASIL, **CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERAL DO BRASIL DE 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm> Acesso: 14/10/2013.

liberdade, advertência reparação do dano, prestação de serviços à comunidade e liberdade assistida; b) medidas privativas da liberdade – semiliberdade.

Art. 112. Verificada a prática de ato infracional, a autoridade competente poderá aplicar ao adolescente as seguintes medidas:

- I - advertência;
- II - obrigação de reparar o dano;
- III - prestação de serviços à comunidade;
- IV - liberdade assistida;
- V - inserção em regime de semi-liberdade;
- VI - internação em estabelecimento educacional³⁹;

Compete ao juiz da infância e da juventude para aplicação das medidas, por se tratar de atividade exclusivamente jurisdicional conforme vemos no artigo 146 do ECA, o STF consolidou essa orientação no enunciado da Súmula 108: “A aplicação de medidas socioeducativas ao adolescente, pela prática de ato infracional, é da competência exclusiva do juiz”.

Para serem aplicadas as medidas socioeducativas têm que se levar em consideração as características da infração cometida, as peculiaridades do menor que o cometeu, inclusive sua capacidade de cumprir e compreender as medidas que lhe serão impostas e suas necessidades pedagógicas, preferindo as medidas que tem a finalidade de fortalecer os vínculos familiares e comunitários.

São as medidas socioeducativas, a advertência, reparação de danos, prestação de serviços à comunidade, liberdade assistida, semiliberdade, internação; princípio da brevidade, excepcionalidade, princípio a respeito da condição peculiar de pessoa em desenvolvimento, remissão.

Para melhor entendimento das medidas socioeducativas, tratarei delas em espécie para entender melhor sua aplicação no caso concreto.

A advertência é uma das medidas mais branda, indicada para atos infracionais de pequena gravidade, que consiste em admoestação oral, deve ser escrita e assinada pelo juiz da Infância e juventude, pelo Ministério Público, pelo adolescente e seus genitores artigo 115, em audiência admonitória designada para esse fim.

Nas palavras de Paulo, Guilherme e Flávio:

³⁹ BRASIL. LEI Nº 8.069. **ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8069.htm> Acesso em 17/10/2016.

Como anteriormente analisado (supra, n. 1), para a aplicação da advertência, o ECA se contenta com indícios suficientes da autoria, exigindo prova apenas da materialidade do ato infracional (art. 114, parágrafo único). João Batista Costa Saraiva entende inconstitucional o disposto no art. 114, parágrafo único, pois "não é possível advertir quem nada admite, ou Cap. 15 . Medidas socioeducativas 105 aquele de quem não se prova que tenha participado do fato. (...) O Sistema de Justiça da Infância adotou o modelo do Direito Penal da Ação a partir do princípio da reserva legal e não se conforma com atitudes aptas a ressuscitar o velho Direito Penal do Autor, típico de ordens totalitárias " (Compêndio de direito penal juvenil, p. 157). Ademais, a advertência não poderia ser aplicada sem comprovação da autoria, em função de seus potenciais desdobramentos: possibilidade de se impor internação em ato infracional futuro, por reiteração no cometimento de outras infrações graves (art. 122, II)⁴⁰.

Sobre a reparação de danos, no que se refere ao ato infracional com reflexo patrimonial, o Juiz da infância e da juventude poderá aplicar a medida a medida conforme artigo 116 do ECA, poderá estabelecer que promova o ressarcimento do dano, restituição da coisa, ou por outra forma, compense o prejuízo da vítima.

Caso haja manifestação de impossibilidade de o adolescente cumprir a medida, o parágrafo único diz que permite a substituição por outra mais adequada.

A prestação de serviços à comunidade encontra-se no artigo 117 do ECA, consiste na prestação de serviços à comunidade, para realização de tarefas gratuitas de interesse geral, junto a entidades assistenciais, escolas, hospitais entre outros, como programas comunitários ou governamentais, as atividades serão destinadas ao adolescente conforme sua aptidão, tendo que ser cumprida sem que prejudique a frequência escolar ou jornada normal de trabalho.

Essa medida pode ser aplicada no máximo seis meses, sendo definida de acordo com a gravidade do ato praticado, diferentemente no sistema penal comum, a substituição da pena privativa de liberdade pela prestação de serviços à comunidade pressupõe condenação superior a seis meses (artigo 46, *caput*, do CP).

Deveram ser cumpridas as tarefas em uma jornada de no máximo oito horas semanais, aos sábados, domingos e feriados ou em dias úteis.

A liberdade assistida citada nos artigos 118 e 119 do ECA, essa medida tende a acompanhar, auxiliar e orientar o adolescente, que deve ser acompanhada por pessoa capacitada, designada pela autoridade, a quem incumbirá nomear um

⁴⁰ FULLER, Paulo Henrique Aranda, DEZEM, Guilherme Madeira, NUNES JÚNIOR, Flávio Martins Alves. **DIFUSOS E COLETIVOS ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE**. 2ª ed. rev. Atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.p. 104 e 105

orientador que vá favorecer socialmente o adolescente e sua família, monitorar a frequência escolar, diligenciar a profissionalização e apresentar relatório do caso.

Deve ser aplicada pelo prazo mínimo de seis meses, podendo a qualquer tempo ser prorrogada, revogada ou substituída por outra medida, ouvindo o orientador, o Ministério Público e o defensor (art.118 §2º). A respeito da possibilidade de substituição da liberdade assistida entende-se que tal operação somente pode ser realizada com outra medida socioeducativa em meio aberto, como forma de progressão.

Paulo, Guilherme e Flávio diz:

Com efeito, seria ilegal a substituição da liberdade assistida, aplicada no juízo de mérito da ação socioeducativa (processo de conhecimento), por uma medida privativa de liberdade com prazo indeterminado (art. 122,1 e II). Tal procedimento implicaria desvio de execução: "Decorre isso do fato de que o Estado afirmou ser desnecessária a privação de liberdade para sancionamento daquele caso quando de seu julgamento, fixando o limite de sua ação socioeducativa em face do ato infracional praticado pelo adolescente" (João Batista Costa Saraiva, *Compêndio de direito penal juvenil*, p. 154). Diferentemente do sistema penal comum (adultos), a substituição da medida socioeducativa não implica simples modificação do regime de cumprimento (da mesma pena), mas significa a aplicação de uma resposta estatal de natureza diversa daquela definida no juízo de mérito da ação socioeducativa (processo de conhecimento). Ademais, não se pode admitir que uma regra infraconstitucional (118, § 2.º) possa afastar a garantia constitucional da coisa julgada (art. 5.º, XXXVI)⁴¹.

No entanto o descumprimento contínuo e injustificado em meio aberto poderia ocasionar apenas a internação-sanção, limitada ao prazo de três meses conforme artigo 122, III e §1º e sempre antecedida da oitiva do adolescente depois do que seria restabelecida a liberdade assistida (Súmula 265 do STJ). A internação-sanção resta absolutamente proibida quando a liberdade assistida em remissão, pois dela não pode decorrer medida socioeducativa privativa de liberdade artigo 127, nem mesmo por meio de regressão, sob pena de se admitir uma forma indireta de privação da liberdade sem o devido processo legal artigo 110.

A semiliberdade citada no artigo 120 do ECA, é admissível como início ou como forma de progressão para meio aberto, constitui medida privativa da liberdade situada entre a mais grave e as medidas mais brandas, obrigação de reparar o dano, prestação de serviços à comunidade e liberdade assistida.

⁴¹ FULLER, Paulo Henrique Aranda, DEZEM, Guilherme Madeira, NUNES JÚNIOR, Flávio Martins Alves. **DIFUSOS E COLETIVOS ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE**. 2ª ed. rev. Atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.p. 107 e 108.

Difere da internação por ser uma privação parcial da liberdade, que permite a realização de atividades externas, não precisando de autorização judicial. São obrigatórias a escolarização e a profissionalização e sempre que possível utilizar os recursos existentes na comunidade. Pode ser aplicada diretamente no juízo de mérito da ação desde o início, ou como forma de transição para meio aberto em progressão da medida de internação em execução.

A internação fundamentada nos artigos 121 ao 125, trata da medida privativa de liberdade, representando a mais severa das medidas socioeducativas, sujeita a princípio da brevidade, excepcionalidade e respeito à condição peculiar de pessoas em desenvolvimento, só se deve aplicá-la em casos mais graves, em caráter excepcional e com a observância do devido processo legal.

Tais princípios condicionam a aplicação das medidas privativas da liberdade:

O princípio da brevidade onde o adolescente é privado de sua liberdade por menor tempo possível, a medida comporta prazo máximo de três anos, sendo o adolescente avaliado a cada seis meses, passando se esse tempo máximo o adolescente é posto em liberdade e se preciso sendo submetido a medida de semiliberdade ou liberdade assistida.

O princípio da excepcionalidade deve ser usado em último recurso, apenas quando a gravidade do ato cometido e a ausência de estrutura do adolescente indicar que a possibilidade de reincidência em meio é muito grande, só podendo ser aplicada depois de terem realizado todos os esforços à reeducação do adolescente, mediante outras medidas socioeducativas.

O princípio a respeito da condição peculiar de pessoa em desenvolvimento que assegura a integridade física e mental dos internos, tendo que ser reavaliados a cada seis meses e o cumprimento da medida tem que ser feito em estabelecimento próprio, esse princípio está relacionado com a dignidade humana e a preceitos fundamentais garantidos pela Constituição.

Atingindo o limite máximo de três anos, temos três possibilidades abertas ao Juiz da Infância e Juventude: Substituir a medida socioeducativa de internação pela semiaberta, como forma de transição para o meio aberto; substituir a medida socioeducativa de internação pela liberdade assistida, colocando o adolescente diretamente em meio aberto; determinar a soltura do adolescente internado, se entender que a medida socioeducativa alcançou total finalidade.

A remissão é uma espécie de perdão concedido pelo Promotor de justiça ou pelo Juiz de Direito, pode ser classificada em três formas:

1. quanto ao "momento procedimental" para a sua concessão:
 - a) remissão pré-processual: concedida antes de iniciado o processo para apuração de ato infracional, pelo Ministério Público, como forma de exclusão do processo (art. 126, caput);
 - b) remissão processual: concedida depois de iniciado o processo, pelo Juiz da Infância e da Juventude, como forma de suspensão ou extinção do processo (art. 126, parágrafo único).
2. quanto ao "sujeito" que a concede:
 - a) remissão ministerial: concedida pelo Ministério Público, antes de iniciado o processo para apuração de ato infracional, como forma de exclusão do processo (art. 126, caput);
 - b) remissão judicial: concedida pelo Juiz da Infância e da Juventude, depois de iniciado o processo, como forma de suspensão ou extinção do processo (art. 126, parágrafo único).
3. quanto à sua "forma" ou "efeitos":
 - a) remissão como forma de exclusão do processo: concedida antes de iniciado o processo para apuração de ato infracional, pelo Ministério Público (art. 126, caput);
 - b) remissão como forma de suspensão do processo: concedida depois de iniciado o processo, pelo Juiz da Infância e da Juventude (art. 126, parágrafo único);
 - c) remissão como forma de extinção do processo: concedida depois de iniciado o processo, pelo Juiz da Infância e da Juventude (art. 126, parágrafo único)⁴².

2.3. Inimputabilidade penal

A imputabilidade é pressuposto e não elemento da culpabilidade, sem ela não pode o agente ser criminalmente responsabilizado pelo ato que pratica. Ou seja, a imputabilidade sustenta o fato de que o homem é inteligente e livre, sendo assim, deve se responsabilizar pelos atos praticados.

Nas palavras de Bitencourt imputabilidade “é a capacidade ou aptidão para ser culpável, embora, convém destacar, não se confunda com responsabilidade, que é o princípio segundo o qual o imputável deve responder por suas ações”⁴³.

Julio Fabbrini Mirabete esclarece:

Há imputabilidade quando o sujeito é capaz de compreender a ilicitude de sua conduta e de agir de acordo com esse entendimento. Só é reprovável a conduta se o sujeito tem certo grau de capacidade psíquica que lhe permita

⁴² FULLER, Paulo Henrique Aranda, DEZEM, Guilherme Madeira, NUNES JÚNIOR, Flávio Martins Alves. **DIFUSOS E COLETIVOS ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE**. 2ª ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. p. 131.

⁴³ BITENCOURT, Cezar Roberto. **TRATADO DE DIREITO PENAL**. 17ª ed. rev. ampl e atual. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 989

compreender a antijuridicidade do fato e também a de adequar essa conduta a sua consciência. Quem não tem essa capacidade de entendimento e de determinação é inimputável, eliminando-se a culpabilidade⁴⁴.

Não se define no código penal a imputabilidade, entretanto, o artigo 26 *caput*, a *contrario sensu* traz a definição de sujeito imputável:

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 entendimento⁴⁵.

Com relação à imputabilidade penal, a doutrina aponta três critérios de fixação, são eles: biológico, biopsicológico e psicológico.

O critério biológico é considerado imputável, todo indivíduo com alguma anomalia psíquica, ou seja, que tenha uma das causas deficientes, doença mental ou retardamento, desenvolvimento mental incompleto ou embriaguez completa eventual, mesmo que no momento do cometimento do delito o agente estivesse totalmente consciente o indivíduo é considerado imputável.

De acordo com o critério psicológico, deve se levar em consideração as condições psíquicas do indivíduo no instante da prática do ato ilícito, sendo considerado inimputável aquele que age sem consciência.

Nas palavras de Greco,

O critério biológico, portanto, reside na aferição da doença mental ou no desenvolvimento mental incompleto ou retardado. Contudo, mesmo que comprovado, ainda não será suficiente a fim de conduzir à situação de inimputabilidade. Será preciso verificar se o agente 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 entendimento⁴⁶.

O código penal adotou nos artigos 26, *caput* e 28, § 1º os dois critérios simultaneamente, surgindo assim o biopsicológico, em primeiro momento é analisado se o indivíduo tem desenvolvimento mental incompleto ou retardado, ou se é acometido de doença mental, caso não se identifique nenhuma dessas

⁴⁴ BARBATO JUNIOR, Roberto. **REDUÇÃO DA MAIORIDADE PENAL: ENTRE O DIREITO E OPINIÃO PÚBLICA**. Disponível em: < <http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/13005-13006-1-PB.pdf>> Acesso: 02/11/2016.

⁴⁵ BRASIL. **CÓDIGO PENAL**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm> Acesso: 02/11/2016.

⁴⁶ GRECO, Rogério. **CURSO DE DIREITO PENAL**. 17ª rev. ampl. e atual. São Paulo: Impetus Ltda, 2015. p. 450.

hipóteses será analisado se o agente tinha discernimento da ilicitude do ato praticado.

O direito a inimputabilidade está disposto nos artigos 228 da Constituição de 1988, 27 do Código Penal Brasileiro e é citado novamente no artigo 104 do Estatuto da Criança e do Adolescente, que diz que são considerados inimputáveis os menores de idade e em virtude de doença mental (art. 26 do CP).

Desde o século XIX foi se devolvido a teoria de que as crianças de certa idade não tinham um total discernimento desenvolvido, sendo assim tinham que ter um tratamento diferenciado dos adultos, sendo sujeitos a legislação especial, através do ECA.

Diferentemente de imputável que é a pessoa que tem total capacidade de compreender a ilicitude do fato e determinar-se com entendimento, a inimputabilidade é considerada aquele que não é capaz de entender o caráter ilícito do ato praticado no momento do crime, sendo esse isenta de pena, como por exemplo, os portadores de doenças mentais que são totalmente incapacitados de compreender o caráter ilícito do fato ou de determinar se de acordo com esse entendimento.

Portanto, a causa de inimputabilidade é de exclusão de culpabilidade, ou seja, mesmo sendo fato típico e antijurídico, não é culpável, não há elementos para comprovar a capacidade psíquica, que compreende a reprovabilidade de sua conduta, sendo assim, é isento de pena a pessoa que é comprovado que tenha uma doença mental, ou desenvolvimento mental incompleto ou retardado que quando cometido à infração era totalmente incapaz de compreender o aspecto ilícito do fato.

Podemos encontrar pensamentos mais antigos sobre a inimputabilidade conforme notamos abaixo:

Na Antiguidade, Aristóteles definiu a noção da responsabilidade penal ao afirmar que só existe responsabilidade de comportamento, ou imputabilidade, quando o sujeito, no momento em que cometeu o comportamento, tinha a capacidade de conhecer a natureza e as consequências desse mesmo comportamento. Nos casos contrários o sujeito deve ser considerado inimputável, isto é, não responsável criminalmente nem civilmente pelo seu comportamento. Pelo que não deve ser atribuída nenhuma pena judicial, já que se trata de um doente a ser acompanhado pelas estruturas da psiquiatria e saúde mental⁴⁷.

⁴⁷ COSMO, Eduardo Marcel, PERTUSSATTO, Erick Willian, MAHLMANN, Henrique Otto Benites. BATISTA, Osvaldo Henrique dos Santos. **A INIMPUTABILIDADE PENAL DOS DOENTES**

Portanto, não existe crime quando, a pessoa é incapaz de entender a ilicitude do ato praticado, aplicando assim uma medida de segurança que consista na internação, na hipótese de que o crime seja previsto com pena de reclusão ou também tratamento ambulatorial, ou também previsto pena de detenção (artigo 97 § 1º, CP), com duração mínima de três anos⁴⁸.

Analisando o que dissemos até aqui, o Direito da criança e do adolescente anseia a proteção integral determinando seu conteúdo os objetivos do desenvolvimento saudável e da integridade e seus instrumentos genéricos de garantia estão materializados nos princípios do respeito à condição peculiar de pessoa em processo de desenvolvimento.

Sendo aplicada adequadamente as medidas socioeducativas, e o adolescente se fizer sujeito dela, será sempre boa e necessária, e somente será necessária quando cabível, e somente cabível nos limites da legalidade, sempre ponderando o princípio da anterioridade e o conjunto do sistema de garantias.

Em resumo, o direito a inimputabilidade consiste em um direito fundamental, contudo, a essência deste direito fundamental não pode ser absolutamente determinada, tendo em vista que convém fazer uma ponderação dos bens jurídicos incluídos na relação.

MENTAIS. Disponível em: <<http://www.conteudojuridico.com.br/pdf/cj033016.pdf>> Acesso: 28/10/2016.

⁴⁸ RAIZMAN, Daniel Andrés. **DIREITO PENAL 1, PARTE GERAL.** 4ª ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 136.

CAPÍTULO III – POSIÇÕES FAVORÁVEIS E DESFAVORÁVEIS À REDUÇÃO DA MAIORIDADE PENAL.

A discussão acerca da redução da maioridade penal tem grande repercussão social. Além de intrigante, traz em sua essência mais do que uma simples discussão acerca de adolescentes, crimes, vítimas, sociedade.

Conforme determina a Constituição (CF, art. 228), a maioridade penal se dá quando o indivíduo completa 18 anos. Logo, os que ainda não atingiram essa idade, presume-se a incapacidade de compreender o caráter ilícito de seus atos e determinar-se de acordo com esse entendimento.

A respeito da redução da maioridade penal as opiniões são divergentes, surgindo assim novamente um debate a respeito se deve ou não reduzir a maioridade penal. Destacaremos a seguir posicionamentos favoráveis e desfavoráveis acerca do tema.

3.1. Posições favoráveis.

O legislador mantém-se firme com relação ao princípio de que o menor de 18 anos não possui desenvolvimento mental completo para compreender o caráter ilícito de seus atos, ou determinar se de acordo. Adotou-se o critério biológico, no qual é considerada tão-somente a idade do agente, independentemente da sua capacidade psíquica.

Não foi levada em consideração a evolução da humanidade nos últimos tempos para o uso desse critério, fazendo com que vários doutrinadores entendam que o melhor sistema a ser utilizado seria o biopsicológico, por considerar nítida a capacidade de discernimento de um adolescente com pleno acesso as informações globalizadas.

Atualmente, nota-se com frequência através da imprensa à participação de adolescentes em crimes hediondos, como tráfico de entorpecentes, homicídio qualificado, estupro, entre outros.

Levando em consideração como já dito acima, a maioria dos crimes que aterrorizam a sociedade são os praticados por menores, que são considerados penalmente inimputáveis, conforme sustenta Capez:

[...] Na atualidade, porém, temos um histórico de atos bárbaros, repugnantes, praticados por indivíduos menores de 18 anos, os quais, de acordo com a atual legislação, não são considerados penalmente imputáveis, isto é, presume-se que não possuem capacidade plena de entendimento e vontade quanto aos atos criminosos praticados [...].

[...] Estamos “vendando” os olhos para uma realidade que se descortina: o Estado está concedendo uma carta branca para que indivíduos de 16, 17 anos, com plena capacidade de entendimento e volição, pratiquem atos atroz, bárbaros. Ora, no momento em que não se propicia a devida punição, garante-se o direito de matar, de estuprar, de traficar, de ser bárbaro, de ser atroz [...] ⁴⁹.

Promotor de Justiça do Departamento da Infância e Juventude de São Paulo,
Fábio José Bueno diz:

Eu sou favorável à redução da maioridade penal em relação a todos os crimes. Em 1940, o Brasil estipulou a maioridade em 18 anos. Antes disso, já foi 9 anos, já foi 14. Naquela época, os menores eram adolescentes abandonados que praticavam pequenos delitos. Não convinha punir esses menores como um adulto. Passaram-se 70 anos e hoje os menores não são mais os abandonados. O menor infrator, na sua maioria, é o adolescente que vem de família pobre, porém, não miserável. Tem casa, comida, educação, mas vai em busca de bens que deem reconhecimento a ele. As medidas do Estatuto da Criança e do Adolescente não intimidam. Eles praticam os atos infracionais, porque não são punidos na medida. A pena tem a função de intimidação, que a medida socioeducativa não tem. É importante saber que o crime não compensa, que haverá uma pena, uma punição⁵⁰.

Também a favor do tema trata Michello Bueno, capitão da Polícia Militar do Distrito Federal:

Como policial militar, temos visto que tem aumentado bastante o índice da participação de menores nos crimes e a reincidência entre eles também, principalmente, por causa da impunidade. Agora, dizer que a redução da maioridade vai resolver a questão, é muito cedo para dizer. Pode ser que a solução não seja essa e sejam necessárias outras medidas a longo prazo. De imediato, acho que [a redução da idade penal para alguns casos] pode resultar em uma melhora, sim, mas também acredito que será preciso tomar outras medidas para que a redução na criminalidade entre jovens seja efetiva. Não adianta só prender. É preciso investir em outras medidas, como o combate ao uso e tráfico de drogas e o aumento de investimentos em educação para que as crianças nem entrem nesse mundo⁵¹.

⁴⁹ CAPEZ, Fernando. **REDUÇÃO DA MAIORIDADE PENAL: UMA NECESSIDADE INDISCUTÍVEL**. 2014. Disponível em: <<http://www.fernandocapez.com.br/o-promotor/atualidades-juridicas/reducao-da-maioridade-penal-uma-necessidade-indiscutivel/>> Acesso: 04/11/2016.

⁵⁰ BUENO, Fábio José. **CONFIRA ARGUMENTOS DE DEFENSORES E CRÍTICOS DA REDUÇÃO DA IDADE PENAL**. 2015. Disponível em: <<http://g1.globo.com/politica/noticia/2015/08/confira-argumentos-de-defensores-e-criticos-da-reducao-da-idade-penal.html>> Acesso: 07/11/2016.

⁵¹ BUENO, Michello. **CONFIRA ARGUMENTOS DE DEFENSORES E CRÍTICOS DA REDUÇÃO DA IDADE PENAL**. 2015. Disponível em: <<http://g1.globo.com/politica/noticia/2015/08/confira-argumentos-de-defensores-e-criticos-da-reducao-da-idade-penal.html>> Acesso: 07/11/2016.

São essas posições políticas a respeito do tema, para esses defensores, considera-se que com a evolução da sociedade, dos meios de comunicação, da educação e informação, o jovem deste novo milênio não é mais aquele ingênuo de meados do século XX.

Atualmente, o acesso à informação é quase compulsivo, devido às novas tecnologias, por exemplo, telefone celular, internet entre outras, que fazem parte do dia-a-dia das pessoas, principalmente dos jovens. São tantas as formas de comunicação hoje em dia que se torna impossível manter-se ilhado, alheio aos acontecimentos.

Consequentemente, não há espaço para a ingenuidade, e com maior razão no que se refere aos adolescentes, sendo estes mais relacionados com as inovações e, há inversão da ordem natural, como por exemplo, os filhos orientando os pais sobre a informática.

Para a grande maioria dos autores que são a favor da redução, o argumento é de que a Constituição de 1988 estabelece a maturidade ao jovem de 16 anos, principalmente quanto ao direito de voto, mesmo sendo ele facultativo.

Podendo assim eleger seus representantes políticos, contudo, não podem se responsabilizar por crimes eleitorais se acaso cometam, e só podem ser punidos pelas medidas aplicadas de proteção instituídas pelo Estatuto da Criança e do Adolescente, conforme trata Miguel Reale:

No Brasil, especialmente, há um outro motivo determinante que é a extensão do direito de voto, embora facultativo aos menores entre dezesseis e dezoito anos, como decidiu a Assembléia Nacional Constituinte, para gáudio de ilustre senador que sempre cultivava o seu "progressismo" ...Aliás, não se compreende que possa exercer o direito de voto quem, nos termos da lei vigente, não seria imputável pela prática de delito eleitoral⁵².

É possível também notar-se no Código Civil, em seu artigo 5º, parágrafo único, inciso I, que é concedida a emancipação aos 16 anos, com autorização declarada em Cartório pelos pais do menor, observando-se que o jovem amadurece mais cedo, podendo casar, constituir família, podendo ter responsabilidade de manter um lar, educar e criar os filhos, inclusive pode ser proprietário de empresa e gerenciá-la.

Argumenta-se ainda Miguel Reale:

⁵² REALE, Miguel. **NOVA FASE DO DIREITO MODERNO**. 2ª ed., ver. Saraiva 2001. p. 161

[...], tendo o agente ciência de sua impunidade, está dando justo motivo à imperiosa mudança na idade de sua imputabilidade penal, que deve efetivamente começar aos dezesseis anos, inclusive devido à precocidade da “consciência delitual” resultante dos acelerados processos de comunicação que caracterizam nosso tempo⁵³.

Sendo assim, precisa-se encarar esse jovem como capaz de entender a ilicitude de seus atos, vale dizer, deve se submeter às sanções de ordem penal, uma vez que possui plena capacidade de discernimento, entende e consegue determinar-se de acordo com esse entendimento.

De acordo com a pesquisa feita pelo Datafolha em abril de 2015, 87% dos brasileiros são favoráveis à diminuição da maioria penal para 16 anos. O que mostra que a população anseia por uma mudança com relação a não punição desses menores que cometem crimes de adultos e sem receberem responsabilidade⁵⁴.

Ou seja, homens e mulheres entre 16 e 18 anos estão aptos a votar em candidatos para qualquer cargo público eletivo, como de, vereadores, prefeitos, deputado estadual, deputado federal, senador e Presidente da República.

Tratando-se assim de uma responsabilidade atribuída somente a quem possui elevado grau de maturidade.

Com relação a constitucionalidade da eventual redução da maioria penal os princípios fundamentais e garantias individuais da CF de 1988, é possível analisar o argumento de Lenza onde ele diz que é possível, reduzir a idade para fins de imputabilidade pelo cometimento de crimes previstos na legislação brasileira, pois não extingue qualquer direito ou garantia individual.

Diz:

[...] para nós é possível a redução de 18 para 16 anos, uma vez que apenas não se admite a proposta de emenda (PEC) tendente a abolir direito e garantia individual. Isso não significa, como já interpretou o STF, que a matéria não possa ser modificada. Reduzindo a maioria penal de 18 para 16 anos, o direito à inimputabilidade, visto como garantia fundamental, não deixará de existir. A sociedade evoluiu, e, atualmente, uma pessoa com 16 anos de idade tem total consciência de seus atos, tanto é que exerce os direitos de cidadania, podendo propor a ação popular e votar. Portanto, em nosso entender, eventual PEC que reduza a maioria penal de 18 para 16 anos é totalmente constitucional. O limite de 16 anos já está sendo utilizado e é fundamentado no parâmetro do exercício do direito de votar e à luz da razoabilidade e maturidade do ser humano⁵⁵.

⁵³ REALE, Miguel. **NOVA FASE DO DIREITO MODERNO**. 2ª ed., ver. Saraiva 2001. p. 161

⁵⁴ **DATA FOLHA, INSTITUTO DE PESQUISAS**. Disponível em: <<http://datafolha.folha.uol.com.br/opiniaopublica/2015/04/1620652-87-dos-brasileiros-sao-a-favor-da-reducao-da-maioridade-penal.shtml>> Acesso: 07/11/2016.

⁵⁵ LENZA, Pedro. **DIREITO CONSTITUCIONAL ESQUEMATIZADO**. 19ª. ed. rev., atual e ampl. São Paulo: Saraiva, 2015.p.2066 e 2067.

Ainda defendendo a possibilidade de Emenda à Constituição para redução da maioria penal, o jurista Guilherme Souza Nucci, diz ser possível sim a alteração da lei através de emenda constitucional, já que a responsabilidade penal foi inserida no capítulo da família, da criança, do adolescente e do idoso, e não no contexto dos direitos e garantias individuais (Cap. I, art. 5º, CF).

Afirmando assim:

Não podemos concordar com a tese de que há direitos e garantias humanas fundamentais soltos em outros trechos da Carta, por isso também cláusulas pétreas, inseridas na impossibilidade de emenda prevista no art. 60, § 4.º, IV, CF, pois sabe-se que há “direitos e garantias de conteúdo material” e “direitos e garantias de conteúdo formal”. O simples fato de ser introduzida no texto da Constituição Federal como direito e garantia fundamental é suficiente para transformá-la, formalmente, como tal, embora possa não ser assim considerada materialmente⁵⁶.

Contudo, dizer que a mudança legislativa irá ferir as garantias individuais da Constituição, não pode ser óbice à redução da maioria penal, sendo que a alteração da idade não implica em perda da garantia individual ou qualquer outro direito. Claro que sabemos que apenas a redução da maioria penal não será suficiente para solucionar o problema com a criminalidade, apenas é recomendável para que possa se adaptar a lei penal à realidade.

3.2. Posições desfavoráveis.

Entretanto, os que são contrários à redução da imputabilidade penal argumenta-se que, não diminuiria a criminalidade por meio do medo de inclusão dos menores infratores no sistema penitenciário, uma vez que tal medida não cumpre a função de intimidar, isso devido à cadeia não se mostrar como punição suficiente para coibir os adultos.

Além disso, a inclusão de crianças e adolescentes que ainda estão em fase de formação de caráter, no sistema penitenciário, é facilmente influenciável o que dificulta e pode impossibilitar que o infrator seja ressocializado, expondo-o pelo contrário, a essas causas que poderiam inclusive piorar a situação.

⁵⁶ NUCCI, Guilherme de Souza. **MANUAL DE DIREITO PENAL**. 10ª ed. rev. atual e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2014. p. 246.

É notável que os presídios estejam superlotados, além de não ter condições de recuperar alguém, e ainda, some-se o fato de o menor, ao conviver com os criminosos adultos, recebe forte carga negativa de influência quando está em processo de formação.

Afirmou o Ministro da justiça:

Sabemos que, hoje, nosso sistema prisional gera unidades que são verdadeiras escolas de crime. Dentro delas, atuam organizações criminosas que comandam a violência fora.

O que vamos fazer então? Colocar crianças e adolescentes dentro dos presídios para serem capturados por essas organizações criminosas, para que entrem como pequenos malfeitores ou, eventualmente, pessoas que praticaram um delito, e saiam de lá organizados como membros dessas organizações? A tragédia é total. Estaremos apenas ampliando o universo de ação dessas organizações criminosas⁵⁷.

Outro fato ainda é de que os maiores que se valem das crianças e adolescentes na prática de crimes recrutariam com idade ainda mais precoce, conduzindo eles ao mundo do crime cada vez mais jovem, o que não resolveria o problema com a violência, que tem como grande causa, a miséria, falta de escolaridade, a fome, entre outras.

O que é demonstrado pela psicologia, é que um indivíduo que atravessa a fase de adolescência passa por diversas transformações psicossomáticas, que reflete não somente em sua estrutura biológica, mas também em sua conduta social.

Por isso o legislador constitucional, optou por dar proteção especial a esses indivíduos, que pela sua idade e transformações dela decorrentes, não são inteiramente capazes de perceber a ilicitude do ato.

Como dispõe no artigo 228, apesar de ser inimputável penalmente, o adolescente responde pelos seus atos através de legislação especial. Entendemos assim que essa responsabilização especial, não penal, é um direito individual do adolescente, resumindo-se assim em cláusula pétrea.

Quando elaborada a Constituição, foi instituído pelo legislador em seu artigo 5º, direitos e garantias fundamentais, que constituem o núcleo inviolável da Constituição que são denominadas cláusulas pétreas. Deixando claro que sua intenção de impedir que tais direitos nunca fossem subtraídos das pessoas.

⁵⁷ CARDOSO, José Eduardo. **Cardozo diz que presídios brasileiros são 'escolas de crime'**. 2015. Disponível em: < <http://brasil.estadao.com.br/noticias/geral,cardozo-diz-que-presidios-brasileiros-sao-escolas-de-crime-e-defende-ampliacao-de-internacao,1707339>> Acesso:04/11/2016.

Os direitos e garantias fundamentais presentes na CF, para parte da doutrina não se esgotam no artigo 5º, podendo assim estar espalhadas pelo texto constitucional, conforme nos diz o parágrafo 2º do artigo 5º:

“§ 2º Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte”⁵⁸.

Podemos dizer então que o parágrafo nos traz duas certezas, a primeira de que a própria CF admite que encerre em seu corpo, direitos e garantias individuais, e que o rol do artigo 5º não é exaustivo; a segunda é que os direitos e garantias concernentes com os princípios da própria CF integram referido rol, mesmo fora de sua lista.

Assim, compreende que o dispositivo do inciso IV, do parágrafo 4º, do artigo 60º, refere-se a não abolição de todo e qualquer direito ou garantia individual elencados na CF, não fazendo a ressalva de que precisam estar previstos no artigo 5º⁵⁹.

Apesar de a norma do art. 228, da Carta Magna, encontrar-se no Capítulo VII (Da Família, da Criança, do Adolescente e do Idoso), do Título VIII (Da Ordem Social), não há como negar-lhe, em contraposição às de seu art. 5º (Capítulo I, Dos Direitos e Deveres Individuais e Coletivos, do Título, II, dos Direitos e Garantias Fundamentais), a natureza análoga aos direitos, liberdades e garantias. Escreveu J.J. Gomes Canotilho que "os direitos de natureza análoga são os direitos que, embora não referidos no catálogo dos direitos, liberdades e garantias, beneficiam de um regime jurídico constitucional idêntico aos destes". Então, nesse aspecto, na regra do art. 228, da Constituição Federal, há embutida uma 'garantia pessoal de natureza análoga dispersa ao longo do referido diploma ou não contida no rol específico das garantias ou dos meios processuais adequados para a defesa dos direitos'⁶⁰.

Com isso, parece evidente que todo e qualquer direito e garantia individual prevista no corpo da Constituição é incapaz de ter uma emenda com tendência a aboli-los.

Sendo assim a inimizabilidade trazida no texto do artigo 228 da CF, para essa parte da doutrina, também deve ser protegida contra eventuais mudanças, sob

⁵⁸ BRASIL, **CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERAL DO BRASIL DE 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm> Acesso: 23/11/2016.

⁵⁹ GOMES NETO, Gercino Gerson. **A INIMPUTABILIDADE PENAL COMO CLÁUSULA PÉTREIA**. Disponível em: <<https://www.mprs.mp.br/infancia/doutrina/id205.htm>> Acesso: 23/11/2016.

⁶⁰ GOMES NETO, Gercino Gerson. **A INIMPUTABILIDADE PENAL COMO CLÁUSULA PÉTREIA**. Disponível em: <<https://www.mprs.mp.br/infancia/doutrina/id205.htm>> Acesso: 23/11/2016.

pena de serem consideradas inconstitucionais, por afrontar o artigo 60, § 4º, IV da CF.

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

[...]

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

[...]V - os direitos e garantias individuais⁶¹.

Assim Alexandre de Moraes fundamenta:

Ocorre, porém que a situação brasileira é diferenciada, pois a Constituição Federal de 1988, expressamente em seu art. 228, previu, entre os vários direitos e garantias específicos das crianças e dos adolescentes, a seguinte regra: são penalmente inimputáveis os menores de dezoito anos, sujeitos às normas da legislação especial. A questão, todavia, deve ser analisada em seu aspecto mais complexo, qual seja, a possibilidade de alteração constitucional que possibilitasse uma redução da idade geradora da inimputabilidade penal. Seria possível alteração do art. 228? Assim, o art. 228 da Constituição Federal encerraria hipótese de garantia individual prevista fora do rol exemplificativo do art. 5º, cuja possibilidade já foi declarada pelo STF em relação ao art. 150, III, b (Adin nº 39-7/DF – conferir comentários ao art. 5º, parágrafo 2º), e, conseqüentemente, autêntica cláusula pétrea prevista no art. 60., parágrafo 4º, IV (não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir: (...) IV – os direitos e garantias individuais)⁶².

Vários autores reconhecem o artigo 228 como cláusula pétrea, sendo assim impossível que seja reduzido a maioria penal, sob o argumento de que mesmo estando fora do artigo 5º da Constituição, por força do parágrafo segundo desse mesmo artigo, trata-se de cláusula pétrea. Sendo assim, a alteração desta, estaria ferindo os princípios adotados pela Constituição.

A inimputabilidade do menor de dezoito anos foi constitucionalizada (CF, art. 228). Há discussão sobre tratar-se (ou não) de cláusula pétrea (CF, art. 60, § 4.º). Pensamos positivamente, tendo em vista o disposto no art. 5.º, § 2.º, da CF, c/c arts. 60, § 4.º e 228. O art. 60, § 4.º, antes citado, veda a deliberação de qualquer emenda constitucional tendente a abolir direito ou garantia individual⁶³.

⁶¹ BRASIL, **CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERAL DO BRASIL DE 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm> Acesso: 15/11/2016.

⁶² PELLEGRINI, Luiz Fernando Gama. **A DIMINUIÇÃO DA MAIORIDADE. CONSIDERAÇÕES**. 2013. Disponível em: <<http://www.migalhas.com.br/dePeso/16%2cM1176544%2c11049-A+diminuicao+da+maioridade+Consideracoes>> Acesso: 04/11/2016.

⁶³ GOMES, Luiz Flávio. BIANCHINI, Alice. **REDUÇÃO DA MAIORIDADE PENAL**. LFG: 2008. Disponível em: <http://ww3.lfg.com.br/public_html/article.php?story=20080414120820300> Acesso: 15/11/2016.

Nesse sentido, concluímos que uma emenda que altere o texto no sentido de inimizabilidade penal, estaria tirando o direito dos menores, de somente ser imputável perante a lei penal aos 18 anos, contudo estariam sujeitos a uma legislação especial.

Por ser denominada cláusula pétrea, a redução da maioria penal é impossível, assim qualquer projeto que atente para esse fim é inconstitucional, sendo vedado expressamente ao Congresso Nacional, deliberar qualquer proposta de emenda tendente a abolir os direitos e garantias individuais.

Significando assim que o menor de 18 anos, não pode ter restringido o direito de submeter ao tratamento da legislação especial.

CONSIDERAÇÕES FINAIS.

Conforme já analisado na presente pesquisa, a legislação fixou a maioria penal em 18 anos, sendo utilizado o critério biológico para tanto, verificou-se também que nem sempre foi assim, muitas legislações foram criadas e aplicadas no Brasil ao longo de sua história.

Encontra-se em vigor atualmente o Estatuto da Criança e do Adolescente que foi promulgado em 1990 (Lei nº 8.069/90), ao qual são sujeitos os menores de 18 anos para responder pelas suas infrações. O Estatuto tem como pressuposto a concepção da criança e do adolescente como sujeitos de direito, dando garantia ampla aos seus direitos sociais e pessoais.

O aumento da criminalidade envolvendo as crianças e adolescente está recrutando cada vez mais jovens, fazendo com que a maioria seja foco de uma grande polêmica e discussão na sociedade e no meio jurídico.

Uma vez, que um adolescente comete um ato ilícito, ao saber que não recebera a mesma punição que um adulto, não se inibe em cometer atos infracionais, cometendo quantos delitos puderem, no discernimento de que terá uma pena mais branda.

Depois de detido pelo crime, são encaminhados para instituição, que na maioria das vezes não conseguem ressocializar seus detentos, e ao saírem desta instituição após alcançar a maioria penal, acabam sendo promovidos para cadeia comum. Ou seja, o Estatuto não intimida os menores infratores como deveria, existem falhas em seu cumprimento que o torna ineficaz.

Outra situação é o sentimento de impunidade que as famílias sentem ao perder um ente através de um ato cometido por um menor, que rapidamente são soltos já que só podem ficar detidos por no máximo 3 anos de acordo com o Estatuto.

Isso acaba afetando as famílias que vivem sob o medo do convívio social, e acabam desenvolvendo doenças psicológicas em função do pânico.

Devido a isso, a maioria da população hoje é a favor da redução da maioria penal, alegando de estarem cansados de pagar impostos para que sua segurança seja cada dia menor.

Nota-se que as opiniões a respeito do tema são bem divergentes dentre alguns doutrinadores e políticos, por isso dificilmente poderá se resolver de maneira isolada.

A criminalidade não se resume apenas na redução da maioridade penal, e sim em um conjunto de medidas sociais e de políticas públicas onde o Estado deverá fornecer as crianças e adolescentes necessidades básicas como, a cultura, o lazer além do preparo, a educação e qualificação no mercado de trabalho.

Uma Proposta de Emenda à Constituição foi aprovada pela Câmara em 2015 para crimes hediondos, homicídio doloso e lesão corporal seguida de morte, mas que ainda precisa ser aprovado pelo senado.

Em caso de aprovação da redução da imputabilidade penal, podemos perceber que há um grande posicionamento no sentido de que seria inconstitucional tal alteração do artigo 228 da CF, o problema iria residir na idade certa para tal redução.

Poderia se optar pelo critério biopsicológico, onde as pessoas menores de 18 anos que praticassem crime ou infração penal seriam necessariamente submetidas à avaliação psiquiátrica ou psicológica para identificar o seu grau de amadurecimento. Mas sabemos que inexistem em nosso país estrutura organizacional para realização desse exame.

Conclui-se que, é necessário um ajustamento à realidade social, impor uma revisão no sistema que hoje é completamente falho, com consequente criação de meios para enfrentar a criminalidade com êxito, para que possamos ter uma sociedade mais justa e com menos violência.

Por tanto, a maioria proporciona questionamentos que vão além da redução da responsabilidade penal. Esses jovens que atualmente ingressam no mundo dos crimes perdem mais do que sua própria liberdade, perdem a infância. Cabendo ao Estado oferecer estrutura e oportunidades para os adolescentes brasileiros, o problema é social, a falta de estrutura familiar, e social.

RÊFÊNCIAS

ALEXY, Robert. **Teoria Discursiva do Direito**. Organização, tradução e estudo introdutório Alexandre Travessoni Gomes Trivisonno. – 1. ed. – Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2014.

BARBATO JUNIOR, Roberto. **Redução da maioria penal: Entre o Direito e opinião pública**. Disponível em: <<http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/13005-13006-1-PB.pdf>> Acesso: 02/11/2016.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal**. 17^a ed. rev. ampl e atual. São Paulo: Saraiva 2012.

BRASIL. LEI Nº 8.069. **Estatuto da criança e do adolescente**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8069.htm.> Acesso em 14/10/2016.

BRASIL, **Código Criminal do Império do Brasil de 1830**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lim/LIM-16-12-1830.htm>. Acesso: 05/09/2016.

BRASIL, **Decreto Nº 847, de 11 de Outubro de 1890**. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1824-1899/decreto-847-11-outubro-1890-503086-publicacaooriginal-1-pe.html>> Acesso: 05/09/2016.

BRASIL. LEI n.º 4.242 de 06 de janeiro de 1921. **Fixa a despesa geral da República dos Estados Unidos do Brasil para o exercício de 1921**. Disponível em: <<http://www.ciespi.org.br/>>. Acesso em: 06/09/2016.

BRASIL, **Decreto Nº 5.083, de 1 de Dezembro de 1926**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/Historicos/DPL/DPL5083.htm> Acesso: 06/09/2016.

BRASIL. LEI n.º17.943-A, de outubro de 1927. **Consolidações das leis de assistência e proteção a menores**. Disponível em:

<<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1920-1929/decreto-17943-a-12-outubro-1927-501820-publicacaooriginal-1-pe.html>>. Acesso em: 06/09/2016.

BRASIL, **Decreto-Lei Nº 1.004, de 21 de Outubro de 1969**. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/declei/1960-1969/decreto-lei-1004-21-outubro-1969-351762-publicacaooriginal-1-pe.html>> Acesso: 06/09/2016.

BRASIL, **Constituição da república federal do Brasil de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm> Acesso: 13/10/2013

BRASIL. LEI Nº 8.069. **Estatuto da Criança e do Adolescente**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8069.htm> Acesso em 14/10/2016.

BRASIL. **Decreto nº 99.710, de 21 de novembro de 1990**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/D99710.htm> Acesso em 14/10/2016.

BRASIL. **Código Penal**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm> Acesso: 02/11/2016.

BUENO, Fábio José. **Confira argumentos de defensores e críticos da redução da idade penal**. 2015. Disponível em: <<http://g1.globo.com/politica/noticia/2015/08/confira-argumentos-de-defensores-e-criticos-da-reducao-da-idade-penal.html>> Acesso: 07/11/2016.

BUENO, Michello. **Confira argumentos de defensores e críticos da redução da idade penal**. 2015. Disponível em: <<http://g1.globo.com/politica/noticia/2015/08/confira-argumentos-de-defensores-e-criticos-da-reducao-da-idade-penal.html>> Acesso: 07/11/2016.

CAPEZ, Fernando. **Redução da maioria penal: Uma necessidade indiscutível**. 2014. Disponível em: <<http://www.fernandocapez.com.br/o-promotor/atualidades-juridicas/reducao-da-maioridade-penal-uma-necessidade-indiscutivel/>> Acesso: 04/11/2016.

CARDOSO, José Eduardo. **Cardozo diz que presídios brasileiros são 'escolas de crime'**. 2015. Disponível em: < <http://brasil.estadao.com.br/noticias/geral,cardozo-diz-que-presidios-brasileiros-sao-escolas-de-crime-e-defende-ampliacao-de-internacao,1707339>> Acesso:04/11/2016.

COSMO, Eduardo Marcel, PERTUSSATTO, Erick Willian, MAHLMANN, Henrique Otto Benites/ BATISTA, Osvaldo Henrique dos Santos. **A Inimputabilidade penal dos doentes mentais.** Disponível em: <<http://www.conteudojuridico.com.br/pdf/cj033016.pdf>> Acesso: 28/10/2016.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Os direitos fundamentais implícitos e seu reflexo no sistema constitucional brasileiro.** *In*: Revista Jurídica da Presidência, V. 8, n. 82, dez/jan., Brasília, 2007.

FULLER, Paulo Henrique Aranda, DEZEM, Guilherme Madeira, NUNES JÚNIOR, Flávio Martins Alves. **Difusos e Coletivos Estatutos da Criança e do Adolescente.** 2ª ed. rev. Atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

GOMES, Luiz Flávio. BIANCHINI, Alice. **Redução da maioria penal.** LFG: 2008. Disponível em: <http://ww3.lfg.com.br/public_html/article.php?story=20080414120820300> Acesso: 15/11/2016.

GOMES NETO, Gercino Gerson. **A Inimputabilidade penal como cláusula pétrea.** Disponível em: < <https://www.mprs.mp.br/infancia/doutrina/id205.htm>> Acesso: 23/11/2016.

GRECO, Rogério. **Curso Direito Penal.** 17ª rev. ampl. e atual. São Paulo: Impetus Ltda, 2015.

LENZA, Pedro. **Direito Constitucional Esquematizado.** 19ª ed. rev. atual. São Paulo. Saraiva, 2015.

LOPES, Alexander Neves, DUCH, Fernando Ferrari, BRITO, Rayanna Martins, JESUS, Renato Luiz de. **O Princípio da dignidade humana no direito penal juvenil.** In: Direito em Foco, 7ª ed./2015. São Paulo: Direito em Foco. Disponível em:<http://unifia.edu.br/revista_eletronica/revistas/direito_foco/artigos/ano2015/princ_dig_humana.pdf> Acesso em: 14/10/2016.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de Direito Penal.** 10ª ed. rev. atual e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

OLIVEIRA, Luciano da Silva. **A evolução do código de menores e a efetividade dos 20 anos das medidas socioeducativas do Estatuto da Criança e do Adolescente.** Disponível em: <<http://tcconline.utp.br/wp-content/uploads/2012/06/A-EVOLUCAO-DO-CODIGO-DE-MENORES-E-A-EFETIVACAO-DOS-20-ANOS-DAS-MEDIDAS-SOCIOEDUCATIVAS-DO-ESTATUTO-DA-CRIANCA-E-DO-ADOLESCENTE.pdf>> Acesso em: 07/09/2016.

PAULO, Vicente, ALENDRINO, Marcelo. **Direito Constitucional Descomplicado.** 3ª ed. rev. e atualizada. São Paulo. Método.2008.

PELLEGRINI, Luiz Fernando Gama. **A diminuição da maioria Considerações.** 2013. Disponível em:<<http://www.migalhas.com.br/dePeso/16%2cMI176544%2c11049-A+diminuicao+da+maioridade+Consideracoes>> Acesso: 04/11/2016.

PEREIRA, Duilio Fernandes. **Redução da maioria penal no Brasil.** 2013. Disponível em:<<http://www.webartigos.com/artigos/reducao-da-maioridade-penal-no-brasil/104134/>> Acesso: 07/09/2016.

PONTES, Mesquita. **Doutrina da proteção integral.** Disponível em: <<http://www.webartigos.com/artigos/doutrina-da-protECAo-integral/118348/>> Acesso: 14/10/2016.

RAIZMAN, Daniel Andrés. **Direito penal 1, parte geral.** 4ª ed. São Paulo: Saraiva 2011.

RANGEL, Mauricio. **A Constitucionalidade da redução da maioria penal.**

Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=8036>

Acesso em: 07/09/2016.

REALE, Miguel. **Nova fase do Direito Moderno.** 2ª ed., ver. Saraiva 2001.

TELES FILHO, Eliardo. **A Constitucionalidade da redução da maioria penal.**

Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2015-jun-27/observatorio-constitucional-constitucionalidade-reducao-maioridade-penal#_ftn2> Acesso: 20/09/2016.