

INSTITUTO VALE DO CRICARÉ
FACULDADE VALE DO CRICARÉ
CURSO DE DIREITO

REDUÇÃO DA IMPUTABILIDADE PENAL

VINICIUS PESTANA RIBEIRO

SÃO MATEUS

2018

VINICIUS PESTANA RIBEIRO

REDUÇÃO DA IMPUTABILIDADE PENAL

Monografia apresentada como pré-requisito para obtenção do título de Bacharel em Direito, da Faculdade Vale do Cricaré, elaborado sob a orientação do Prof. Vinicius Ribeiro Cazelli.

SÃO MATEUS

2018

VINICIUS PESTANA RIBEIRO

REDUÇÃO DA IMPUTABILIDADE PENAL

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao Curso de Direito da Faculdade Vale do Cricaré como requisito parcial para obtenção do grau de bacharel em Direito.

Aprovado em de de .

BANCA EXAMINADORA

PROF. VINICIUS RIBEIRO CAZELLI
ORIENTADOR
FACULDADE VALE DO CRICARÉ

PROF.
FACULDADE VALE DO CRICARÉ

PROF.
FACULDADE VALE DO CRICARÉ

Agradeço primeiramente ao meu Senhor Deus, pois sem ele eu jamais conseguiria essa conquista, aos meus pais José Claudiano ribeiro e Ana Pestana Ribeiro, que juntos dedicaram seus dias para me conceder uma boa educação, bem como, me fazer trilhar esses longos 5 (cinco) anos de graduação. Também quero demonstrar meu agradecimento a minha noiva Kérolen Bento da Silva, que se mostrou essencial durante toda a confecção de meu Trabalho de Conclusão, me auxiliando na revisão e me oferecendo todo apoio psicológico que necessitei durante muitos dias. Agradeço ainda a minha prima Juliana Gomes da Silva, pelo apoio e por confiar e disponibilizar o seu nome para nesse momento eu pudesse estar aqui finalizando esse tão sonhado curso. Reconheço também a ajuda do meu amigo Chrystiano Barreira, por contribuir diretamente para a minha formação acadêmica. Agradeço ainda, a meu orientador, amigo e professor Vinicius Ribeiro Cazelli, o qual foi importantíssimo na elaboração deste trabalho, colaborando com conselhos e críticas construtivas, que me ajudaram grandiosamente para meu crescimento, bem como, para um bom desempenho na confecção deste trabalho. Outrossim, agradeço aos amigos e professores e todos que de alguma forma direta ou indiretamente contribuíram para a

realização desse feito e que me apoiaram e acreditaram em meus propósitos e ideais.

Dedico essa presente monografia aos meus pais em forma de gratidão por serem os melhores pais do mundo, e também a minha noiva por ser um presente do Senhor em minha vida.

“A menos que modifiquemos à nossa maneira de pensar, não seremos capazes de resolver os problemas causados pela forma como nos acostumamos a ver o mundo”.

Albert Einstein

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

art. – artigo

CF – Constituição Federal

CP – Código Penal

ECA – Estatuto da Criança e do Adolescente

PEC – Proposta de Emenda à Constituição

RESUMO

A presente monografia tem o fito de trazer clareza de uma forma bem simples à inconstitucionalidade em diminuir a imputabilidade penal no Brasil através da Carta Magna 1988, pois a mesma possui um revestimento de proteção, também conhecida como Clausula Pétrea. Ainda apresenta seguimentos comprovando a baixa proporção de condutas ilícitas cometidas por menores de 18 anos de idade, e também aponta como remédio para a criminalidade uma base familiar solida como também a presença do Estado através de programas sociais e educacionais, por fim será observado que os menores infratores atualmente são punidos por seus delitos através do Estatuto da Criança e do Adolescente.

Palavras-chave: Ressocialização, imputabilidade Penal, Clausula Pétrea, ECA.

ABSTRACT

This monograph aims to bring clarity in a very simple way to the unconstitutionality in diminishing the criminal imputability in Brazil through the Carta Magna 1988, since it has a protection coating, also known as the Peralta Clause. It also shows that there is a low proportion of illicit behavior committed by minors under 18 years of age, and also points out as a remedy for crime a solid family base, as well as the presence of the State through social and educational programs. minor offenders are currently punished for their offenses through the Child and Adolescent Statute.

Key words: Ressocialization, Criminal Imputability, Peasant Clause, ECA.

Sumário

1 INTRODUÇÃO	11
2 IMPUTABILIDADE PENAL	12
2.1 BREVE HISTÓRICO	13
2.1.1 Época Filantrópica.....	13
2.1.2 Época técnica.....	13
2.1.3 Época da Revanche	17
2.2 Princípios Norteadores da Imputabilidade Penal.....	18
2.3 Direito Comparado	20
2.4 Contemporâneo Código Penal Brasileiro	20
2.5 Definição de Crime.....	22
2.5.1 Definição Física.....	23
2.5.2 Definição Analítica.....	23
2.5.3 Definição Técnica.....	24
2.6 Projeto de Emenda Constitucional 171/1993	25
3 ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE – ECA	26
3.1 Apanhado Histórico	27
3.2 Diferenças entre Código de Menores e o ECA.....	29
3.3 A Criminalidade cometida por Adolescentes.....	30
3.4 Definição de criança e adolescente para o ECA	33
3.5 Ato Infracional	35
3.6 As Medidas Socioeducativas.....	36
4 A REDUÇÃO DA IMPUTABILIDADE PENAL	37
4.1 Principais críticas ao ECA.....	38
4.2 A imputabilidade Penal aos 18 anos como Cláusula Pétreia	39
4.3 Argumentos contrários a redução da Imputabilidade Penal	41
5. CONCLUSÃO	45
REFERÊNCIAS	47

1 INTRODUÇÃO

Em toda história da humanidade seja ela através de estudos de filósofos ou através da palavra de Deus (bíblia), é perceptível o avanço do animal racional mais conhecido como “homem”. Desde sua criação ou evolução conforme mencionado acima, estes vieram se desenvolvendo com o passar dos tempos, criando através de suas necessidades ferramentas para caçar, vestimentas para se cobrir e também vieram criando dentro de si ideias e conseqüentemente vários tipos de sentimentos ruins que ainda não eram definidos como condutas criminosas. Porém como já é sabido, as leis que regem cada país foram criadas e ainda serão criadas à medida que a humanidade evolui, ou seja, na medida que fatos novos são criados, o Estado, por meio de sua soberania, tenta controlar esses novos casos.

Acompanhando esse raciocínio, o Brasil como todo o resto do mundo sofreu um grande avanço no contexto de criminalidade. Brasileiros, sem poder transitar pelas ruas com segurança, pois a qualquer momento pode sofrer um furto, ou roubo, ou latrocínio ou ainda ser estuprados.

Nessa esteira, as autorias de todos esses crimes são atribuídas pela mídia e pela maioria esmagadora da população aos adolescentes, o que gera indignação e sensação de impunidade a esses infratores, pois, para muitos, o ordenamento jurídico não os alcança por serem inimputáveis.

Destarte, há pessoas que defendem a redução da maioridade penal para os 16 anos de idade, pois se assim fizer, o problema da criminalidade juvenil estaria sendo sanada. Então a redução da maioridade penal para 16 anos resolveria o problema do Brasil? Esse mecanismo é eficaz?

Existe há alguns anos projetos de lei que visam a essa redução, porém enfrentam alguns obstáculos muitos consolidados, pois a imputabilidade penal fixada aos 18 anos na Constituição Federal é definida como *Clausula Pétreia*, não podendo ser alterada por emendas.

Sendo assim, essa monografia visa apresentar a problemática em face da redução da maioridade penal. O objetivo principal é questionar se realmente é necessário a redução da maioridade penal e atribuir penas a pessoas ainda inimputáveis, ou seja, pessoas com pensamentos ainda em formação, que, em tese, ainda não estão em condição psicológica de cumprir penas. Também será

questionado se esse é o melhor caminho a ser seguido pelo Estado, uma vez que estamos nos referindo de “crianças” que precisam ser amparadas, amadas, cuidadas, educadas e nunca serem colocadas em um regime carcerário falido para se tornarem presas fáceis de comando do crime que reinam dentro dos presídios.

2 - IMPUTABILIDADE PENAL

A legislação penal tem grande relevância para a coletividade, tendo como objetivo evitar desregramentos, bem como trazer aos brasileiros a salvaguarda em todo território nacional. No Brasil, já estiveram em vigor os estatutos penais de 1830 e 1890, estando hoje em vigor o Código Penal de 1940, estabelecido pelo decreto-lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940.

O Código Penal visa a punir todos aqueles transgressores da norma, sendo de grande valia para a sociedade, por trazer proteção e seguridade a todos. Entretanto, transformações são primordiais, buscando acompanhar o crescimento cultural e maneiras do ser humano, neste contexto busca-se sanar pontos questionados.

No referido diploma legal, considera-se alcançada a maioria penal aos 18 (dezoito) anos de idade, também conhecida como fase adulta, sendo assim considerados todos aqueles abaixo de 18 anos inimputáveis, conforme expresso no Artigo 27 da lei Penal, sendo estes sujeitos a legislação especial.

Do mesmo modo a Carta Magna de 1988 reza que são inimputáveis os menores de dezoito anos, sendo estes direcionados a medidas especiais. Nesse contexto todos aqueles que possuem idade inferior a 18 anos de idade e cometerem qualquer ilícito não poderá responder, por não conseguir distinguir o lícito do ilícito.

Diante o exposto, como já observado, há uma magnitude sobre a legislação especial contra crimes, por ter como papel principal a preservação da integridade e da vida humana dentro da sociedade, destarte o capítulo que segue tem como fito observar minuciosamente as circunstancias necessárias para alcançar uma melhor clareza da legislação vigente.

2.1 Breve Histórico

A história da humanidade corroborou em grande proporção para o início da lei Penal, porque os delitos nasceram juntos com surgimento da humanidade. Pode-se constatar que a evolução do ser humano se deu de várias formas, se ajuntando em grupos, tribos e também em estados, sendo assim com surgimento desses grupos e também com o início da caligrafia, os primitivos puderam escrever leis que passaram a servir para punir todos aqueles que transgredirem a lei hora imposta.

No decorrer dos dias, os povos se multiplicam, sofrem alterações em suas culturas, pois com esses crescimentos o controle de pensamentos se torna difíceis, e assim juntamente com esses crescimentos supramencionados, desenvolve os crimes, se fazendo necessário o acompanhamento da legislação com o fito de evitar a qualquer tempo o prosseguimento da criminalidade.

Entende-se que o direito penal percorreu três momentos, sendo estes: época filantrópica, época da técnica e época da revanche, conforme abordado a seguir

2.1.1 Época Filantrópica

Por volta de 1750 iniciou-se este período, onde teve sua duração em aproximadamente 100 (cem) anos. Durante esse tempo foi pregado a retificação das normas punitivas, objetivando escapar das sanções rudes e desumanas que estavam sobre aqueles transgressores, visando preservar a liberdade de toda a gente (MAGGIO, 2003).

Objetivava-se encontrar uma forma ao qual continuaria sendo eficaz a fim de castigar aqueles que porventura transgredissem a leis, porém punições estas que não fossem severas a ponto de levar morte quase que sempre. Todavia buscava-se também clareza para que externado a todos, bem como ao transgressor o porquê que estria levando o mesmo aos rigores da lei.

2.1.2 Época técnica

Manifestou-se o período científico, período que se passou a estudar a pessoa que perpetrava a atitude criminosa. Esse mesmo entendimento vem sendo trazido até a atualidade.

Destarte, passou a ser primordial uma pesquisa isolada em cada conduta delituosa, bem como no agente causador do dano, objetivando entender o porquê o agente a praticou o ato considerado crime.

Registra-se por oportuno que o nosso país por ter sido extensão de Portugal no período que se estendeu até 1822, esteve debaixo das mesmas leis que regia o país de Portugal. Porém, antes desse período de Colônia conforme supramencionado, os povos que aqui estiveram enfrentaram um tempo onde as penas eram rudes e severas, pois as mesmas levavam todos a fogueiras e também a torturas.

Segundo Bitencourt (2014), nesse período foi decidido a confecção de um Código Criminal no Estado maior, depois da promulgação da independência, sendo assim, em 16/12/1830 foi aprovado o Código Criminal imperial. Este Código foi considerado o mais severo na visão dos doutrinadores dentre todos vigente no país, pois este trazia consigo o aumento e a diminuição de pena. Nesse mesmo Código pessoas com 14 anos que transgrediam a lei respondiam perante ao juízo constituído, estando este sujeito a pegar pena de morte como também cumprir prisão perpetua.

Nesse diapasão registra-se, por oportuno, que aqueles de idade entre 7 (sete) anos e 14 (quatorze) que tivessem discernimento de suas condutas, automaticamente seriam considerados puníveis por cada conduta praticada. Isto posto, se esses fossem julgados culpados, eram recolhidos e levados as casas de correção (SARAIVA, 2003).

Após o surgimento do Código Penal do Império ocorreram muitas mudanças, entre elas, a tão temida morte como punição, pois as mesmas em outros momentos eram acompanhadas de torturas, o que era tido como crueldade aos olhos daqueles ali estavam. Neste Código em vigor, as sanções passaram a ser realizadas sem sofrimento, e também deixou de estender aos demais membros da família do condenado, pois chegou-se ao entendimento de que apenas este deveria pagar por seus delitos.

Todavia, foi montado e anuído em 1890 um contemporâneo Código Penal e logo recebeu o nome de Código Criminal da República, porém este começou a sofrer ataques de doutrinadores logo após a sua vigência, pois os mesmos relatavam que mesmo sendo novo, já se fazia necessário passar por retificações

porque o mesmo estava eivado de falhas, por ter sido elabora às pressas. Nesse contexto, conta Bittencourt (2014, p. 91):

Como tudo que se faz apressadamente, este, espera-se, tenha sido o pior Código Penal de nossa história; ignorou completamente “ os notáveis avanços doutrinários que então se faziam sentir, em consequência do movimento positivista, bem como o exemplo de códigos estrangeiros mais recentes, especialmente o Código de Zanardelli. O Código Penal de 1890 apresentavam vários defeitos de técnicas, aparecendo atrasado em relação à ciência de seu tempo”. As críticas não se fizeram esperar e vieram acompanhadas de novos estudos objetivando sua substituição.

Maggio (2003), relata ainda que logo nos primeiros anos do Código Criminal da República, o mesmo começou a passar por uma apreciação e a sua substituição foi colocada em risco após vários projetos que buscava a sua retificação, porém nenhuma das tentativas tiveram êxito.

Vale ressaltar que mediante a diminuição da imputabilidade penal para 9 (nove) anos, foi feita uma análise nos jovens de 9 a 14 anos por parte do Juiz de Direito, com o fito de identificar nos jovens a lucidez ao ponto de discernir o que era ou não permitido.

Alcântara Machado, após se tornar notório a celeridade de novos projetos, apresentou em 1938 um novo projeto, porém o mesmo ainda precisou passar por alguns ajustes, para ser apresentado de forma definitiva em 1940.

Segundo Saraiva (2003), após constatarem os vários problemas com as crianças mais necessitadas, bem como os adolescentes, visto que os mesmos tinham condições precárias e por consequências não conseguiam sobreviver, foi realizado em 1922 um evento com o fulcro de proteger a juventude no Brasil, com o objetivo de criar lei especial para realizar e garantir a proteção destes.

Saraiva ainda, entende que mediante ao fato supramencionado no parágrafo anterior, levou muitos sonhadores a exibirem projetos de lei, porém todos sem sucesso. Um relato de um menino engraxate de 12 anos na década de vinte, ser levado a prisão e lá ser violentado após jogar tinta de roupa na vítima que não quis lhe pagar pelo serviço prestado, contribuiu grandemente para que a imputabilidade penal fosse elevada aos 18 anos (GALINDO, 2015).

Sendo assim, ficou pactuado por definitivo através do Primeiro Código de menores do Brasil em 1927 o amparo a estes, ficando assim elevada para os 18 anos a imputabilidade penal.

O contemporâneo Código Penal foi aprovado em 1940 no mês de dezembro, porém o mesmo só teve seus efeitos efetivados em janeiro de 1942, estando este surtido efeitos até a presente data, destacando um deles a imputabilidade penal a contar dos 18 anos de idade (GARCIA, 1954).

Destaca-se que quando o Código Penal ainda estava em projeto, foi ratificado a necessidade da exclusão das contraordenações penais:

Não é que exista diversidade ontológica entre crime e contravenções. Embora sendo apenas de grau ou quantidade a diferença entre as das espécies de ilícito penal, pareceu-nos de toda conveniência excluir do Código Penal a matéria tão miúda, tão vária e tão versátil das contravenções, dificilmente subordinável a oportunistas ou meramente convencionais e, assim, permitir que o Código Penal se furtasse, na medida do possível, pelo menos àquelas contingências do tempo a que não devem estar sujeitas as obras destinadas a maior duração. (PIERANGELLI, 2001, p. 406).

Destarte, ocorreu a separação da Lei Penal das Contravenções Penais.

Vale ressaltar, que com o avançar dos dias após a vigência deste Código, várias foram as alterações, porém destaca-se a alteração na parte geral, feita na época militarismo.

Em conformidade com Pierangeli e Zaffaroni (2008), foi anuído novo projeto do Código penal em 1969 na legislatura de Jânio Quadros. Esse projeto buscou preservar a base no Código Penal de 1940, apenas sendo retificado o aumento e a diminuição de pena.

Destarte, segundo juízo de Pierangeli e Zaffaroni (2008), foi proclamado pela guarnição Militar que tinha o poder naquele período o projeto, porém muitos foram os atrasos até este entrar em exercício, até chegar o ano de 1974, onde foi ratificado que o projeto de lei entraria em vigor junto do Código de Processo Penal, acarretando a revogação do Código de 1969.

Em outubro de 1979 começou a ter efeito a Lei de Menores, onde o mesmo usou como alicerce a Doutrina da Situação irregular, objetivando reformar a Lei outrora em vigor. Neste Código ficou ratificado que qualquer jovem de idade de 14 a 18 anos que praticasse qualquer tipo de crime seria encaminhado em medida protetiva prevista no Código, já aqueles abaixo de 14 anos que praticasse ato infracional, estes seriam apenas submetidos a outros tipos de medidas (SARAIVA, 2003).

Destarte, mediante percepção de Saraiva (2003), ressalta que as providencias tomadas para as condutas praticadas por pessoas com idade inferior à de 14 anos não tinham diferença daqueles que eram vitimados pela conduta dos infratores. Destarte não era perceptível a diferença nos cuidados entre delinquentes e vitimas, ao vê-los entendia-se que ambos tinham cometido ato infracional.

2.1.3 Época da Revanche

Teve início com o surgimento do homem e perdurou até o Séc XVIII, e reparte em três momentos:

- Retaliação Pública: segundo Greco (2017), a retaliação publica surgiu com o avanço do direito penal, buscando a através do Estado e a sua soberania proporcionar proteção usando de meios cruéis, desumanas como forma de pena. Ainda nota-se fragmentos dos períodos passados, a retaliação privada ainda estava sendo praticada, Mestiere, João:

“A vingança divina cede naturalmente lugar à vingança pública, produto da paulatina afirmação do direito no contexto socio-cultural. As várias sociedades, já politicamente organizadas, contam com um poder central, procurando por todos os meios se afirmar e manter a coesão e a disciplina do grupo social. Leis severas são ditadas e a sociedade não demora muito a sentir a enorme perda que está sofrendo dia a dia, com a aplicação da justiça. As mortes e as mutilações apenas enfraqueciam a tribo, sendo necessário então outra forma de retribuição.” (MESTIERE, p. 26)

- Retaliação privada: conforme Greco (2017), a base para a retaliação era repassar para o agente causador do dano, ou também se estender para alguns de seus familiares. María José Falcón y Tella e Fernando Falcón y Tella entendem que a Lei do talião ainda que superficialmente, trouxe uma sensação de justiça:

“Durante milênios o castigo dos atos criminais se levava a cabo mediante a vingança privada. A intervenção da coletividade se dava somente para aplacar a cólera de um deus que se supunha ofendido. Se produzia uma identificação delito-pecado, ideia que informará durante anos de forma decisiva toda a fisionomia penal. Nesta evolução, o talião supôs um tímido intento a fim de superar a absoluta arbitrariedade com que se aplicava a pena anteriormente.” (FALCÓN Y TELLA, Maria José; FALCÓN Y TELLA, Fernando, p. 97.)

- Retaliação divina: conforme Greco (2017), o delito era observado como uma conduta pecaminosa e ofensiva aos deuses, nesse contexto os lideres religiosos da

época aplicava sanções rigorosas que em sua grande maioria, levavam a óbito o agente do delito. Nessa esteira Greco, Magalhães Noronha a respeito da vingança divina:

“Já existe um poder social capaz de impor aos homens normas de conduta e castigo. O princípio que domina a repressão é a satisfação da divindade, ofendida pelo crime. Pune-se com rigor, antes com notória crueldade, pois o castigo deve estar em relação com a grandeza do deus ofendido. É o direito penal religioso, teocrático e sacerdotal. Um dos principais Códigos é o da Índia, de Manu (Mânava, Dharma, Sastra). Tinha por escopo a purificação da alma do criminoso, através do castigo, para que pudesse alcançar a bem-aventurança. Dividia a sociedade em castas: brâmanes, guerreiros, comerciantes e lavradores. Era a dos brâmanes a mais elevada; a última, a dos sudras, que nada valiam. Revestido de caráter religioso era também o de Hamurabi. Aliás, podemos dizer que esse era o espírito dominante nas leis dos povos do Oriente antigo. Além da Babilônia, Índia e Israel, o Egito, a Pérsia, a China etc.”(NORONHA, p. 21).

2.2 Princípios Norteadores da Imputabilidade Penal

Dentre todos os códigos e leis especiais, existe uma Carta Magna, também conhecida como Constituição Federal de 1988 que está hierarquicamente sobre todas as outras leis mencionadas.

Destarte, devem-se tratar as crianças e adolescentes conforme a doutrina da proteção integral, que é no Artigo 227 da Constituição de federal de 1988, vejamos:

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 liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.

Após a CF/88 ser proclamada, entrou em exercício o Estatuto da Criança e do Adolescente com objetivo de garantir a proteção dos mesmos. Nesse contexto todo o ECA tem como norte os princípios elencados na Carta Magna:

A proteção integral deve ser concebida como a doutrina jurídica que sustenta todo atual Direito brasileiro da Criança e do Adolescente. Seu significado está em reconhecer que todos os dispositivos legais e normativos têm por finalidade proteger integralmente as crianças e os adolescentes em suas necessidades específicas, decorrentes da idade, de seu desenvolvimento e de circunstâncias materiais. A proteção integral, no entanto, deve se materializar por meio de políticas universais, políticas de proteção ou políticas socioeducativas, conforme a necessidade. Trata-se de um princípio norteador que deve obter implementação concreta na vida das crianças e dos adolescentes sem qualquer distinção. (SPOSATO, 2009, texto digital).

Conclui-se que o ECA compreende que estes aparados, não gozam de capacidade mental para serem responsabilizados por suas condutas, sendo assim, dependem de outrem, como seus familiares, o corpo social e também do poder do Estado, para resguardar os bens jurídicos fundamentais.

Ainda em estudo da doutrina da proteção integral, a diminuição da imputabilidade penal para 16 ou 17 anos feriria completamente o princípio da dignidade da pessoa humana, haja vista que este princípio prevê que todos com idade abaixo de 18 anos são inimputáveis.

Segundo Alexandre de Moraes (2006, p. 128-129) em face da relação a dignidade da pessoa humana:

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

Parágrafo único. A garantia de prioridade compreende:

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

O fito da prioridade completa, é deixar sempre em primeiro lugar as crianças e os adolescentes, devendo ser atendidas prioritariamente sobre todas as circunstâncias. Destarte, Machado (2003, p. 412-413) expressa seu posicionamento:

Em essência ele comanda que aquelas obrigações diversas sejam cumpridas com prioridade absoluta pelos obrigados. "Prioridade absoluta", num plano maior de análise, tem no texto constitucional a acepção de "prioridade primeira", de "prioridade de número um" da Nação, como meio de equilibrar a desigualdade fática decorrente da peculiar condição de pessoa em desenvolvimento e como meio de obtenção da redução das desigualdades sociais a que alude o artigo 3º da CF; o sentido de, como regra geral, colocar os interesses de crianças e adolescentes num plano superior aos interesses dos adultos, à luz desses valores maiores. Daí por que essa nação, na tipologia dos princípios, embora imbricada com faceta do respeito à peculiar condição, tem autonomia.

Destarte, os direitos destes menores deverão ser assegurados com primazia referente a toda classe social.

2.3 Direito Comparado

Não há nenhum acordo entre países regulamento ou acordo que define a imputabilidade penal. Nesse contexto cada estado tem o livre arbítrio para adotar o começo da imputabilidade penal. Não é apenas no Brasil que a imputabilidade penal acontece com 18 anos, outros países também usam essa mesma idade. Desta maneira analisa Kahn:

Das 57 legislações analisadas, apenas 17% adotam idade menor do que 18 anos como critério para a definição legal de adulto: Bermudas, Chipre, Estados Unidos, Grécia, Haiti, Índia, Inglaterra, Marrocos, Nicarágua, São Vicente e Granada. Alemanha e Espanha elevaram recentemente para 18 a idade penal e a primeira criou ainda um sistema especial para julgar os jovens na faixa de 18 a 21 anos. Com exceção de Estados Unidos e Inglaterra, todos os demais são considerados pela ONU como países de médio ou baixo índice de Desenvolvimento Humano (IDH), o que torna a punição de jovens infratores ainda mais problemática. [...] É imoral querer comparar, equiparar a legislação penal juvenil brasileira à inglesa ou norte-americana – esquecendo-se da qualidade de vida que os jovens desfrutam nesses países. Que o Estado assegure primeiro as mesmas condições e depois, quiçá, terá alguma moral para falar em responsabilidade individual e alterar a lei. (KAHN, Túlio, 2001, p. 11).

Foi feito pela Unicef em 2009, um levantamento feito em 54 países, onde constatou que a imputabilidade penal se dá entre 12 e 21 anos (ALVARES, 2015).

Vários países após adotarem a diminuição da imputabilidade puderam constatar que não houve alteração no cenário da sociedade, muitos deles voltaram atrás na decisão, como por exemplo, a Alemanha e Espanha (BETTO, 2014).

Em harmonia com Silva e Calixto (2015), pessoas abaixo de 8 (oito) anos respondem criminalmente, ficando muito destes presos juntos aos adultos, condição esta que faz elevar o número de crianças abusadas sexualmente nos cárceres da Indonésia.

2.4 Contemporâneo Código Penal Brasileiro

O decreto que instituiu este código é o Decreto-Lei nº 2.848, de 07 de dezembro de 1940. Este Código Penal de 1940 desde seu início, por si só já apresentava algumas irregularidades, se fazendo necessário passar por alterações, apartando assim do Código as Contravenções Penais.

Nesse contexto, se fez necessário realizar algumas mudanças importantíssimas para acompanhar a evolução da sociedade, como por exemplo a (Lei nº 11.340, de 07 de agosto de 2006), (Lei nº 11.705 de 19 de junho de 2008); entre outras.

Vale ressaltar a Lei nº 7.209/84, a qual reformulou toda a Parte Geral do Código penal, “A Lei 7.209/84, que reformulou toda a Parte Geral do Código de 1940, humanizou as sanções penais e adotou penas alternativas à prisão, além de reintroduzir no Brasil o festejado sistema dias-multa” (BITENCOURT, 2014, p. 92).

Nessa esteira destacasse a que prisão perpétua foi suprimida, ficando estabelecido o limite máximo de pena de 30 (trinta) anos, independente do crime praticado, sendo adotado a progressão de pena de 1/3 ou até a metade da pena em caso de reincidência, segundo Pierangeli e Zaffaroni (2008, p. 196):

A possibilidade da concessão do livramento condicional, uma vez cumprido um terço da pena, ou a metade, em caso de reincidência, compensa a extensão da pena em trinta anos. A pena de multa volta ao sistema brasileiro como o dia-multa, o que constitui mais um de seus acertos.

Mirabette Fabbrini aponta a quantidade de adaptações realizadas na legislação, vejamos:

A preocupação com a adaptação da legislação penal aos nossos tempos tem ensejado várias alterações no Código Penal. Após a reforma de 1984, 9 diplomas modificaram 16 artigos da Parte Geral e, desde o início de vigência do Código, 45 leis promoveram, na Parte Especial, a alteração de 64 artigos, a revogação de 24 outros e a inclusão de 24 novos artigos, (MIRABETE, 2010, p. 25-26)

Em conformidade com Garcia (1954), a Lei penal vigente é dividida em duas partes, sendo elas: parte geral e parte especial. A parte geral por sua vez, estabelece conceitos com o fito de sanar quaisquer dúvida até o Artigo 120, a parte especial que se inicia no Artigo 121, busca apresentar os crimes de maneira especificada, buscando sanar e impedir duplos entendimentos.

Entre o Código vigente e o Código anterior pode-se perceber alguns aperfeiçoamentos, as penas foram divididas em principais e acessórias, sendo as principais reclusão, detenção e a multa, e as acessórias a perda do cargo público, as interdições de direitos e a publicação da sentença.

Segundo Pierangeli e Zaffaroni (2008, p. 194), a Lei Penal de 1940:

É um código rigoroso, rígido, autoritário, no seu cunho ideológico, impregnado de “medidas de segurança” pós-delituosas, que operavam através do sistema do “duplo binário”, ou da “dupla via”. Deste modo, significa dizer que para aquele indivíduo que apresenta alguma anormalidade mental, passaria por um exame de sanidade, assim seria analisado se o seu convívio para a vida social traria alguma periculosidade.

Sendo assim, com fulcro no Artigo 27 do Código Penal presume que todos aqueles que ainda não alcançaram 18 anos são inimputáveis, não tendo capacidade de discernir por cada ilícito praticado. Nessa mesma esteira o Artigo 26 deste mesmo código deixa de punir pessoas com a saúde mental incompleta:

Art. 26. É isento de pena o agente que, por doença mental ou desenvolvimento mental incompleto ou retardado, era, ao tempo da ação ou da omissão, inteiramente incapaz de entender o caráter ilícito do fato ou de determinar-se de acordo com esse entendimento.

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

Isto posto, pode-se entender que a Lei penal vigente é composto por artigos que tratam de condutas do indivíduo, sendo que cada ato praticado trás consigo um tipo de pena aplicada pelo Estado soberano. Destarte, busca-se um método criminal estruturado e competente, para suprimir o ilícito que amedronta todo o corpo social.

2.5 Definição de Crime

O Código Contemporâneo não traz uma definição de crime, sendo assim esses conceitos são abordados pelas doutrinas. Neste contexto, ressalta-se que o ilícito traz consigo um relato, ou seja, há um motivo que fez o agente colocar em prática o que ainda era só pensamento.

Segundo Mirabete (2010), nossas leis sempre andam atrás da sociedade, ou seja, sempre avança à medida que a sociedade desenvolve, sendo o delito um acontecimento social, não sendo possível defini-lo em um único pensamento. Ressalta-se ainda que por mais que este vigente Código não trás consigo a definição de crime, todavia os demais Código anteriores a este, traziam esta previsão.

2.5.1 Definição Física

Define-se que crime é o comportamento que proporciona dano ou risco ao objeto do direito juridicamente protegido.

Segundo Mirabette Fabbrini (2010), o Estado possui a responsabilidade de resguardar a integridade da sociedade, a harmonia, a ordem e o equilíbrio social.

Outrossim, Capez e Prado (2007, p. 36), o aspecto material “[...] busca o porquê de determinada conduta ser considerada crime. Assim, crime é todo fato humano que, propositada ou descuidadamente, lesa ou expõe a perigo bens jurídicos considerados fundamentais para a existência da coletividade e da paz social”.

Harmonicamente, Nucci (2006, p. 157):

É a concepção da sociedade sobre o que pode e deve ser proibido, mediante a aplicação de sanção penal. É, pois, a conduta que ofende um bem juridicamente tutelado, ameaçada de pena. Esse conceito é aberto e informa o legislador sobre as condutas que merecem ser transformadas em tipos penais incriminadores.

Sendo assim, a definição física nos presume que crime é uma conduta humana que põe em risco os objetos do direito resguardados juridicamente.

2.5.2 Definição Analítica

Em concordância com Capez e Prado (2007), a definição analítica procura mostrar os elementos que compõem o delito. Para tal, os doutrinadores conceituam de duas formas de pensamentos, sendo a teoria bipartida que prevê que o crime é fato típico e ilícito, entendem dessa maneira o doutrinador Assis Toledo:

“Substancialmente, o crime é um fato humano que lesa ou expõe a perigo bens jurídicos (jurídico-penais) protegidos. Essa definição é, porém, insuficiente para a dogmática penal, que necessita de outra mais analítica, apta a pôr à mostra os aspectos essenciais ou os elementos estruturais do conceito de crime. E dentre as várias definições analíticas que têm sido propostas por importantes penalistas, parece-nos mais aceitável a que considera as três notas fundamentais do fato-crime, a saber: ação típica (tipicidade), ilícita ou antijurídica (ilicitude) e culpável (culpabilidade). O crime, nessa concepção que adotamos, é, pois, ação típica, ilícita e culpável.” (TOLEDO, 2002, p. 80.)

Nos dias mais próximos somente uma corrente minoritária defende essa teoria, pois a maioria segue a teoria tripartida por acreditar que o crime é um fato típico, antijurídico e culpável (Capez e Prado, 2007).

Conforme preleciona Prado:

“A ação, como primeiro requisito do delito, só apareceu com Berner (1857), sendo que a ideia de ilicitude, desenvolvida por Ihering (1867) para área civil, foi introduzida no Direito Penal por obra de von Liszt e Beling (1881), e a de culpabilidade, com origem em Merkel, desenvolveu-se pelos estudos de Binding (1877). Posteriormente, no início do século XX, graças a Beling (1906), surgiu a ideia de tipicidade.”(PRADO, 2008 , p. 135).

Para Nucci (2006), a tese mais aceita entre as duas, é a teoria tripartida, pois a teoria bipartida mostra que o crime cometido é apenas um fato típico e antijurídico, afastando a culpabilidade e colocando a mesma como pressuposto de pena:

A concepção do crime apenas como conduta típica e antijurídica, colocada a culpabilidade como concernente à teoria da pena, desmonta a lógica e essencialmente a ideia jurídico-penal de delito, além de trazer sérios riscos ao direito penal de cariz democrático, porquanto todos os elementos que constituem pressuposto da intervenção estatal na esfera da liberdade – sustentação de um direito penal minimalista – são diminuídos de modo a conferir-se destaque à categoria da culpa, elevada agora a pressuposto único da intervenção. Abre-se perigoso flanco à concepção da culpabilidade pela conduta de vida, pelo caráter, numa avaliação tão-só subjetiva do fenômeno criminal. O passo seguinte é conceber o delito tão-só como índice de periculosidade criminal, ao feito extremo da defesa social de Filippo Gramatica, cuidando-se de assistir, para modificar o homem, seus valores, sua personalidade. E uma picada aberta ao abandono do direito penal do fato, pelo desvalor da conduta, e acolhimento do direito penal do autor, de pesadas lembranças (AZEVEDO apud NUCCI, 2006, p. 160).

Destarte, constata-se que a tese usada em nosso ordenamento jurídico é a teoria tripartida, onde procura estudar o delito sob o foco de toda a sua organização e de todos os seus elementos.

2.5.3 Definição Técnica

Em conformidade com o pensamento formal, crime é o descumprimento ou a prática que vai de encontro da norma penal, ou seja, é toda conduta ilícita realizada por um agente. Nessa esteira, preconiza BETTIOL:

“Duas concepções opostas se embatem entre si com a finalidade de conceituar o crime: uma de caráter formal, outra de caráter substancial. A primeira atém-se ao crime *sub specie iuris*, no sentido de considerar o crime ‘todo o fato humano, proibido pela lei penal’. A segunda, por sua vez, supera este formalismo considerando o crime ‘todo o fato humano lesivo de

um interesse capaz de comprometer as condições de existência, de conservação e de desenvolvimento da sociedade” (BETTIOL,2009, p. 209).

Mediante ao exposto, torna perceptível que as definições apresentadas com exceção do conceito analítico, visam apenas punir o agente causador do dono, proporcionando ao mesmo um “sofrimento” pela pratica criminosa, sem estudar a o fato gerador.

2.6 Projeto de Emenda Constitucional 171/1993

Importante demonstrar o processo de tramitação para que uma Proposta de Emenda Constitucional - PEC seja aprovada, segundo ensinamentos de Moraes (2006, p. 1151):

A iniciativa para apresentação de uma proposta de emenda constitucional é mais restrita do que a existente no processo legislativo ordinário, permitindo-se somente ao Presidente da República, a um terço, no mínimo e separadamente, dos membros da Câmara dos Deputados ou do Senado Federal e a mais da metade das Assembleias Legislativas das unidades da Federação, manifestando-se, cada uma delas, pela maioria relativa de seus membros.

Na deliberação parlamentar, a proposta de emenda constitucional será discutida e votada em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, considerando-se aprovada se obtiver, em ambos, três quintos dos votos dos respectivos membros.

Destarte, após ser apreciada e votada nas duas casas, se aprovada, avançará para proclamação e publicação.

Nessa esteira, presume-se de uma emenda constitucional não pode cancelar os efeitos do texto constitucional, harmonicamente COSTA e LEONEL (2016, p.214-215):

Atua fixação da imputabilidade penal aos 18 anos é uma garantia individual para todos aqueles que possuem uma idade inferior a esta. Resultando de sua alteração para menos não pode ser realizada pela constituição por se tratar de uma clausula pétrea e, também por ferir o art. 41 da convenção das nações unidas sobre os direitos da criança.al texto constitucional determina que não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir a forma federativa de estado; o voto direto, secreto, universal e periódico; a separação dos poderes; os direitos e garantias individuais”.

Sendo assim, toda emenda que trazer em seu corpo a supressão do conteúdo constitucional será inconstitucional.

Como supramencionado o procedimento de uma tramitação de uma PEC, passa-se a explicar o conteúdo referente a PEC 171/93, que foi apresentada por parte do Deputado Federal Benedito Domingos, que buscava a retificação do Artigo 228 da Constituição Federal, diminuindo para 16 a imputabilidade penal.

Nessa esteira, passaram-se 23 anos, e perdura no Congresso Nacional uma tramitação, no entanto já foi apresentada uma media de 46 emendas A Constituição Federal de 1988. Várias dessas emendas tiveram como objetivo determinar a imputabilidade penal para os 16 anos, outras em 14 anos, e ainda como se não bastasse, a PEC 345/04 buscou fixar a pena em 12 anos, todavia nenhuma delas lograram êxito.

Nota-se, contudo que a código contemporânea trás consigo punição para adolescentes acima dos 12 anos de idade, ou seja, os mesmos serão submetidos ao ECA (Estatuto da Criança e do Adolescente), também conhecidas como medidas socioeducativas. Nesse contexto vale ressaltar que todo adolescente que realiza uma conduta reconhecida como ilícita é punido, porem de formas distintas.

Ademais, essa PEC também sustenta que os adolescentes dos dias de hoje estão totalmente avançados em referência aos da época em que foi sancionado o Código de 1940, pois estes possuem uma capacidade de discernimento bem mais elevada, podendo assim diferenciar o licito do ilícito.

3 - ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE – ECA

Segundo Amin (2014), Na Idade Média era necessário que o homem trilhasse os ensinamentos religiosos, pois este era considerado pecador, nesse contexto, para que sua alma fosse salva, deveria seguir o que ditava a religião. Além disso, nesse período passou-se a defender resguardar o direito a dignidade para todos, bem como dos menores.

Apesar disso, a religião começou a cobrar respeito entre pais e filhos. Do mesmo modo, gradativamente procurou um maior amparo a população infanto-juvenil, estando sobre os pais penas por consequência de abandonar seus filhos. Ainda, os menores nascidos fora do casamento eram discriminados, pois, para a Igreja, a família era a base de toda a sociedade (AMIN, 2014).

3.1 Apanhado Histórico

Após a colonização do Brasil, havia um pensamento de que sobre toda família estava a autoridade do patriarca.

No império, como já externado, com 7 (sete) anos de idade era alcançado a maioridade penal, podendo a partir daí responder e cumprir pena da mesma forma que um adulto, inclusive cumprir a pena de morte.

O abandono de crianças era algo praticado com frequência sem qualquer atenção, foi só no Século XVIII que estes passaram a ser visto de forma diferente do que era adotado naqueles dias.

Segundo Amin (2014), iniciou-se um trabalho de resgate de crianças e adolescentes que eram abandonadas por seus cuidadores, também eram levados para as Casas de Recolhimentos no início do XIX crianças e adolescentes infratores com o fito de ressocializa-los.

Ainda no decorrer do século XIX, surgiu ideia de uma criação de legislação específica objetivando afastar das crianças e dos adolescentes a responsabilidade penal, e puni-los de forma diferente. Destarte, na data de 12 de outubro de 1927 foi proclamado o primeiro Código de Menores, que ficou conhecido como o Código Mello Mattos, neste, a condição financeira da família tinha era levada em consideração, estas tinham o compromisso em preencher as necessidades das crianças e dos adolescentes.

Toda criança e adolescente com idade até 14 anos que praticar algum delito seriam levados a cumprir medidas punitivas educacionais, todavia os adolescentes de 14 até 18 anos caso praticassem condutas ilícitas sofreria punições nas casas de correção.

Segundo Amin (2014), varias foram às entidades desenvolvidas para atender os menores infratores, uma delas foi a SAM (Serviço de Assistência do Menor), a qual, aos poucos, foi infringindo com seu propósito principal e, devido a isso, no ano de 1964, foi extinta para a criação da Fundação Nacional do Bem-Estar do Menor (Funabem). A Funabem foi criada com o fito de sanar toda ameaça para o corpo social, principalmente quando o contexto era menor.

No ano de 1979 foi publicada a Lei nº 6.697, o contemporâneo Código de Menores, o qual foi motivado na Doutrina da Situação Irregular, a qual, segundo entendimento de Saraiva apud Saraiva (2003, p. 44), “pode ser sucintamente

definida como sendo aquela em que os menores passam a ser objeto da norma quando se encontrarem em estado de patologia social”. Sendo assim, mostra que o entendimento era que não haveria diferença entre infratores e os abandonados, pois todos estariam em situação irregular.

Nessa esteira, em todo o tempo que esteve vigente o Código de menores, a FEBEM era composta em sua grande maioria por crianças e adolescentes que em momento algum havia praticado conduta infracional:

Neste tempo, de vigência do Código de Menores, a grande maioria da população infanto-juvenil recolhida às entidades de internação do sistema FEBEM no Brasil, na ordem de 80%, era formada por crianças e adolescente, “menores”, que não eram autores de fatos definidos como crime na legislação penal brasileira. Estava consagrado um sistema de controle da pobreza, que Emílio Garcia Mendez define como sociopenal, na medida em que se aplicavam sanções de privação de liberdade a situações não tipificadas como delito, subtraindo-se garantias processuais. Prendiam a vítima. Esta também era, por consequência, a ordem que imperava nos Juizados de Menores. (SARAIVA, 2003, p. 47).

Destarte, um dos maiores problemas proporcionado pelo Código de Menores, foi o tratamento igual entre os jovens que praticavam condutas ilícitas e aqueles jovens que eram abandonados e maltratados por seus familiares.

No dia 13 de Julho de 1990 foi proclamado o Estatuto da Criança e do Adolescente – ECA, após uma enorme fadiga que o Código de menores causou. Segundo Amin (2014), presume-se que as crianças e os adolescentes passaram a ter direitos fundamentais, direitos estes que ficaram sobre a responsabilidade da família, sociedade e do Estado.

Contudo, a doutrina da Proteção Integral, conforme estudado anteriormente, no artigo 227 da Constituição Federal, passou a ser introduzida no próprio Estatuto, especificamente em seus artigos 3º e 4º:

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. 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.

Sendo assim, mesmo com situações econômicas, social, cultural e etc., todas as Crianças, bem como os adolescentes possuem os mesmos direitos conforme previsto no Artigo supracitado.

Nesse contexto, fica ratificado pelo ECA que considera-se criança todo aquele que possui em até 12 (doze) anos incompletos, e adolescentes todos aqueles que possuem entre 12 (doze) e 18 (dezoito) anos de idade incompletos. Nessa esteira, aplicam-se as crianças por meio do estatuto as chamadas medidas de proteção que por sua vez pode ser aplicado aos Adolescentes, porém as medidas socioeducativas é restrita apenas para os adolescentes que praticam condutas infracionais, podendo ser apenas impostas por Juízes.

Destarte, conclui-se que o nascimento do ECA, serviu para reformar o Código de menores, agora as crianças e os adolescentes tiveram um novo tratamento, sendo vistos como pessoas que precisam de proteção do Estado.

3.2 Diferenças entre Código de Menores e o ECA

Em analogia com o externado anteriormente, o primeiro Código de Menores nasceu em 1927, após o avanço dos atos cometido por menores, nessa esteira o segundo código foi proclamado em 1979, inspirado na doutrina irregular.

Segundo Saraiva (2003), em 1988 foi proclamado a nossa contemporânea Constituição Federal, nascendo junto com ela alguns princípios firmados na doutrina da Proteção integral, que serviu de base para dar origem ao ECA.

Comparando os diplomas legais, nota-se que varias foram às alterações referente à forma de tratar as crianças e os adolescentes, podendo destacar que uma das maiores mudanças foi a base doutrinaria. Nessa esteira O Código de Menores tratava de forma igual para todos os jovens, submetendo-os a medidas judiciais sempre que o ato praticado tivesse estabelecido em lei, já o ECA partiu do pressuposto de que nenhuma criança e adolescente poderá ser de forma alguma submetido a discriminações, estes ainda passaram a ter direitos individuais.

Nesse contexto, percebe-se algumas alterações, podendo enfatizar o termo “menores”, palavra esta que foi substituída com a chegada do ECA por “crianças e Adolescentes”. Em decorrência dessa alteração ficou expresso no Artigo 2º do Estatuto da Criança e do Adolescente a idade máxima para definir uma pessoa como criança e também como adolescente, qual seja, “considera-se criança, para os

efeitos desta lei, a pessoa até doze anos de idade incompletos, e adolescentes aquela entre doze e dezoito anos de idade”.

Destarte, o antigo não mais vigente definia como “menores” aqueles com idade de 14 (quatorze) anos incompletos.

Se tratando ainda do Código anterior, todo aquele que praticasse uma conduta infracional iria responder na mesma proporção daqueles considerados adultos, sendo punido conforme descrevia o texto de lei. Já com o nascimento do ECA, as crianças e Adolescentes tiveram direitos reconhecidos, e a ideia de puni-los passou a ser substituída por recuperação, readaptação para a sociedade e educação.

Ainda se tratando de comparação entre o Código anterior e o ECA, vale ressaltar que o trabalho que anteriormente era permitido após aos 12 (doze) anos de idade, agora segundo o ECA em seu Artigo 60, “é proibido qualquer trabalho a menores de quatorze anos de idade, salvo na condição de aprendiz”, sendo assim somente após 14 (quatorze) anos de idade que os jovens poderão trabalhar, ainda sim com escalas de trabalhos reduzidas.

Nessa mesma esteira vale ressaltar que no Estatuto da Criança e do Adolescente trouxe punição aos abusos dos pais e a todos aqueles que se encontram na condição de responsável, o que do Código anterior ainda era omissivo. Destarte, nota-se a grandeza e o valor da criação do ECA, pois a partir daí foi dada o respeito e proteção.

3.3 A Criminalidade cometida por Adolescentes.

Segundo Saraiva (2003), todo o corpo social vive um período ruim, que necessita de atenção em decorrência de um vultuoso número de atos infracionais praticados por adolescentes, causando espanto à população. Esta, levada pelo medo e também influenciada pela mídia, pune os adolescentes sem ao menos estudar a verdadeira causa do problema, aceitando apenas a ideia de que reduzir a maioria penal estará solucionando o problema do Estado.

Destarte, não se pode julgar a população infanto-juvenil, sem ao menos estudar o que levou a prática destas condutas, bem como descobrir o motivo que faz os jovens a entrarem na criminalidade. Nesse contexto podem-se citar vários fatores que corroboram para a elevação da criminalidade juvenil, sendo eles: a miséria, o

fraco ensino das escolas, falta de emprego, pequeno apoio dos Estado, o grupo familiar sem falido. Nesse contexto, a família é uma instituição de grande relevância para a formação dos adolescentes, assim também entende Liberati:

A família é o primeiro agente socializador do ser humano, a falta de afeto e de amor da família gravará para sempre seu futuro, os pais são os responsáveis pela formação e proteção dos filhos, não só pela detenção do poder familiar, mas pelo dever de garantir-lhes os direitos fundamentais assegurados pela Constituição, tais como a vida, a saúde, a alimentação e a educação (LIBERATI, p. 24-25).

Entende-se então que a responsabilidade pelos atos não é apenas dos adolescentes, então deve-se estudar todos os fatores que corroboraram para a consumação dos fatos

Nesta esteira, Poli (2015, p. 149) presume o seguinte:

Todos os dias, milhares, quiçá milhões, de crianças e jovens brasileiros tem seus direitos básicos e fundamentais – previstos em Lei – usurpados, violados. São crianças e adolescentes que deveriam estar na escola, mas para os quais a escola ou não existe ou não é acolhedora suficiente para mantê-los lá; que deveriam ser amados, cuidados e protegidos por seus pais ou representantes, mas ao invés disso, encontram lugares vazios ou cheios de ódio porque o próprio Estado odeia sua existência e de sua família.

Destrate, fica claro que em sua grande parte a culpa da delinquência juvenil é atribuída ao Estado e também aos seus familiares, pois estes através da falta de compromisso acabam deixando os adolescentes a margem da sociedade.

Ainda nessa esteira, está na base familiar a grande parte da responsabilidade, é na família que as crianças buscam em sua maioria um exemplo a ser seguido, traçando em sua cabeça um modelo de pessoa que desejar ser, ou seja, é necessário a presença da família para servir de base para cada fase da vida de uma criança.

Todavia, não ocorre conforme deveria ser, pais ausentes por conta de trabalhos para no final do mês receber um misero salario para sustentar a família, pais ausentes por não programar uma gravidez, pais agressivos, outros sem paciência para reservar durante o dia um período para as crianças, dessa forma cresce crianças sem atenção, sem educação, sem a presença dos pais, restando a estes se abrigarem ou refugiarem em atos infracionais para chamar a atenção de seus responsáveis.

Ademias, crianças e adolescentes depois de cometerem conduta infracional, são deixadas a margem da sociedade após serem julgadas pela família como se não tivessem jeito, porém falta para estes apenas uma oportunidade e muitas das vezes um lar.

De acordo com Michaux apud Arruda (2008, texto digital):

Que esperar de crianças que vivem em favelas infectas, em promiscuidades com elementos de toda ordem, vendo as coisas mais deprimentes, os gestos mais acanhados, os procedimentos mais ignominiosos? Que esperar de crianças em pleno período de formação, dormindo ao relento, à porta de casas comerciais, em vagões abandonados de estradas de ferro, embaixo de pontes, lado a lado com marginais de toda sorte?

Destaca-se que não são apenas infratores os adolescentes de classe média, e sim os adolescentes de todas as classes sociais, como por exemplo aqueles que tem uma condição financeira considerada, que em sua grande maioria conseguem com facilidade conquistar tudo que desejam, e quando se encontram no mundo das drogas começam a furtar para sustentar seus vícios.

Segundo Batista (2015, p. 30), “o povo brasileiro tem sido bombardeado com casos bizarros envolvendo adolescentes e com a propaganda da redução como uma espécie de emplastro Brás Cubas para a violência de nossos dias”, ou seja, a mídia aponta que o remédio para acabar com criminalidade é a redução da maioridade penal, apontando os adolescentes como culpados pelos crimes ocorridos, porém apenas 1% dos homicídios praticados no país é cometido por menores de 18 (dezoito) anos de idade:

Estimativa do Fundo das Nações Unidas para a Infância (Unicef) indica que apenas cerca de 1% dos homicídios registrados no país é cometido por adolescente entre 16 e 17 anos. Em números absolutos, isso equivaleria a algo em torno de 500 casos por ano – o total de homicídios registrado no país em 2012, ano base das estimativas, foi de 56.337. Apesar da baixa incidência dos assassinatos praticados por menores, eles têm sido usados como principal argumento para a redução da maioridade penal no Brasil (AMORIM, 2015, p.250).

Nesse contexto, os jovens possuem a autoria de apenas 0,9% de todos os crimes praticados no país. Harmonicamente com o externado por Amorim (2015), “no Brasil, segundo a Secretaria Nacional de Direitos Humanos (SDH), 9% dos adolescentes internados em 2012 praticaram homicídio. Roubo foi o ato infracional mais cometido (38%), seguido do tráfico (27%)”. Logo está claro que os atos

considerados como crime praticados por adolescentes são irrisórios em comparação com a estatística.

Sendo assim, vale ressaltar que em sua maioria esmagadora os adolescentes são vítimas e não autores de crimes. É o que nos pressupõe Gomes (2015, texto digital):

A taxa de homicídio contra adolescentes de 16 e 17 anos aumentou 496,4% entre 1980 e 2013, segundo levantamento específico do Mapa da Violência, estudo realizado pelo sociólogo Julio Jacobo Waiselfisz, da Faculdade Latino-Americana de Ciências Sociais (Flacso). Em 1980 ocorriam 9,1 homicídios para cada 100 mil habitantes, taxa que chegou a 54,1 em 2013. O valor é cinco vezes maior do que o considerado "tolerável" pela ONU (10 por cem mil) e coloca o Brasil em terceiro lugar no mundo nesse quesito, atrás apenas de México (55,8) e El Salvador (95,6).

Conforme demonstrado e externado, é uma quantidade mínima de crimes praticados por adolescentes, o que deixa visível que argumentos fortes para se usar como base em uma proposta de redução da maioridade penal, ainda mais que são eles que sofrem em sua grande maioria na condição de vítimas.

3.4 Definição de criança e adolescente para o ECA

A Lei nº 8.069/90 (Estatuto da Criança e do Adolescente) nasceu para preservar a proteção integral à criança e ao adolescente.

O ECA, traz consigo que aquele que ainda não completou 18 (dezoito) é completamente incapaz de discernir suas condutas ilícitas, não podendo estes diferenciar o lícito do ilícito:

Levou-se em conta o critério psicológico – objetivo, igualitário e mais seguro – para fixação do âmbito de aplicação estatutário. Estudos demonstram que a formação do cérebro se completa apenas com o alcance da vida adulta. Na adolescência o córtex pré-frontal ainda não refreia emoções e impulsos primários. Também nesta fase de formação o cérebro adolescente reduz as sensações de prazer e satisfação que os estímulos da infância proporcionam, o que impulsiona a busca de novos estímulos. Atitudes impensadas, variações de humor, tempestade hormonal, onipotência juvenil são características comuns a esta fase de formação fisiológica do adolescente, justificando tratamento diferenciado por meio da lei especial que o acompanha durante esta etapa da vida (AMIN, 2014, p. 74).

Ainda referente ao mesmo entendimento preconiza o doutrinador Cunha Sanches:

Trata-se de princípio constitucional implícito, desdobramento lógico do mandamento da individualização da pena. Para que a sanção penal cumpra a sua função, deve se ajustar à relevância do bem jurídico tutelado, sem desconsiderar as condições pessoais do agente. Esse mandamento foi aprofundado na teoria geral da pena (CUNHA, 2015, p.98)

Destarte, fica claro que as crianças, bem como adolescentes não trazem consigo capacidade de discernir o caráter ilícito de seus atos.

Nessa esteira, traz a memória o artigo 2º, o qual exprime que “considera-se criança, para os efeitos desta Lei, a pessoa até doze anos de idade incompletos, e adolescente aquela entre doze e dezoito anos de idade”. Sendo assim fica fácil o entendimento após a diferenciação do ECA.

Nesse contexto, conforme supramencionado, há também distinção entres as medidas tomadas em face das crianças e dos adolescentes, aplica-se por exemplos às crianças as sanções previstas no Artigo 101 do ECA, vejamos:

Art. 101. Verificada qualquer das hipóteses previstas no art. 98, a autoridade competente poderá determinar, dentre outras, as seguintes medidas:

I - encaminhamento aos pais ou responsável, mediante termo de responsabilidade;

I - orientação, apoio e acompanhamento temporários;

III - matrícula e frequência obrigatórias em estabelecimento oficial de ensino fundamental;

IV - inclusão em programa comunitário ou oficial de auxílio à família, à criança e ao adolescente;

V - requisição de tratamento médico, psicológico ou psiquiátrico, em regime hospitalar ou ambulatorial;

VI - inclusão em programa oficial ou comunitário de auxílio, orientação e tratamento a alcoólatras e toxicômanos;

VII - abrigo em entidade;

VIII - colocação em família substituta.

Parágrafo único. O abrigo é medida provisória e excepcional, utilizável como forma de transição para a colocação em família substituta, não implicando privação de liberdade.

Nessa esteira, aos adolescentes também são aplicadas as medidas previstas no Artigo 101 do ECA, como também as medidas elencadas no Artigo 112 do mesmo Estatuto, vejamos:

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 educacional;

VII - qualquer uma das previstas no art. 101, I a VI.

§ 1º A medida aplicada ao adolescente levará em conta a sua capacidade de cumpri-la, as circunstâncias e a gravidade da infração.

§ 2º Em hipótese alguma e sob pretexto algum, será admitida a prestação de trabalho forçado.

§ 3º Os adolescentes portadores de doença ou deficiência mental receberão tratamento individual e especializado, em local adequado às suas condições.

Nesse mesmo diapasão, é válido lembrar que todos aqueles que possuem idade inferior a 18 anos no Brasil não poderá ser punido por meio do Código Penal Brasileiro, haja vista que os mesmos são considerados imputáveis quando se tratando do âmbito penal. Harmonicamente o doutrinador Bitencourt relata que:

Imputabilidade é a capacidade de culpabilidade, é a aptidão para ser culpável. Imputabilidade não se confunde com responsabilidade que é o princípio segundo o qual a pessoa dotada de capacidade de culpabilidade (imputável) deve responder por suas ações (BITENCOURT, 2002, p. 103).

Ainda nesse mesmo entendimento, Heleno Cláudio Fragoso entende que:

A imputabilidade é a condição pessoal de maturidade e sanidade mental que confere ao agente a capacidade de entender o caráter ilícito do fato ou de determinar-se segundo esse entendimento. Em suma, é a capacidade genérica de entender e querer, ou seja, de entendimento da antijuricidade de seu comportamento e de autogoverno, que tem o maior de 18 anos. Responsabilidade penal é o dever jurídico de responder pela ação delituosa que recai sobre o agente imputável (FRAGOSO, 2004, p. 242)

Destarte, é sabido que todas as pessoas que estão sob o ordenamento jurídico brasileiro gozam de garantias e de direitos fundamentais, e também estão sobre as iras da Lei assim que cometem o ilícito, todavia as crianças e os adolescentes são tidas como pessoas ainda em processo de formação, sendo estes imputáveis.

3.5 Ato Infracional

Entende-se por ato infracional todo ato expresso como crime ou contravenções penais, que por sua vez venha ser praticado por criança ou adolescentes.

Segundo Moraes e Ramos (2014, p. 971), o princípio da legalidade influencia na definição do conceito de ato infracional:

Esta definição decorre do princípio da legalidade. É preciso, portanto, para a caracterização do ato infracional, que este seja típico, antijurídico e culpável, garantindo ao adolescente, por um lado, um sistema compatível com o seu grau de responsabilização e, por outro, a coerência com os requisitos normativos provenientes da seara criminal.

Conforme (MORAES; RAMOS 2014), para que a conduta praticada pela criança ou um adolescente venha ser considerada como um ato infracional, a mesma precisa possuir uma tipicidade, antijuridicidade e também uma culpabilidade, caso esteja ausente um desses requisitos, não será considerado ato infracional.

Destaca-se que quando um ato infracional tem como sujeito da ação uma criança, essa será direcionada ao Conselho Tutelar para que ali seja aplicada as medidas de proteção pertinentes, já os adolescentes quando na posição de agente infrator são levados até a Delegacia específica para estes, e lá são direcionados até ao promotor objetivando a aplicação de medidas socioeducativas, cabendo ao Juiz da vara da infância e da juventude ratificar se realmente será aceita as medidas apresentadas pelo Ministério Público.

3.6 As Medidas Socioeducativas

O Estatuto da Criança e do Adolescente trás em seu texto seis medidas socioeducativas, sendo elas: advertência; obrigação de reparar o dano; prestação de serviços à comunidade; liberdade assistida; inserção em regime de semiliberdade; e internação em estabelecimento educacional.

Segundo Liberati apud Moraes e Ramos (2014, p. 1011):

A medida socioeducativa é a manifestação do Estado, em resposta ao ato infracional, praticado por menores de 18 anos, de natureza jurídica impositiva, sancionatória e retributiva, cuja aplicação objetiva inibir a reincidência, desenvolvida com finalidade pedagógico-educativa. Tem caráter impositivo, porque a medida é aplicada independente da vontade do infrator – com exceção daquelas aplicadas em sede de remissão, que tem finalidade transacional. Além de impositiva, as medidas socioeducativas têm cunho sancionatório, porque, com sua ação ou omissão, o infrator quebrou a regra de convivência dirigida a todos. E, por fim, ela pode ser considerada uma medida de natureza retributiva, na medida em que é uma resposta do Estado à prática do ato infracional praticado.

Conforme supramencionado, a punição do estado também alcança todos aqueles que estão com idade abaixo de 18 anos, porém as punições aplicadas a estes não estão elencadas no Código Penal, e sim no Estatuto, objetivado uma ressocialização através da medida socioeducativa.

Nessa esteira, todo adolescente portador de patologias psíquicas, acarretando o não discernimento completo para discernir ilícito do lícito, não serão enquadrados nas medidas socioeducativas, e sim a medidas de proteção, sendo levados a hospitais psiquiátricos (SARAIVA, 2003).

4 A REDUÇÃO DA IMPUTABILIDADE PENAL

A redução da imputabilidade penal é um tema muito debatido por todas as classes que compõem a sociedade brasileira, pode-se ver nos meios de comunicações e jornais, reportagens que traz em seu contexto infrações cometidas por adolescentes o que acaba atribuído a estes todos os outros crimes cometidos por maiores de 18 anos.

Todavia, o que ocorre é totalmente diferente do que a mídia traz como informação, pois os atos infracionais cometidos pelos adolescentes são ínfimos aos comparados aos índices de delitos, a mídia busca atribuir aos adolescentes com o objetivo de fazer com que por meio de sua força de influência levar a população ao engano.

Destarte nos dias atuais a maioria da população clama por redução da maioridade penal para no mínimo 16 anos, porém tanto a população quando os legisladores encontram dificuldades no que tange esse assunto, pois o mesmo está elencado em nossa Carta Magna como Clausula Pétrea, em outras palavras, a redução da imputabilidade penal que muitos desejam não poderá acontecer.

Ademais, seria necessário antes de qualquer redução, um estudo voltado para o sistema carcerário que nesse momento se encontra o país, pois este não está cumprindo o seu objetivo de ressocialização.

4.1 Principais críticas ao ECA

O Estatuto da Criança e do Adolescente – ECA nasceu aproximadamente há 28 atrás, e vem sendo considerado uma das mais avançadas legislações do mundo, podendo com maestria servir de exemplo para as outras nações, (Haje 2015).

Todavia, ao longo de sua vigência, este estatuto veio sofrendo várias críticas referente ao texto de lei, o que acarretou algumas mudanças, porém ainda existem questionamentos.

Segundo Torrezan (2011), um dos grandes questionamentos trazidos ao ECA é a perda da autoridade dos educadores, pois segundo eles o Estatuto protege as crianças e os adolescentes, trazendo um prejuízo dentro das escolas.

Nessa esteira presume D'ávila apud Torrezan (2011, texto digital) que “nós não impomos mais limites, porque não sabemos até onde podemos chegar”, ou seja, os professores ou também educadores não sabem mais o limite até podem agir para mostrar autoridade e também para fazer com que estes venham armazenar conhecimentos, pois os meios outrora utilizados ficaram no passado bem distante.

Mais um dos problemas encontrados no Estatuto é o tempo máximo de 3 anos. Nesse sentido presume Gomes (2007, texto digital):

A tese da redução da maioridade penal (hoje fixada em dezoito anos), embora conte com apoio da maioria da população [...], é incorreta, insensata e inconsequente. Mas também é certo que o Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA) não é razoável quando fixa um único limite máximo de internação (três anos) como regra geral (e inflexível), válida para todas as situações.

Destarte, o doutrinador expressar ser uma dificuldade na recuperação o prazo de 3 anos usados como medida de internação, segundo ele, se faz necessário um prazo maior para que assim, seja realmente aproveitado esse período para recuperar o adolescente infrator. Ainda o mesmo relata que não há nexos na proposta de redução a imputabilidade penal.

Nessa esteira, no que se diz a respeito da internação o Artigo 121, § 5º, do ECA exprime:

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

[...].

§ 5º A liberação será compulsória aos vinte e um anos de idade.

O artigo supracitado relata exprime que todos aqueles infratores que estiverem cumprindo pena de internação independentemente do grau do delito cometido serão liberados da medida socioeducativa assim que alcançarem os 21 anos de idade.

Mas uma coisa é a prática de um furto, um roubo desarmado etc., outra bem distinta é a morte intencional (dolosa), causada por um menor, especialmente quando ostenta requintes de perversidade. Para o ECA, entretanto, tudo conta com a mesma disciplina, isto é, em nenhuma hipótese a internação do infrator (que é medida sócio-educativa voltada para sua proteção e também da sociedade) pode ultrapassar três anos (ou sobrepor a idade de 21 anos). (GOMES, 2007, texto digital).

Destarte, conforme supramencionado pelo doutrinador, estatuto realmente não trás uma separação em um nível de gravidade dos delitos referente a internação dos adolescentes, ou seja, qualquer que receber como sanção uma internação, não poderá exceder os 3 anos. Todavia, alteração no ECA com o fito de aumentar o período máximo de internação não resolveria o que a população junto com a mídia chama de “crimes praticados por menores”, pois as casas de internação estão em situações lamentáveis, faltando segurança, auxílio psicológico, profissionais treinados para cuidar destes adolescentes, condições estas que corroboraria apenas para que estes assim que deixassem as casas de internação retornassem para a sociedade com suas condições ainda piores.

4.2 A imputabilidade Penal aos 18 anos como Cláusula Pétrea

A imputabilidade penal aos 18 anos de idade estar resguardada como clausula pétrea no Art. 60 § 4º da Constituição Federal de 1988 por estar elencada como direito e garantias individuais, o que não pode de forma alguma por meio de emenda sofrer alteração, ou seja, não poderá ser extirpada do CF/88. Nessa esteira pressupõe Monteiro dos Santos (2017, p.1):

A imputabilidade penal aos dezoito anos, prevista no artigo 228 da Constituição Federal, constitui verdadeira garantia individual fundamental das crianças e adolescentes. Tal garantia não pode ser objeto de deliberação por proposta de emenda constitucional, conforme preceitua o artigo 60, § 4º, inciso IV do mesmo diploma legal, ficando assegurado, às crianças e adolescentes que praticarem atos ilícitos a sujeição a uma

legislação especial, que levará em conta sua condição peculiar de pessoa em desenvolvimento. (Monteiro dos santos, 2017, p.1)

Destarte, presume-se que o texto constitucional do Artigo 228 da CF/88 não pode ser visto como um texto que poderá ser alterado a qualquer momento, pois este é reconhecido como uma cláusula pétrea, estando assim ratificado que todos aqueles com idade inferior a 18 anos de idade são penalmente inimputáveis, cabendo a este apenas a aplicação de leis especiais (ECA). Em harmonia, Machado (2003, p.331) ensina que:

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

Ainda, Saraiva (2003) frisa que em sua maioria esmagadora daqueles que clamam pela redução da imputabilidade penal possuem dificuldades em entender que adolescentes são punidos por seus atos infracionais. Todavia nenhum jovem que esteja em conflito com a lei fugirá de suas iras, o que ocorre é uma confusão entre imputabilidade e impunidade, mas na verdade o ECA na condição de Lei especial conforme supramencionada tem garantido punição para todos esses infratores, trazendo a eles em sua grande maioria penas restritivas de liberdade.

Sendo assim, fica claro aos olhos daqueles que buscam informação que existe um mecanismo eficiente usado para punir todos aqueles que infringirem as leis do país, tanto os adolescentes através do ECA, quando aqueles que alcançaram a imputabilidade penal através do Código Penal, estando todos estes sob o ordenamento jurídico que rege o país. Isto posto, resta apenas um entendimento do texto de Lei previsto no Art. 228 da CF/88, pois dessa maneira poderá entender a sistemática do ECA, como também perceber que este artigo por se tratar de garantias individuais é considerado como Cláusula Pétrea:

O artigo 228, ao estabelecer a idade mínima para a imputabilidade penal, assegura a todos os cidadãos menores de dezoito anos uma posição jurídica subjetiva, qual seja, a condição inimputável diante do sistema penal.

E tal posição, por sua vez, gera uma posição jurídica objetiva, que é de ter a condição de inimputável respeitada pelo Estado.

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

Trata-se, portanto, de garantia individual, com caráter de fundamentabilidade, pois diretamente ligada ao exercício do direito de liberdade de todo cidadão menor de dezoito anos. E não se pode omitir que a liberdade sempre está vinculada ao princípio fundamental da dignidade da pessoa humana, especialmente em relação às crianças e adolescentes, pois foram reconhecidos como merecedores de absoluta prioridade da atenção da família, da sociedade e do Estado, em face da peculiar condição de seres humanos em desenvolvimento (TERRA apud SARAIVA, 2003, p. 65-66).

Não obstante, o Artigo 5º da Constituição Federal de 1988 não trás em seu texto uma previsão da imputabilidade penal, porém é sabido que existem vários outros artigos que também são reconhecidos como Cláusulas Pétreas, ficando vedado então qualquer tipo de deliberações. Nesse sentido, não é diferente com o Artigo 227 da CF/88:

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

Diante ao exposto, antes de qualquer prejulgamento direcionados as crianças e adolescentes, deve-se entender que estes devem ser aparados pelas famílias e também pelo Estado, assegurando a eles todos os direitos elencados no Artigo supracitado.

Isto posto, não resta dúvidas de que a imputabilidade penal somente será alcançada aos 18 anos de idade, pois não há mecanismo para alterar um texto de uma cláusula Pétrea.

4.3 Argumentos contrários a redução da Imputabilidade Penal

Quando o assunto é a respeito da redução da imputabilidade penal, encontra-se varias corrente, seja ela contra ou a favor da redução. Logo como já foi externado até aqui, a maioria daqueles que defendem a redução não levam em conta alguns princípios

que regem o nosso ordenamento jurídico, como também a proteção constitucional que recebe esse tema. Nesse contexto Liberati discorre sobre o assunto:

[...]. Os que preconizam a redução do limite, sob a justificativa da criminalidade crescente, que a cada dia recruta maior número de menores, não consideram a circunstância de que o menor, por ser ainda incompleto, é naturalmente anti-social à medida que não é socializado ou instruído. O reajustamento do processo de formação do caráter deve ser cometido à educação, não à pena criminal. De resto, com a legislação de menores recentemente editada, dispõe o Estado dos instrumentos necessários ao afastamento do jovem delinquente, menor de 18 anos, do convívio social, sem sua necessária submissão ao tratamento do delinquente adulto, expondo-o à contaminação carcerária'." (LIBERATI, 2000, p. 72)

Destarte, mediante ao supramencionado, não há que se falar em uma redução da imputabilidade penal, pois não será esse o meio para sanar a criminalidade no país. Na verdade, uma eventual redução apesar de ferir gigantescamente a Constituição Federal de 1988 irá colocar em um rumo contrário do que se objetiva chegar, como já é sabido, o sistema carcerário do Brasil está em estado deplorável, sendo assim o Brasil estaria se tornando uma fábrica de criminosos juvenil, pois estes entrariam com o objetivo de se ressocializar e sairia fazendo parte de uma grande facção, como é visto nos presídios em todo o país.

Ainda se tratando de posicionamento contrário a redução da imputabilidade penal, visando o controle social preconizam Alexandre Morais da Rosa e Ana Christina Brito Lopes (2015):

Além dos equívocos históricos da redução da idade penal, dois outros fatores precisam ser convocados para o debate. O primeiro é o de que o sistema de controle penal, na lógica neoliberal (Hayek, Friedman), precisa garantir a ordem do "mercado", excluindo todas as "externalidades", isto é, os não consumidores, justificando, assim, o agigantamento do Sistema de Controle, o qual, todavia, não se reduz ao direito penal stricto sensu, pois arregaça os diversos programas de assistência social (bolsa escola, bolsa família, bolsa controle social), bem disse Vera Malaguti. Importando-se teorias de última moda e totalitárias (Teoria das Janelas Quebradas, Direito Penal do Inimigo, Tolerância Zero – que pode ser lido como Intolerância, porque se a tolerância é igual a zero é nula) acaba-se fomentando um Estado Policialesco, de um lado, e mínimo, de outro. O resultado é a reiteração de violações à Direitos Fundamentais (Ferrajoli). Em nome da segurança pública, sob o "discurso do medo", as barreiras privadas restam rompidas, tornando-se tudo da esfera pública e objeto de controle social. Estamos em 1984, de Orwell. A redução da idade representa, assim, uma saída equivocada dos "refugos do mercado" que ao invés de serem "resgatados" são "violentados" sob o pálio da lei.

Destarte, juntamente com outros doutrinadores já supramencionados, há uma grande preocupação por do Magistrado, pois a integração dos adolescentes nos

presídios só iria piorar a sociedade em curto prazo. Observa-se também que existe uma ideia de cuidar dos adolescentes infratores distante dos adultos, pois assim fazendo existirá uma maior chance de recuperação destes que representam 1% das estatísticas do país.

Nessa esteira, diminuir a imputabilidade penal não faria com que os adolescentes infratores deixassem de praticar o ilícito, em conformidade o Defensor Público Eduardo Balsamão defende que não há possibilidade de mudança:

Contraditoriamente, nos dias atuais, em que a humanidade desfruta do maior desenvolvimento científico, pretende-se adotar o retrocesso, fundado principalmente no medo da violência e sensação de impunidade. Ao invés de atacar a causa, atua-se sobre o efeito. De nada adiantará atacar o efeito da desigualdade social, a decantada delinquência juvenil, por meio da pretendida redução da maioridade penal. O medo de ser pego, o tipo e o tempo de punição não afastam o delinquente do crime, mas sim a prévia frequência à escola, o acesso à cultura, a estrutura familiar, a oportunidade de um trabalho. No campo jurídico, a redução, ainda que segmentada, não é possível, pois o art. 228 da Constituição (que estabelece a imputabilidade penal aos 18 anos) insere-se no rol de direitos fundamentais, considerados cláusulas pétreas não passíveis de abolição (BALSAMÃO apud CALGARO; PASSARINHO, 2015, texto digital).

Ainda em seguimento a oposição a redução da imputabilidade penal, ressalta que muitos foram os países que começaram a punir pessoas com idades abaixo de 18 anos, todavia essa redução não serviu para acabar ou diminuir com os crimes praticados pelos adolescentes. Nesse contexto, a redução da imputabilidade penal no Brasil apenas aumentaria o nível de adolescentes presos e por consequência serem torturados e aliciados por todos aqueles que fazem parte do sistema que rege os presídios do país. Destarte, o Comitê Nacional de Prevenção a Tortura é contra a redução da imputabilidade, conforme nota:

[...] o aumento no encarceramento é um campo fértil para as práticas de tortura e maus tratos, visto ser um crime de invisibilidade, praticado de forma mais recorrente nos locais de privação ou restrição de liberdade. O Adolescente em Conflito com a Lei e o Debate sobre a Redução da Maioridade Penal, Instituto de Pesquisa Econômica e Aplicada (IPEA), 2015. 2 Projeto Justiça ao Jovem, Conselho Nacional de Justiça, 2011. Adicionalmente, segundo a Anistia Internacional, a Alemanha, a Espanha, a Venezuela e Colômbia reduziram há anos a maioridade penal, mas como essa medida não surtiu os efeitos pretendidos, tais países resolveram modificar suas legislações com vistas a retornar ao sistema penal anterior (IBCCRIM, 2015, texto digital).

Mediante a todo o exposto é notório que a redução da imputabilidade penal no Brasil apenas seria para satisfazer os ideias de uma grande parte da sociedade,

porém da mesma forma que a Venezuela, Alemanha, Espanha e outros reduziram a maioria e posteriormente voltaram com a idade inicial, com o Brasil também não seria diferente.

Ademais, o sistema carcerário no país seria um grande aliado para acabar de vez com uma possível ressocialização dos adolescentes que por ora cometeu algum ato infracional, pois estes por estarem desenvolvendo suas capacidades mentais seriam presas fáceis do sistema carcerário.

Ainda vale ressaltar que a tão polemica redução da maioria penal é assegurando na Constituição Federal de 1988 como cláusula pétrea, sendo assim, não pode ser alterada por emenda constitucional nem tampouco ser abolida, a única forma de ser alterado esse texto é revogando a Constituição vigente.

5. CONCLUSÃO

Nos últimos anos o Brasil vem sofrendo com um grande aumento da criminalidade, causando espanto para população que aqui habita. Furtos, roubos, latrocínios, estupros de todas as categorias conforme previsto na legislação especial. Ocorre que a população em sua grande maioria com o apoio da mídia, tem atribuído a maioria das autorias destes delitos aos nossos adolescentes com idade inferior a 18 anos de idade. Porém as estatísticas provam o oposto do que é transmitido.

Os crimes cometidos nos últimos anos são em sua grande maioria praticados por pessoas que já alcançaram a imputabilidade penal, sendo assim não é temerário atribuir e punir as crianças e os adolescentes por um resultado causado por um outro grupo da sociedade, estes menores correspondem em apenas 1% das infrações praticadas e registradas no Brasil.

Nessa esteira, existem projetos de lei objetivando a redução da imputabilidade penal para os 16 anos de idade, pois se assim fizerem os problemas da criminalidade no país será sanado, ocorre que não é este o gatilho para um país sem criminalidade, pois como supramencionado, é ínfima a parcela de condutas delituosas cometidos por esses menores, todavia é notório que poucos possuem a sensibilidade para perceber que a redução da maioridade penal apensar de ferir a Constituição Federal de 1988, ainda estaria colocando em risco a integridade física e moral de todos estes que são reconhecidos constitucionalmente com inimputáveis.

Isto posto, a presente monografia buscou externar em todo o seu conteúdo, diversos assuntos no contexto da imputabilidade penal, partindo do princípio da humanidade, onde o homem foi se evoluindo e junto com essa evolução de pensamentos e de ideias, as leis foram sendo criadas para dar limites e dar ao território uma soberania sobre todos que ali habitara. Ainda buscou apresentar alguns dos princípios que estão elencados no Artigo 227 da CF/88, resguardando-se então a proteção e a imputabilidade das crianças e dos adolescentes.

Nesse mesmo contexto foi apreciado todo o avanço do Código Penal até o atual Código, onde o mesmo em seu Artigo 27 relata que todos com idade inferior a 18 anos é absolutamente inimputável perante ao Código Penal.

Ainda nesse mesmo diapasão, foi externado a chagada do Estatuto da Criança e do Adolescentes, automaticamente revogando o Código de Menores,

trazendo a estes a garantia dos direitos fundamentais. Também se passou a analisar não apenas o agente do delito e sim os motivos causadores, ou seja todo o ciclo da vida do menor que influenciou para a prática de um ato infracional, inclusive a ausência da família e do Estado no desenvolvimento destes que muitas das vezes sofrem uma má formação, ficando vulneráveis a qualquer tipo de sorte.

Ademais, antes de qualquer tipo de punição em face dos adolescentes, ficou evidente que é necessária uma aproximação maior do Estado junto as famílias através de programas relacionados a educação, investimentos nas escolas, pois estes tem sido as verdadeiras vítimas do sistema que está implantado no país.

Por fim, chega-se ao entendimento de que a redução da imputabilidade penal não é o melhor caminho a ser trilhado conforme apresentado durante toda esta monografia, ainda é sabido que se faz necessário a resolução dos problemas mais relevantes que corroboram para os atos infracionais, pois é dever do Estado a educação, serviços sociais, bem como das famílias cuidarem dos seus menores mostrando o caminho em que devem andar. Ainda compete ao Estado representado pelo STF assegurar os direitos e garantias previsto na Constituição Federal.

REFERÊNCIAS

ALVARES, Rodrigo. De acordo com Unicef, maioria penal no mundo oscila entre 12 e 21 anos. In: UOL, São Paulo, 17 de abr. de 2015.

AMIN, Andréa R. Evolução histórica do direito da criança e do adolescente. In: MACIEL, Katia R. F. L. A. (Coord.). Curso de Direito da Criança e do Adolescente: aspectos teóricos e práticos. 7. ed. Revista e atualizada. São Paulo: Saraiva, 2014.

AMIN, Andréa R. Dos direitos fundamentais. In: MACIEL, Katia R. F. L. A. (Coord.). Curso de Direito da Criança e do Adolescente: aspectos teóricos e práticos. 7. ed. Revista e atualizada. São Paulo: Saraiva, 2014.

AMORIM, Silvia. Unicef estima em 1% os homicídios cometidos por menores no Brasil. In: O Globo, São Paulo, 02 abr. 2015.

ARRUDA, Sande N. de. Em torno da delinquência juvenil. In: Âmbito Jurídico, Rio Grande, fev. 2008.

BETTIOL, Giuseppe. Direito penal, v. I, p. 209.

BETTO, Frei. Todos os países que reduziram a maioria penal não diminuíram a violência. In: **Pragmatismo Político**, 15 de abr. de 2014.

BITENCOURT, César Roberto. Código penal comentado. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 103.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**.

BITENCOURT, Cezar R. **Tratado de Direito Penal: Parte Geral 1**. 20. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

CALGARO, Fernanda; PASSARINHO, Nathalia. Confira argumentos de defensores e críticos da redução da maioria penal. In: **Portal G1**, Brasília, 20 ago. 2015.

COMITÊ NACIONAL DE COMBATE À TORTURA. **IBCCRIM**, Brasília, 14 ago. 2015.

COSTA. Antonio. LEONEL. Evandro. A inconstitucionalidade do projeto de redução da maioria penal. In *Menoridade penal: crítica ao projeto de redução do patamar biológico de imputabilidade no sistema penal brasileiro*. Paulo Cesar Busato, organizador. Florianópolis: Empório do Direito, 2016.

Cunha, S. Rogerio; *Manual do Direito Penal*, 3. Ed. v. único. Bahia, 2015.

FALCÓN Y TELLA, Maria José; FALCÓN Y TELLA, Fernando. Fundamento y finalidad de la sanción – ¿un derecho a castigar?, p. 97.

FRAGOSO, Heleno Cláudio. *Lições de direito penal*. 16. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004, p. 242.

GALINDO, Rogerio. Quando e porque o Brasil aumentou a maioria penal para 18 anos? In: **Pragmatismo Político**, 10 de jul. 2015.

GARCIA, Basileu. **Instituições de Direito Penal**. 2. ed. v. 1. São Paulo: Max Limonad, 1954.

GOMES, Rodrigo. Algoz ou vítima? Homicídio contra adolescentes cresceu 496% entre 1980 e 2013. In: **Carta Maior**, 30 de jun. 2015.

HAJE, Lara. 25 anos do ECA: críticas e elogios marcam comemoração da data – Bloco 1. In: **Câmara dos Deputados**, 13 de jul. de 2015.

INSTITUTO GRPCOM. O que significa Educação para você? In: **Gazeta do Povo**, Curitiba, 24 abril 2015.

KAHN, Túlio. Delinquência juvenil se resolve aumentando oportunidades e não reduzindo idade penal. *Boletim IBCCRIM*, São Paulo, ano 9, n. 104, julho/2001, p. 11.

LIBERATI, Wilson Donizeti. Comentários ao estatuto da criança e do adolescente. 5. ed. São Paulo: Editora Malheiros, 2000.

_____.LOPES. Ana Christina Brito. Pela (não) redução da maioridade penal: vale a pena ver de novo?. Disponível em <http://emporiododireito.com.br/pela-nao-reducao-da-idade-penal-vale-a-pena-ver-de-novo-por-alexandre-morais-da-rosa-e-ana-christina-brito-lopes/> acesso em 10 de junho de 2018.

MACHADO, Martha de T. **A Proteção Constitucional de Crianças e Adolescentes e os Direitos Humanos**. Barueri, SP: Manole, 2003.

MESTIERE, João. Manual de direito penal – Parte geral, v. 1, p. 26.

MIRABETE, Julio F.; FABBRINI, Renato N. **Manual de direito penal: Parte Geral**, arts. 1º a 120 do CP. 26. ed. Revista e atualizada. São Paulo: Atlas, 2010.

MORAES, Alexandre D. **Constituição do Brasil interpretada e legislação constitucional**. 6. ed. São Paulo: Editora Atlas S.A., 2006.

Monteiro, Ivana dos S. **Redução da maioridade penal: Advento do retrocesso**, 2017, p.1.

MORAES, Bianca M. de; RAMOS, Helane V. A prática de ato infracional. In: MACIEL, Katia R. F. L. A. (Coord.). **Curso de Direito da Criança e do Adolescente: aspectos teóricos e práticos**. 7. ed. Revista e atualizada. São Paulo: Saraiva, 2014.

NORONHA, E. Magalhães. Direito penal – Parte geral, v. 1, p. 21

NUCCI, Guilherme de S. **Manual de Direito Penal: Parte geral, Parte especial**. 2. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais LTDA, 2006.

PRADO, Luiz Regis. Curso de direito penal brasileiro – Parte geral, p. 135, 2008.

PEC 171/93 – Proposta de Emenda Constitucional. In: **Câmara dos Deputados**.

PIERANGELI, José H. **Códigos Penais do Brasil: Evolução histórica**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

PIERANGELI, José H.; ZAFFARONI, Eugênio R. **Manual de Direito Penal Brasileiro: Parte Geral**. 7. ed. v. 2. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

POLI, Maria C. Sobre Cronos e Pixotes. In: MAGALHÃES, José L. Q. de; SALUM, Maria J. G.; OLIVEIRA, Rodrigo T. (Orgs.). **Mitos e verdades sobre a justiça infante juvenil brasileira: Por que somos contrários à redução da maioridade penal?** Brasília: Conselho Federal de Psicologia, 2015.

SARAIVA, João B. C. **Adolescente em conflito com a lei: da indiferença à proteção integral – Uma abordagem sobre a responsabilidade penal juvenil**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003.

SPOSATO, Karyna B. A constitucionalização do direito da criança no Brasil como barreira à redução da idade penal: visões de um neoconstitucionalismo aplicado. In: **Revista dos Tribunais Online**, 06 de agosto de 2009.

TOLEDO, Francisco de Assis. Princípios básicos de direito penal, p. 80, 2002.

TORREZAN, Jéssika. Longe da maturidade. In: **Revista Educação**, set. de 2011.