

**UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO GRANDE DO NORTE
CENTRO DE CIÊNCIAS SOCIAIS APLICADAS
DEPARTAMENTO DE DIREITO
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO**

TIAGO DA ROCHA SOUZA

**MAIORIDADE PENAL COMO CLÁUSULA PÉTREA NA CONSTITUIÇÃO
BRASILEIRA.**

NATAL/RN

2018

**MAIORIDADE PENAL COMO CLÁUSULA PÉTREA NA CONSTITUIÇÃO
BRASILEIRA.**

Artigo Científico apresentado na disciplina de Trabalho de Conclusão de Curso II, como um dos requisitos de obtenção do título de Bacharel em Direito da Universidade Estadual do Rio Grande do Norte, sob a orientação da Profa. Mariana Vannucci.

TIAGO DA ROCHA SOUZA

**MAIORIDADE PENAL COMO CLÁUSULA PÉTREA NA CONSTITUIÇÃO
BRASILEIRA.**

Artigo Científico apresentado na disciplina de Trabalho de Conclusão de Curso II, como um dos requisitos de obtenção do título de Bacharel em Direito da Universidade Estadual do Rio Grande do Norte, sob a orientação do Profa. Mariana Vannucci.

Aprovado em ___/___/2018

BANCA EXAMINADORA:

Profa. Mariana Vannucci.
UNIVERSIDADE DO ESTADO DO RIO GRANDE DO NORTE

Prof. Dr. Rogério Emiliano Guedes Alcoforado
UNIVERSIDADE DO ESTADO DO RIO GRANDE DO NORTE

Prof. Dr. Luiz Ricardo Ramalho de Almeida
UNIVERSIDADE DO ESTADO DO RIO GRANDE DO NORTE

RESUMO

Diante do visível aumento do nível de insegurança, cresce o movimento dos que propugnam a redução da maioria penal, estabelecendo-se o patamar de dezesseis anos como o ideal. Alega-se que o mundo moderno já teria conferido ao adolescente, nessa idade, a devida compreensão do que seja proibido, estando ele, portanto, apto a suportar as consequências de seus atos infracionais. O presente trabalho busca abordar o tema proposto frente a Constituição Federal de 1988, e como esta, influenciou a criação do Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA). A desresponsabilização do Estado em cumprir com o dever de assegurar políticas públicas para a população infanto-juvenil, conquistadas através dos movimentos sociais e consolidadas na legislação atual, não pode ser aceita. Ratifica-se o pressuposto que deve-se sim dar cumprimento as medidas impostas pelo ECA, no caso de cometimento de atos infracionais, em conjunto com medidas efetivas para melhorar a educação e ressocialização dos menores infratores, já que o sistema penal brasileiro não proporciona condições dignas de cumprimento das penas e muito menos artifícios para reinserção dos internos no convívio social. Este entendimento torna-se crucial para que a sociedade clame pela garantia de direitos e de acesso a oportunidades para os adolescentes, como sendo um meio eficaz de enfrentamento ao avanço da criminalidade praticada por estes indivíduos.

Palavras-chave: Maioridade Penal. Estatuto da Criança e do Adolescente. Ressocialização.

ABSTRACT

Faced with the visible increase in the level of insecurity, the movement of those who advocate the reduction of the criminal majority increases, establishing the level of sixteen years as the ideal. It is alleged that the modern world would have given the adolescent, at this age, the proper understanding of what is forbidden, and he is therefore able to bear the consequences of his infractions. The present work seeks to approach the proposed theme in front of the Federal Constitution of 1988, and like this one, influenced the creation of the Statute of the Child and the Adolescent (ECA). The State's lack of responsibility to comply with the duty to ensure public policies for the child and youth population, achieved through social movements and consolidated in current legislation, can not be accepted. The assumption is made that it is necessary to comply with the measures imposed by the ECA in the case of committing infractions, together with effective measures to improve the education and resocialization of juvenile offenders, since the Brazilian penal system does not provide conditions worthy of fulfillment of the sentences and much less artifice for the reintegration of the inmates in the social life. This understanding becomes crucial for society to call for the guarantee of direct and access to opportunities for adolescents as an effective means of coping with the progress of criminality practiced by these individuals.

Key-words: Criminal Majority. Child and Adolescent Statute. Resocialization

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO; 2. BREVE HISTÓRICO DO TRATAMENTO JURÍDICO DAS CRIANÇAS E ADOLESCENTES NO BRASIL; 3. DOCTRINA DA PROTEÇÃO INTEGRAL À LUZ DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL E DO ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE; 4. IMPORTÂNCIA DO PRINCÍPIO DA PROTEÇÃO INTEGRAL NO ORDENAMENTO JURÍDICO; 5. CONTROVÉRSIA: “CLÁUSULA PÉTREA”; 6. CONCLUSÃO; 7. REFERÊNCIAS.

1 INTRODUÇÃO

O presente artigo científico servirá como base e/ou parâmetro para preenchimento de requisito para obtenção do título de bacharel em Direito pela UERN, Campus de Natal. Este estudo acadêmico destaca-se em importância, haja vista a seriedade, e relevância do tema abordado, o qual envolve e interessa toda a sociedade. Neste sentido, pretende-se suscitar questionamentos relativos à natureza, validade e eficácia da redução da maioridade penal, realizando um levantamento bibliográfico.

Diante da crescente criminalidade e da participação cada vez mais presente de menores de dezoito anos, até mesmo em crimes hediondos, a sociedade brasileira e a esfera jurídica volta a discutir a questão da redução da maioridade penal.

O sistema penal brasileiro adota o caráter biológico para determinar a imputabilidade dos jovens. No entendimento do legislador brasileiro, o menor de 18 (dezoito) anos não é capaz de entender o caráter ilícito do fato, e determinar-se de acordo com esse entendimento. Posicionamento este que pode ser considerado adequado, sopesando que, como todas as transições, a adolescência caracteriza-se por um ir e vir do comportamento anterior ao atual e pela tomada de atitudes velhas e novas. A instabilidade e a contradição são índices de imaturidade; demonstram que o indivíduo não tem confiança em si, e que procura adaptar-se à nova situação que deve assumir no grupo social, comportamento facilmente perceptível entre menos de 18 (dezoito) anos de idade. Partindo dessa premissa, observa-se o grande número de adolescentes e crianças vítimas e autoras da criminalidade, é necessário salientar não apenas a condição de ser humano em desenvolvimento, como também a classe social em que estes indivíduos estão inclusos, classe mais desfavorecida de recursos financeiros. Fato este, que confirma o surgimento da criminalidade muito mais por conta de problemas sociais que por uma de questão meramente biológica. Quanto

menor for à maioria penal estabelecida, se o problema não for tratado na raiz (investir na educação e em melhores condições de vida), mais cedo chegarão às más oportunidades e indução ao crime nessa camada social vulnerável.

O Estado nunca investiu os valores que devia na educação, e a sociedade cada vez mais permanece omissa quanto as suas responsabilidades com relação a crianças e adolescentes, deixando para trás seus papéis primordiais, de preservar a dignidade da pessoa humana e investir em políticas afirmativas de valor individual. Diante desse quadro, os principais valores (respeito à família, ao trabalho e ao próximo, declinam; o que favorece o engajamento de vários jovens no mundo do crime, diante da facilidade de oportunidades proporcionadas por este meio. Por este motivo, é urgente a problematização e o debate quanto a responsabilidade individual do adolescente autor de atos infracionais por meio do esclarecimento das múltiplas determinações da violência e das condições nas quais há o cometimento dos atos infracionais por eles praticados. É por isso que a exploração desta temática torna-se urgente no âmbito científico nas mais diversas áreas, uma vez que contribui com argumentos esclarecedores para a sociedade, que tornem possível a compreensão de que o aprisionamento de jovens não reduz a violência, e que as políticas públicas são fundamentais para a superação de condições sociais adversas. O entendimento supracitado torna-se de relevante importância para compreensão que a garantia de direitos e de acesso à oportunidades, é o que deve ser visto como ideal para tais indivíduos.

O objetivo principal deste estudo é demonstrar que a redução da maioria penal não é a medida mais eficaz para produzir uma diminuição da violência no país, baseando-se no fato de que Constituição Federal estabelece diversos direitos e garantias às crianças e aos adolescentes, através de normas e princípios.

Ressalta-se que este artigo levará em consideração os parâmetros metodológicos e de conteúdo, a partir de pressupostos determinados pelo Projeto Político Pedagógico do curso de Direito. Vale notar que é importantíssimo seguir a referência que traz a Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT), buscando assim seguir os padrões que a supracitada associação estabelece como corretos.

Por fim, em relação a forma que se dará a esta pesquisa, é importante lembrar que, quanto à sua abordagem, será hipotético-dedutiva e os métodos de procedimento serão histórico e comparativo, além disso, o método de investigação será a análise bibliográfica.

2 BREVE HISTÓRICO DO TRATAMENTO JURÍDICO DAS CRIANÇAS E ADOLESCENTES NO BRASIL

No Brasil a preocupação com as questões relacionadas a população infanto-juvenil sofre modificações ao longo da história, contudo, estas questões sempre estiveram voltadas para a busca de soluções de problemas inerentes as crianças abandonadas ou que de qualquer forma estivessem contrariando a lei, tendo como fontes o Direito Canônico e o Direito Penal, com origem nas ordenações do reino, especificamente as Ordenações Filipinas que passaram a vigorar no Brasil a partir de 11 de janeiro de 1603.

Segundo Bianchini, A.; Molina, A.; Gomes, L.¹, amparada num Sistema Penal, influenciado a época pelo Direito Canônico, as Ordenações Filipinas definiam castigos com base no pecado e na ofensa moral, e infligia suas penas as maiores de sete anos, visto que, sob a influência do Direito Romano, considerava que a partir desta idade alcançava-se a “idade da razão”.

Sendo assim, a responsabilidade penal iniciava-se aos sete anos de idade, sendo que as penas eram aplicadas, precocemente, conforme fosse a decisão do julgador, até os 17 anos, sendo, contudo, eximidos da pena de morte e beneficiados pela redução da pena. Os maiores de 17 anos e menores de 21 anos eram considerados “jovem adulto”, sendo responsabilizada com um grau maior de punição, que poderia ser levados a condenação a pena de morte natural, ou seja, de forma menos sofrida, ou conforme as circunstâncias obter a diminuição da pena. Aos 21 anos, a sua imputabilidade penal tornava-se plena.

Outra preocupação que surge nos anos de 1600 diz aos órfãos, criança expostas ou enjeitadas, normalmente filhos de relações extramatrimoniais que eram abandonadas ficando à margem de qualquer direito. Neste sentido, a Carta régia de 1693, previu a intervenção do Estado em favor dos infantes carentes, órfãos e abandonados, determinando que eles fiquem aos cuidados do Governo da capitania do Rio de Janeiro, tais intervenções se davam através de subsídios concedidos aos particulares que acolhessem os infantes abandonados, e a Igreja Católica por intermédio das Santas casas de Misericórdia.

¹ Bianchini, A.; Molina, A.; Gomes, L, **Direito penal: introdução e princípios fundamentais**, 2. Ed, São Paulo, 2009.

No século XIX, se iniciam as preocupações em conter a “delinquência” e a “vadiagem”, devidos a não absorção da mão-de-obra, entretanto, nenhuma legislação específica voltada para criança e o adolescente foi promulgada, e a questão continuou a ser tratada no corpo da legislação penal, sob o aspecto da responsabilização dos menores.

O Código Criminal Brasileiro de 16 de dezembro de 1830, nos seus artigos 10 e 13 , norteado pelo critério biopsicológico, conforme esclarece **Carvalho**² que:

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

Assim era o que queria indicar o Código Penal do Império, em seu artigo 10, parágrafo 1.º: “Art. 10.º Também não julgarão criminosos: 1.º Os menores de 14 anos. [...]”. Igualmente, o art. 13. Se provarem que os menores de 14 anos, que tiverem cometido crimes, obraram com discernimento, deverão ser recolhido á casas de correção, pelo tempo que ao Juiz parecer, com tanto que o recolhimento não exceda á de dezessete anos.

O Código Penal de 1890 (Decreto nº 847 DE 11.10.1890), também norteado pelo critério biopsicológico, no seu art. 27, §§ 1º e 2º, declarou irresponsáveis de pleno direito os menores de 9 anos de idade e ordenou que o menores entre 9 anos e 14 anos que agissem com discernimento fossem recolhidos à estabelecimento disciplinar industrial pelo tempo que o juiz determinasse, desde que não excedesse a idade de 17 anos. Ainda, tornou obrigatório e não apenas facultativo que se impusesse ao maior de 14 anos e menor de 17 anos as penas de cumplicidade, mantendo, contudo, a atenuante da menoridade. Sendo que o estabelecimento disciplinar industrial que o Código Penal de 1890 previu, moldava-se exatamente nas casas de correção previstas no Código Criminal de 1830, que jamais foram criadas, salvo raras exceções pelo país.

² CARVALHO, Francisco Pereira de Bulhões. **Direito do menor**. Rio de Janeiro: Forense, 1977.

Nas primeiras décadas do século XX, marcadas pela crítica à não diferenciação no tratamento à criança, ao adolescente e ao adulto “delinquentes”, desponta a preocupação em impedir o contato dos jovens com os adultos infratores a fim de evitar que estes trilhem de forma irreversível o caminho da criminalidade. Despontando no início do século XX, com a vigência do Código Civil de 1917, as primeiras regulações civis a respeito da situação da criança, especialmente, da criança abandonada. Foi no início da república que se iniciaram as primeiras idéias sobre normatização do direito da infância e da juventude. Consta que o Senador Lopes Trovão defendia a idéia de preparar a infância e submeteu ao Senado o primeiro projeto de uma lei sobre menores. A seguir, Alcindo Guanabara elaborou um primeiro projeto em 21 de outubro de 1906 e um segundo em 21 de agosto de 1917, chegando à terceira discussão. Quando Epitácio pessoa assumiu a Presidência da República, o ministro Alfredo Pinto convidou José Cândido de Albuquerque Mello Mattos para reestudar a matéria e apresentar um substitutivo ao projeto Alcindo Guanabara. Dessa forma, a primeira legislação sobre a matéria ocorreu com a Lei nº 4.242, de 5 de janeiro de 1921, prevendo o art. 3º que o governo estava autorizado a organizar o serviço de assistência e proteção à infância abandonada e delinquente. Nessa lei, já fora incluído o substitutivo por Mello Mattos Logo após houve o surgimento da Lei 4.242/1921 onde no seu artigo 3.º, § 16 impedia processos penais contra adolescentes menores de 14 anos completos. Assim essa lei permitiu com que fosse estabelecido auxílio e amparo a adolescentes abandonados.

Assim está exposto nos parágrafos 16 e 20 do artigo 3º Art. 3.º [...] § 16.º O menor de 14 anos, indigitado autor ou cúmplice de crime ou contravenção, não será submetido a processo penal de nenhuma espécie; a autoridade competente tomará somente as informações precisas, registrando-as, sobre o facto punível e sua autoria, o estado físico, mental e moral do menor, e a sua situação social, moral e econômica dos pais, ou tutor, ou pessoa sob cuja guarda viva. [...]§ 20.º O menor indigitado autor de crime ou contravenção, que contar mais de 14 anos e menos de 18, será submetido a processo especial, tomando ao mesmo tempo, a autoridade competente, as precisas informações, a respeito do estado físico, mental e moral dele, e da situação social, moral e econômica dos pais, tutor ou pessoa encarregada de sua guarda. [...].

Ao mesmo tempo surgia o Decreto 16.272, de 20 de dezembro de 1923 onde foi aprovado o regulamento da assistência e proteção aos jovens abandonados e delinquentes.

Já em 1926 entrou em vigor o decreto 5.083/1926 onde a maioria penal era de 18 anos e não seria possível a prisão de um adolescente menor de 14 anos que tivesse cometido um ato infracional. Assim o código de menores em seu artigo 50 determina aonde se deve colocar o adolescente de 14 anos 1Art. 50. No caso de menor de idade inferior a 14 anos indigitado autor ou cúmplice de facto qualificado crime ou contravenção, si das circunstancias da infração e condições pessoais do agente ou de seus pais, tutor ou guarda tornar-se perigoso deixá-lo a cargo destes, o juiz ou tribunal ordenará sua colocação em asilo, casa de educação, escola de preservação, ou o confiará a pessoa idônea, até que complete 18 anos de idade. A restituição aos pais, tutor ou guarda poderá antecipar-se, mediante resolução judiciária e prévia justificação do bom procedimento do menor e daqueles.

Logo em seguida, através do Decreto 17.943-A, de 12 de outubro de 1927, entrou em vigor o Código de Mello Mattos, assim denominado em homenagem ao seu autor e jurista José Candido Albuquerque Mello Mattos, sendo este o primeiro código sistemático de menores, o qual tinha por finalidade atender os problemas relativos a situação dos menores infratores. Diante disso, o Código de Menores de 1927, como explica **Veronese**³:

[...] conseguiu corporificar leis e decretos que, desde 1902, propunham-se a aprovar um mecanismo legal que desse especial relevo à questão do menor de idade. Alterou e substituiu concepções obsoletas como as de discernimento, culpabilidade, responsabilidade, disciplinando, ainda, que a assistência à infância deveria passar da esfera punitiva para a educacional.

Embora, no Código de Mello Mattos tivesse a preocupação que entidades da sociedade civil e do Poder Público deveriam intervir conjuntamente nas ações de atendimento a criança e adolescente, criando em seu último capítulo, o “Conselho de Assistência e Proteção aos Menores”, como espaço público para a discussão desse tema entre membros do Poder Público e de organizações não-governamentais

³ VERONESE, Josiane Rose Petry. **Temas de Direito da Criança e do Adolescente**. São Paulo: LTr, 1997. p. 7-118.

Só em 1940 com o surgimento do Código Penal Brasileiro, estabeleceu-se que a maioria penal em 18 anos adotando assim o critério biológico, onde o jovem menor de 18 anos, devido a sua imaturidade era defendido por uma legislação especial, por ser considerado incapaz de responder por seus atos, buscando assim alterar o Código de Menores de 1927.

Em 1941, através do Decreto-lei 3.733/41, surgiu o Serviço de Assistência ao Menor (SAM). Logo como explana **Liberati**⁴.

“O SAM tinha como missão amparar, socialmente, os menores carentes abandonados e infratores, centralizando a execução de uma política de atendimento, de caráter corretivo-repressivo-assistencial em todo território nacional. Na verdade, o SAM foi criado, para cumprir as medidas aplicadas aos infratores pelo Juiz, tornando-se mais uma administradora de instituições do que, de fato, uma política de atendimento ao infrator”.

Apesar de ter sido criado com base à assistência da criança e do adolescente esse sistema assemelhava-se ao sistema penitenciário, contudo voltado aos jovens. Para substituir o SAM, foi criada a Fundação Nacional do Bem-Estar do Menor mais conhecida como FUNABEM, pela Lei 4.513 de 1º de dezembro de 1964, após o golpe militar, foi implantada uma Política Nacional em todo o território nacional, sendo criado no âmbito estadual a FEBEM (Fundação Estadual de Bem-Estar do Menor).

Em 10 de abril de 1967 entrava em vigor a Lei n.º 5.252, que foi extremamente criticada por ter sido elaborada e votada às escondidas, sem a menor técnica legislativa para tanto, além de ser considerada retrógrada, visto que procurou ressuscitar preceitos sepultados com o velho Código Criminal de 1830, dispunha que: Se um menor entre 14 e 18 anos de idade praticar fato definido em lei como infração penal a que fosse cominada pena de reclusão, o juiz seria obrigado a mandá-lo internar em estabelecimento apropriado para a sua reeducação por prazo que não seria inferior a dois terços do mínimo nem superior a dois terços do máximo da pena privativa de liberdade cominada ao fato na lei penal.:

Dispondo sobre assistência, proteção e vigilância aos inimputáveis e definindo as situações consideradas irregulares, entra em vigor em 10 de outubro de 1979 a Lei n.º 6.697 o Novo Código de Menores, que visava preservar a imagem do infrator

⁴ LIBERATI, Wilson Donizeti. **Adolescente e Ato Infracional** – medida sócio-educativa e pena. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2002. p.60 – 128.

disciplinando o sigilo de qualquer informação a respeito de menores em situação irregular; previa e disciplinava as medidas de liberdade assistida e semiliberdade e de internação, para os indivíduos de 14 a 18 anos de idade, não isentando, contudo, os que possuíam de 10 a 14 anos que tivessem cometido a infração, da obrigação de reparar o dano; determinava que para os efeitos da lei, deveria ser considerada a idade do jovem à data do fato; previa ainda, medidas aplicáveis aos pais ou responsáveis; além de disciplinar o procedimento para a apuração das infrações penais cometidas pelos menores. Enfatizava para os casos em que a medida aplicada fosse a semiliberdade, que a transição para o meio aberto, de menores internados deveria ocorrer, afim de se obter à escolarização e a profissionalização do menor. E que a medida de internação, deveria ser determinada apenas quando fosse inviável a aplicação de outra medida, devendo ser feita em estabelecimento adequado, ou em falta deste, em seção de estabelecimento destinado à maiores, desde que isolada, e com instalações apropriadas, de modo a garantir absoluta incomunicabilidade, até que a autoridade judiciária, em despacho fundamentado, requisitando conforme necessário parecer técnico de serviço competente e ouvido o Ministério Público, determinasse o seu desligamento. Devendo o menor ser reexaminado em intervalos máximos de 2 anos, para verificação da necessidade de manutenção da medida.

Ao completar 21 anos sem que se tenha sido declarada a cessação da medida, o jovem passava à jurisdição do Juízo das Execuções Penais, sendo removido para estabelecimento adequado, até que o este julgasse extinto o motivo em que se fundamenta a medida, na forma estabelecida na legislação penal. Não havia no Código de Menores qualquer preocupação com a sua reeducação e ressocialização.

Foram preconizadas pela ONU através da Resolução 40/33 em Assembleia Geral, de 29 de novembro de 1985, as Regras Mínimas das Nações Unidas para a Administração da Justiça, da Infância e da Juventude - Regras de Beijing- visando criar condições que garantissem à criança e ao adolescente uma vida digna, promovendo, durante o período de idade em que são mais vulneráveis à influências negativas, um processo de desenvolvimento pessoal e de educação adequado e que os afastasse o máximo possível do crime e da delinquência. Aprovadas as Diretrizes das Nações Unidas para prevenção da delinquência juvenil - Diretrizes de Riad, em 28 de fevereiro a 1.º de março de 1988, em Riad, reconheceu em seu texto que seria necessário estabelecer critérios e estratégias nacionais, regionais e inter-regionais para prevenir a delinquência juvenil, que respeitassem o desenvolvimento pessoal das

crianças e dos jovens que deveriam ser aceitos, como coparticipantes nos processos de socialização e integração, atribuindo à família, à escola, à comunidade, aos meios de comunicação, a devida responsabilidade de proteger os direitos e o bem-estar de todos os jovens. Sugerindo ainda, políticas sociais, à elaboração de leis e pesquisas que possibilitem a aplicação das diretrizes no âmbito interno de cada país.

Promulgada em 1988 a nova Constituição Federal, incorporou os princípios básicos da Convenção Internacional dos Direitos da Criança, principalmente em seu Artigo 227. Afirmando que toda a ação governamental que vise ao atendimento dos direitos infanto-juvenis tem que ter a participação popular na sua formulação e no controle da execução de suas políticas (art. 227, § 7º, c.c. art. 204 II), e através dela o dispositivo 228 dispõe: “São penalmente inimputáveis os menores de dezoito anos. Sujeitos as normas da legislação especial.”

Conforme dispõe os artigos 227 e 228 no seu texto original:

Art. 227. É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente, 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. § 1º O Estado promoverá programas de assistência integral à saúde da criança e do adolescente, admitida a participação de entidades não governamentais, e obedecendo aos seguintes preceitos: I - aplicação de percentual dos recursos públicos destinados à saúde na assistência materno-infantil; II – criação de programas de prevenção e atendimento especializado para os portadores de deficiência física, sensorial ou mental, bem como de integração social do adolescente portador de deficiência, mediante o treinamento para o trabalho e a convivência, e a facilitação do acesso aos bens e serviços coletivos, com a eliminação de preconceitos e obstáculos arquitetônicos. § 2º - A lei disporá sobre normas de construção dos logradouros e dos edifícios de uso público e de fabricação de veículos de transporte coletivo, a fim de garantir acesso adequado às pessoas portadoras de deficiência. § 3º - O direito a proteção especial abrangerá os seguintes aspectos: I - idade mínima de quatorze anos para admissão ao trabalho, observado o disposto no art. 7º, XXXIII; II - garantia de direitos previdenciários e trabalhistas; III - garantia de acesso do trabalhador adolescente à escola; IV - garantia de pleno e formal conhecimento da atribuição de

ato infracional, igualdade na relação processual e defesa técnica por profissional habilitado, segundo dispuser a legislação tutelar específica; V - obediência aos princípios de brevidade, excepcionalidade e respeito à condição peculiar de pessoa em desenvolvimento, quando da aplicação de qualquer medida privativa da liberdade; VI - estímulo do Poder Público, através de assistência jurídica, incentivos fiscais e subsídios, nos termos da lei, ao acolhimento, sob a forma de guarda, de criança ou adolescente órfão ou abandonado; VII - programas de prevenção e atendimento especializado à criança e ao adolescente dependente de entorpecentes e drogas afins. § 4º - A lei punirá severamente o abuso, a violência e a exploração sexual da criança e do adolescente. § 5º - A adoção será assistida pelo Poder Público, na forma da lei, que estabelecerá casos e condições de sua efetivação por parte de estrangeiros. § 6º - Os filhos, havidos ou não da relação do casamento, ou por adoção, terão os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação. § 7º - No atendimento dos direitos da criança e do adolescente levar-se-á em consideração o disposto no art. 204. Art. 228. São penalmente inimputáveis os menores de dezoito anos, sujeitos às normas da legislação especial. (BRASIL, 1988)

3. DOCTRINA DA PROTEÇÃO INTEGRAL À LUZ DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL E DO ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE

Para regulamentar o disposto nos artigos 227 e 228 da Constituição Federal de 1988 o Estatuto da Criança e do Adolescente - Lei n.º 8.069, de 13 de julho de 1990, inspirado na consciência de que a criança e o adolescente são detentores de direito e pessoas em condição especial de desenvolvimento físico e mental, e que necessitam de proteção e cuidados especiais, estejam estes em situação irregular ou não, devendo receber com prioridade absoluta proteção integral, não só desde o nascimento como ainda na fase gestacional, até que atinja a fase adulta, sendo-lhe assegurado todos os direitos fundamentais inerentes à pessoa humana.

Esta inspiração mudou o paradigma até então vigente, que tinha como foco os menores em situação de abandono e delinquentes, para torná-lo vigente a Doutrina da Proteção Integral, estabelecida pela constituição Federal de 1988, em seu art. 227, regulamentada no Estatuto, que atribui a família, a sociedade e ao Poder Público a responsabilidade para assegurar, antes de qualquer outra política social, o efetivo

alcance dos direitos elencados como direitos fundamentais, além dos já considerados inerentes à pessoa humana.

Reproduzindo o previsto no Código Penal e a previsão constitucional, o Estatuto estabeleceu a inimputabilidade penal para os menores de 18 anos de idade, à época do fato, ou seja, em seu artigo 2.º, o ECA distingue, conforme a faixa etária, as crianças (até 12 anos de idade incompletos) dos adolescentes (entre 12 completos e 18 anos incompletos). Esta distinção é importante, entre outros motivos, pelo fato de que, ao definir como “penalmente inimputáveis os menores de 18 anos”, em seu artigo 104, nos casos de “conduta descrita como crime ou contravenção penal”, do artigo 103, o Estatuto prevê a aplicação de dois tipos de medidas. Para as crianças são aplicáveis exclusivamente as denominadas medida de proteção, prevista no artigo 101, enquanto que para os adolescentes são previstas, além destas, especificamente, as medidas socioeducativas, conforme o artigo 112, compreendendo: advertência; obrigação de reparar o dano; prestação de serviço à comunidade; liberdade assistida; semiliberdade e internação, sendo as duas últimas aplicadas sem prazo determinado, contudo, em nenhuma hipótese excederá ao período de 3 anos, devendo ser liberado compulsoriamente se completa 21 anos de idade durante o cumprimento da medida.

As medidas socioeducativas de que trata o Estatuto não têm caráter punitivo, mas sim pedagógico corretivo. Não há pena, o que se visa é reeducar e ressocializar o adolescente infrator para que este possa retornar ao convívio sociofamiliar sem que reincida nas mesmas práticas delitivas. Enfim, o ECA, desde a opção de seu nome, traduziu a ideia de direito e de lei especial, através escolha do termo Estatuto, abandonou o sentido de punir do termo Código, apresentando-se como uma das legislações mais avançada e coerente, capaz de enfrentar as situações que envolvem crianças e adolescentes como uma questão social de múltiplas faces e não meramente um problema social.

No rol dos direitos afetos à Criança e ao Adolescente destacamos o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao esporte, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade, à convivência familiar e comunitária, todos, extremamente necessários para o desenvolvimento da Criança e do Adolescente.

Somente com a proteção integral, garantida por esses direitos e com o envolvimento da Família, da Comunidade, da Sociedade e do Próprio Estado, é que a Criança e o Adolescente terão condições de um desenvolvimento adequado. Nesse

caminho o Estatuto da Criança e do Adolescente criou duas frentes de defesa, visando uma perfeita prevenção dos menores, uma geral, dando diretrizes genéricas para a proteção do menor e outra especial, criando diretrizes, mais específicas, sempre visando à proteção integral da Criança e do Adolescente.

Essa nova visão apresentada pelo Estatuto da Criança e do Adolescente depende de uma transformação cultural, onde todos os envolvidos não mais verão os menores como “objetos”, mas, sim, como pessoas em condições peculiares de desenvolvimento, o que implicará em uma grande resistência, uma vez que é sabido que as transformações culturais não ocorrem pelas simples edições de normas jurídicas, mas sim, pelas mudanças de hábitos e costumes, quase sempre, lentamente, e através das gerações.

É com o princípio da Proteção Integral que fundamenta o ECA e se desfaz das marcas da legislação anterior. De acordo com **Liberati**⁵:

“As leis brasileiras anteriores à Constituição Federal de 1988 emprestavam ao menor uma assistência jurídica que não passava de verdadeiras sanções, ou seja, penas, disfarçadas em medidas de proteção; não relacionavam nenhum direito, a não ser sobre a assistência religiosa; não traziam nenhuma medida de apoio a família; cuidavam da situação irregular da criança e do jovem, que, na verdade, eram seres privados de seus direitos. Na verdade, em situação irregular estão à família, que não tem estrutura e que abandona a criança, o pai, que descumpra os deveres do pátrio poder; o Estado, que não cumpre as suas políticas sociais básicas; nunca a criança ou o jovem”.

As medidas socioeducativas privativas de liberdade tem caráter excepcional, sendo cabíveis aos adolescentes que tem idade entre 12 e 18 anos, que tenham praticado atos infracionais com violência ou grave ameaça a pessoa, e em casos de reincidências, possui um aspecto mais rígido, pois se consiste em internação e em regime de semiliberdade. A primeira se baseia em uma medida privativa de liberdade, pois estabelece limitação a liberdade do adolescente desde que considere os princípios básicos do direito a infância e da juventude, tendo as características de uma medida excelente, segundo explica Garcia, Lucyellen⁶:

⁵ LIBERATI, Wilson Donizeti. **Direito da Criança e do Adolescente**. São Paulo: Rideel, 2006.

⁶ GARCIA, Lucyellen Roberta Dias. A medida socioeducativa de internação e suas nuances frente ao sistema protecionista preconizado pelo Estatuto da Criança e do Adolescente e a realidade social. In: **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, 2009. Disponível em: <http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=6764>. Acesso em: 20 jun. 2018.

A medida socioeducativa de internação, objeto do estudo em apreço, constitui uma forma de privação de liberdade cuja aplicação se encontra condicionada ao ajustamento de determinados critérios e requisitos, sem os quais certamente o adolescente infrator estaria privado de receber o atendimento peculiar que lhe é direcionado nestas situações excepcionais, desrespeitando, desta forma, todos os demais princípios que norteiam o Sistema de Proteção Integral.

O art. 121 do ECA inserem os princípios que administram essa medida, como podemos ver: Art. 121. A internação constitui a medida privativa da liberdade, sujeita aos princípios da brevidade, da excepcionalidade e respeito à condição peculiar de pessoas em desenvolvimento. (BRASIL, Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990).

A internação é a capacidade estabelecida ao adolescente que foi pego cometendo uma conduta onde o código penal julga como crime ou contravenção. Onde não se podem exceder 3 anos fixado por período ilimitado, onde será feita avaliação a cada 06 meses. Caso o internado chegue a completar os seus 21 anos a sua liberdade será obrigatória, independentemente de haver ou não alguma causa tocante ao período de tempo de internação que tenha sido fixado pelo juiz.

Já a segunda se resume em um procedimento de alteração para o meio externo, onde se cumpre em locais de internação, já que ainda não existe estabelecimento adaptado para a sua consumação, para a execução de atividades externas, sem que precise de autorização judicial, assim não vai possuir nenhum prazo definido para a sua aplicação, apenas sendo observada a assiduidade do menor na escola ou em algum curso de profissionalizante.

Vale lembrar que as medidas socioeducativas prenunciado no artigo 112, do ECA, são cabíveis somente aos adolescentes e não às crianças, pois a elas vão ser adequadas as medidas de proteção que estão elencadas no artigo 101, incisos I a IX: 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 semiliberdade VI- Internação em estabelecimento educacional; VII- Qualquer uma das previstas no artigo 101, I a VI.

Além das medidas previstas no aludido artigo, ainda possui as medidas exclusivas de proteção que pode ser encontrada no artigo 98 do Estatuto da Criança e do Adolescente, essas medidas de proteção irão ser aplicadas quando for desconsiderado os direitos previstos e pela ação ou omissão do Estado da sociedade

ou por ausência, exclusão ou descomedimento dos pais ou responsáveis por conta dos seus comportamentos.

As medidas de proteção se desenvolvem basicamente em relação ao Estado, sociedade e os pais sobre a atenção de entender e disciplinar o menor. Por conta disso, essas medidas de proteção ficam conforme o artigo 101:

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;
- II - 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 - acolhimento institucional;
- VIII - inclusão em programa de acolhimento familiar;
- IX - colocação em família substituta.

O legislador buscou garantir e assegurar a proteção do adolescente mas mesmo assim não renunciou a alternativa para que fosse aplicada alguma punição, desta maneira tentando transformar e introduzir novamente o jovem perante a sociedade.

Deste modo tanto as medidas de proteção quanto as medidas socioeducativas deverá ser usadas de acordo com a dificuldade de cada caso. Caso ocorra e caso tenha um prejuízo ao patrimônio de alguma vítima o adolescente terá o dever de reparar o dano que ele causou, como também o adolescente poderá ficar submetido a fazer prestação de serviço à comunidade por um prazo que não ultrapasse 06 meses onde terá jornada de trabalho máxima de 8 horas semanais, contanto que não atrapalhe seus estudos. A liberdade assistida irá depender do acompanhamento, ajuda e indicação do adolescente para uma pessoa eleita dentro de um prazo de 06 meses no mínimo.

Embora, o ECA tenha avançado em seus marcos teóricos ainda carece de reconhecimento por grande parte do senso comum e jurídico, os quais baseiam suas opiniões nas mesmas representações que fundamentaram as legislações anteriores, a ideia de uma situação irregular de criança e adolescentes ainda é vigente em muitos pensamentos, assim sendo visto por este ângulo serão sempre tratados como um problema ou somente quando representar um problema, e não como pessoa em desenvolvimento que necessita de proteção integral em qualquer situação, seja ela

de caráter preventivo, na medida em que seus direitos sejam garantidos, o de caráter ressocializador ou reeducador, para os casos em que se encontre em conflito com a lei.

A efetividade dos Direitos da Criança e do Adolescente se torna fragilizada quando observamos a ocorrência de situações de violência e de violações de direitos perpetradas por ação ou omissão da família, da sociedade e do Estado.

A violência doméstica ou intrafamiliar que inclui toda forma de violência física e mental, injúria e abuso, maus tratos, exploração e abusos sexuais; cumulada com a violência social que invisibiliza, estigmatiza, discrimina crianças e adolescentes que vivem pelas ruas, que são pobres, ou que de qualquer maneira tenham seus direitos violados; e com a violência estatal, que deixa de garantir os direitos fundamentais contribuindo para falta de vagas nas creches e escolas, de atendimento médico adequado, de inclusão em programas sociais, da manutenção adequada dos abrigos e das Unidades de cumprimento de medidas socioeducativas.

Segundo a coordenadora Luciana Phebo, do Fundo das Nações Unidas para a Infância – UNICEF, que tem como seu principal objetivo defender os direitos das crianças e colaborar para o seu desenvolvimento, buscando respostas para as suas necessidades básicas, presente desde 1950 no Brasil, o Estatuto da Criança e do Adolescente é considerado como um documento guia no Brasil, pois não só buscou considerar a criança e o adolescente como sujeito de direitos, como também buscou mudar o paradigma da criança e do adolescente na sociedade.

Um reconhecimento, como já foi citado, encontra-se ainda não concretizada por grande parcela desta sociedade, prevalecendo no senso comum, ainda, as ideias predominantes na doutrina da situação irregular. Este entendimento favorece a proliferação de propostas como aquelas em que se pretendem a redução da maioria penal e a instituição de um direito criminal juvenil.

4 IMPORTÂNCIA DO PRINCÍPIO DA PROTEÇÃO INTEGRAL NO ORDENAMENTO JURÍDICO

É muito importante o papel que os princípios assumem no ordenamento jurídico através das Constituições contemporâneas, ou seja, são peças chaves do sistema normativo, porque servem como fundamento para elaboração de outras normas.

O conjunto de eventos históricos apoiados pela democracia deram origem a uma nova ordem política e se consolidaram com a promulgação da Constituição Federal Nacional de 1988. Esta abraça a fórmula política do Estado Democrático de Direito, o qual figura como seu norte e esteio.

Os princípios fundamentam, orientam, e operacionalizam todo o sistema normativo. Por possuírem alto grau de interpretação podem ser usados de diversas formas para solução de conflitos entre normas e entre normas e princípios.

A lei funda-se em princípios, estes servem como guia ou como meio de interpretação, até mesmo como critério para que se preencha uma lacuna da lei. Na mentalidade atual dos doutrinadores os princípios possuem aplicação obrigatória.

Na mesma linha, **Bonavides**⁷ versa que:

“Constituições da segunda metade do século XX, se tornaram fonte primária de normatividade, corporificando do mesmo passo na ordem jurídica os valores supremos ao redor dos quais gravitam os direitos, as garantias e as competências de uma sociedade constitucional”.

O constitucionalismo moderno enquadra norma como sendo gênero da espécie princípio e da espécie regra, dando a valoração que ele precisava no modelo jurídico do Estado Democrático de Direito.

Os princípios não conferem consequências jurídicas automaticamente, como acontece no caso das regras. Fazendo sentido discutir o peso e a importância de sua aplicabilidade.

Na aplicação de regras que dispõem sobre a mesma situação, ocorrerá a exclusão de uma pela aplicação da outra. Com os princípios é diferente, já que são considerados de forma abstrata, e possibilitam uma compatibilização entre eles. Porém, no caso concreto, sempre que houver conflito entre princípios, será utilizada a ponderação axiológica, buscando a pacificação e harmonia do sistema, para que não haja a diminuição da eficácia da decisão.

Para concretização da aplicabilidade às regras, basta sua utilização, enquanto os princípios carecem de interpretação para que sejam aplicados.

⁷ BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. São Paulo: Malheiros, 2004.

O princípio da proporcionalidade possui ampla relevância quanto ao tema abordado, e caracteriza-se pelo fato de presumir a existência de relação adequada entre um ou vários fins determinados e os meios com que são levados Müller⁸

É considerado inicial entre os princípios, visto que serve de ponto de partida para aplicabilidade e eficácia dos demais nos diversos casos concretos, fazendo o papel de parâmetro para a ponderação.

Aprofundando o assunto quanto ao princípio da proteção integral, muitos têm a impressão, equivocada, que o tema é extremamente inovador, apresentado tão-somente pelo Estatuto da Criança e do Adolescente. Muitos, ainda, vêem essa proteção como algo totalmente distante e inatingível, como se fosse uma verdadeira utopia.

Aliás, uma parte significativa da população olha, ainda hoje, para o ECA e o encara como uma Lei totalmente utópica, posto que apresenta muitos caminhos, mas, em sua maioria, de aplicação praticamente impossível. O que essa parcela da sociedade não percebe, infelizmente, é que, apesar das dificuldades, temos que continuar caminhando, como na tentativa de alcançarmos o horizonte e, mesmo sabendo que nunca o atingiremos, o importante é continuar sempre em frente. O que é necessário, apesar dos pesares, é a continuidade dessa caminhada, mesmo que pareça inviável aos nossos olhos.

Para **CURY, GARRIDO & MARÇURA**⁹

“A proteção integral tem como fundamento a concepção de que crianças e adolescentes são sujeitos de direitos, frente à família, à sociedade e ao Estado. Rompe com a idéia de que sejam simples objetos de intervenção no mundo adulto, colocando-os como titulares de direitos comuns a toda e qualquer pessoa, bem como de direitos especiais decorrentes da condição peculiar de pessoas em processo de desenvolvimento”.

Abordando o tema da proteção integral, **LIBERATI**¹⁰, esclarece que:

⁸ MULLER, Pierre apud BONAVIDES, Paulo. op. cit. p. 398

⁹ CURY, GARRIDO & MARÇURA CURY; Garrido; Marçura. **Estatuto da Criança e do Adolescente anotado**. 3. ed. rev. e atual. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2002, p. 21.

¹⁰ LIBERATI, Wilson Donizeti. **Direito da Criança e do Adolescente**. São Paulo: Rideel, 2006.

“A Lei 8.069/90 revolucionou o Direito Infanto-juvenil, inovando e adotando a doutrina da proteção integral. Essa nova visão é baseada nos direitos próprios e especiais das crianças e adolescentes, que, na condição peculiar de pessoas em desenvolvimento, necessitam de proteção diferenciada, especializada e integral (TJSP, AC 19.688-0, Rel. Lair Loureiro). É integral, primeiro, porque assim diz a CF em seu art. 227, quando determina e assegura os direitos fundamentais de todas as crianças e adolescentes, sem discriminação de qualquer tipo; segundo, porque se contrapõe à teoria do “Direito tutelar do menor”, adotada pelo Código de Menores revogado (Lei 6.697/79), que considerava as crianças e os adolescentes.

Mesmo assim, o desafio está lançado e o Estatuto da Criança e do Adolescente, em razão disso, deve ser divulgado, estudado e os direitos ali estabelecidos exigidos por todos aqueles que estão sob a sua proteção, para que, um dia, esses direitos sejam uma realidade na vida de toda a sociedade.

Por essa razão, o Estatuto da Criança e do Adolescente estabeleceu em seu artigo 4º absoluta prioridade à Criança e ao Adolescente, dando-lhes 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.

Evidenciar se faz necessário que o princípio da dignidade da pessoa humana não é visto como um direito, já que antecede o próprio Ordenamento Jurídico, mas sim um atributo inerente a todo ser humano, destacado de qualquer requisito ou condição, não encontrando qualquer obstáculo ou ponto limítrofe em razão da nacionalidade, gênero, etnia, credo ou posição social. Nesse viés, o aludido bastião se apresenta como o maciço núcleo em torno do gravitam todos os direitos alocados sob a epígrafe “fundamentais”, que se encontram agasalhados no artigo 5º da Constituição Cidadã. Ao se perfilhar à umbilical relação entre a dignidade da pessoa humana e os direitos fundamentais, pode-se tanger dois aspectos basais. O primeiro se apresenta como uma ação negativa, ou passiva, por parte do Ente Estatal, a fim de evitar agressões ou lesões; já a positiva, ou ativa, está atrelada ao “sentido de promover ações concretas que, além de evitar agressões, criem condições efetivas de vida digna a todos.

A densidade jurídica do princípio da dignidade da pessoa humana no sistema constitucional há de ser, deste modo, máxima, afigurando-se, inclusive, como um corolário supremo no trono da hierarquia das normas. A interpretação conferida pelo corolário em comento não é para ser procedida à margem da realidade. Ao reverso,

alcançar a integralidade da ambição contida no bojo da dignidade da pessoa humana é elemento da norma, de modo que interpretações corretas são incompatíveis com teorização alimentada em idealismo que não as conforme como fundamento. Atentando-se para o princípio supramencionado como estandarte, o intérprete deverá observar para o objeto de compreensão como realidade em cujo contexto a interpretação se encontra inserta.

A teoria da proteção integral incorporou-se antecipadamente no ordenamento jurídico brasileiro com a Constituição Federal de 1988, ou seja, antes da Convenção Internacional dos Direitos da Criança em 1989.

Construiu-se um sistema de garantias de direitos da criança e do adolescente e uma rede institucional, que lhe dá sustentação e legitimidade política fundada em um modo de organização em redes descentralizadas. No entanto, para sua adequada compreensão, é imprescindível percorrer seus princípios fundamentais. Entendendo deste modo a ideia de 'princípios', a teoria supõe que eles se impõem às autoridades, isto é, são obrigatórios especialmente para as autoridades públicas e vão dirigidos precisamente para (ou contra) eles. Ao analisar o conjunto de princípios que constituem os Direitos da Criança e do Adolescente, há que se conceder especial destaque para os corolários estruturantes e concretizantes, dentre os quais contabiliza os princípios estruturantes à vinculação à teoria da proteção integral, a universalização, o caráter jurídico garantista e o interesse superior da criança. Como princípios concretizantes, estabelece-se a prioridade absoluta, a humanização no atendimento, a ênfase nas políticas sociais públicas, a descentralização político-administrativa, a desjurisdicionalização, a participação popular, a interpretação teleológica e axiológica, a despoliciação, a proporcionalidade, a autonomia financeira e a integração operacional dos órgãos do poder público responsáveis pela aplicação do Direito da Criança e do Adolescente.

A importância dos princípios sempre deve ser lembrada por quem vai aplicar o Direito, deixando de lado o legalismo positivista que pode provocar péssimas consequências dependendo do caso.

5 CONTROVÉRSIA QUANTO MAIORIDADE PENAL: “CLÁUSULA PÉTREA”

As cláusulas pétreas podem ser entendidas como formas de limitação do poder de reforma da constituição de um Estado. Dispositivos que não podem ser alterados

por emendas. A existência de cláusulas pétreas ou limitações materiais implícitas é motivo de controvérsia. Tem-se que demandam interpretação estrita, pois constituem ressalvas ao instrumento normal de atualização da Constituição (as emendas constitucionais). As disposições constitucionais transitórias são modificáveis mediante emenda constitucional, não sendo admitidas cláusulas pétreas fora do texto constitucional.

As cláusulas pétreas são limitações ao poder de reforma da Constituição de um Estado, não podendo ser alteradas. Constituem entraves à atualização por meio de Emendas Constitucionais. E somente existem se estiverem no corpo do texto constitucional. Alguns doutrinadores enfatizam que as cláusulas pétreas asseguram certos valores, preservando o desejo do constituinte originário. Com isso, tem a missão de coibir as investidas para abolir o projeto básico da constituição.

As cláusulas pétreas existentes na Constituição Federal da República Federativa do Brasil, de 1988, estão explícitas em seu art. 60, § 4º, *in verbis*:

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

[...]

Não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir:

I – a forma federativa de Estado;

II – o voto direto, secreto, universal e periódico; III – a separação dos Poderes;

IV – os direitos e garantias individuais.

O artigo em questão trata das propostas de modificação da Constituição. Os conceitos nele inseridos são fundamentais na tradução das bases em que se estabelece a República Federativa do Brasil.

Partindo deste sentido, o artigo 228 da Constituição estabelece um direito individual fundamental, relacionado a liberdade do adolescente. Nenhuma emenda pode restringir este direito, pois incide na limitação do art. 60, § 4º, IV, da Constituição Federal de 1988. A pessoa menor de 18 anos, que deverá receber uma proteção especial do Estado, uma vez que entende-se por pessoa ainda em desenvolvimento.

Do ponto de vista estritamente jurídico, a rigor a questão pode ser considerada superada pelo fato de que a proteção integral dos direitos da criança e do adolescente encontra guarida na Constituição Federal, notadamente nos arts. 227 e 228. Tais direitos possuem a mesma natureza dos direitos e garantias individuais arrolados no art. 5º da Constituição e outros espalhados pela Constituição. E, desta forma, reveste-se do caráter de cláusula pétrea, não podendo por isso mesmo, ser objeto de emenda

constitucional que vise à sua abolição, como se extrai da leitura do art. 60, § 4º, IV Constituição Federal.

A imputabilidade não pode ser relacionada às sanções impostas pelo ECA, na verdade, as medidas previstas pelo estatuto não são aplicadas como deveriam.

O art. 60, § 4º da Constituição, responsável por criar no nosso ordenamento as chamadas cláusulas pétreas, não permite a elaboração de proposta de emenda constitucional tendente a abolir direitos ou garantias fundamentais. Significa dizer: direitos e garantias fundamentais não podem ser retirados do texto constitucional.

Com isso, a previsão de direitos e garantias fundamentais não está no rol do art. 5º da Constituição. Logo, o referido art. 228, ao fixar a idade em que começa a responsabilização penal aos 18 anos, preconiza um direito fundamental do adolescente, agasalhado por cláusula pétrea, de não submissão aos ditames do Direito Penal.

Os direitos e garantias não devem ser vistos como forma de fomentar a criminalidade, e sim, como incentivo à educação, a liberdade destes indivíduos somente deve ser restringida em casos extremos.

Na outra vertente, existem os defensores do argumento que o art. 228 não representa uma cláusula pétrea, tornando a redução possível por meio de emenda constitucional, ficando, assim, impossibilitada tal redução por lei ordinária.

Assim, Segundo **Bittencourt**¹¹ comenta que:

A questão proposta envolve, naturalmente, dois aspectos, um deles subdividido: a) jurídico, que se decompõe em: a.1) constitucional; a.2) penal) político-criminal ou meramente político. Sob o prisma jurídico-constitucional desenvolve-se a seguinte polêmica: seria o art. 228 da Constituição Federal uma cláusula pétrea. Se afirmativa a resposta, nem mesmo por Emenda Constitucional se poderia alterar a responsabilidade penal no Brasil, reduzindo-a para qualquer patamar abaixo dos dezoito anos. Se negativa, havendo Emenda que suprima o referido art. 228, em seguida, poder-se-ia rever o art. 27 do Código Penal, fornecendo outros critérios para a apuração da idade ideal para a responsabilização do de fato criminoso. Posicionamo-nos pela tese que nega o caráter de cláusula pétrea ao art. 228 da Constituição Federal de 1988.

¹¹ Bittencourt, Ana Paula de. Redução da menoridade penal: uma análise a partir dos aspectos constitucionais. In: **Revista da ESMAESC**, 2016. Disponível em: < <http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/143-280-1->>. Acesso em: 20 set. 2018.

A respeito do art. 228 da Constituição Federal apresentar-se como uma cláusula pétrea, **GARCIA**¹² expõe que:

[...] nos termos do art. 228 da CF /88, são penalmente inimputáveis os menores de 18 anos, sujeitos às normas da legislação especial. Muito se cogita a respeito da redução da maioria penal, de 18 para 16 anos. Para tanto, o instrumento necessário seria uma emenda à Constituição e, portanto, manifestação do poder constituinte derivado reformador, limitado juridicamente.

Desta forma, pode-se questionar uma eventual Emenda Constitucional que reduzisse a maioria penal, por exemplo, de 18 para 16 anos, o que violaria cláusula pétrea.

A sociedade mudou, e, atualmente, uma pessoa com 16 anos de idade tem consciência de seus atos, exerce seus direitos de cidadania, podendo propor a ação popular e votar. Portanto, o autor entende que eventual PEC que reduza a maioria penal de 18 para 16 anos é plausível e constitucional. O limite de 16 anos já está sendo usado como parâmetro para exercício do voto

6 CONCLUSÃO

Atualmente encontra-se em vigor o Estatuto da Criança e do Adolescente que foi promulgado em 1990, instituído pela Lei nº 8.069/90, consistindo em normas de legislação especial para os menores de 18 (dezoito) anos.

Com os conceitos reunidos, e posicionamentos abordados nesse trabalho de pesquisa acadêmica, vislumbra-se que os aspectos relacionados a prática de atos infracionais são muito mais amplos do que aqueles relacionados aos critérios biológicos, que determinam a aplicação de medidas socioeducativas ou penas, posto que, antes mesmo de se falar em constitucionalidade ou inconstitucionalidade das referidas PECs, de compreender o artigo 228 da Constituição Federal como cláusula pétrea ou não. Não se pode avaliar a efetividade das medidas impostas pelo ECA, posto que, ainda não foram plenamente implementadas, tampouco, pode-se pretender

¹² GARCIA, Jamile de Lucca. A Tutela Jurídica da saída compulsória do estrangeiro: extradição, expulsão e deportação na perspectiva dos direitos humanos e fundamentais In: **Âmbito Jurídico**, Brasil, 2010. Disponível em: < http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=19700>. Acesso em: 10 set. 2018.

resolver questão tão complexa que envolve aspectos que vão das relações familiares às políticas públicas de gestão do Estado.

Conclui-se com o desenrolar do trabalho que a redução da maioria penal é possível, através de proposta de Emenda Constitucional, por tal limite de idade não ser cláusula pétrea na Constituição Federal da República.

Torna-se perceptível que a temática faz parte de uma totalidade, onde a pseudosolução da parte não resolverá o problema do todo, no que se refere a prática de atos infracionais faz-se necessárias ações mais complexas. Assim, precisamos primeiramente procurar melhorar as estruturas familiares, participação da sociedade e cobrar a responsabilidade do Estado, para combater a criminalidade, não somente pela pena. Medidas como, apoiar os dependentes químicos (que normalmente tem o primeiro contato com drogas já na adolescência); implementar a oferta de trabalho; cobrar mais do Estado para dar cumprimento aos seus deveres relacionados aos jovens, quais sejam: mínimo necessário para a sobrevivência, segurança, educação, saúde e etc. E que com isso não haja necessidade de uma aplicação mais severa de penas, causando somente mais criminalização e gastos para os cofres públicos.

7. REFERÊNCIAS

AMIN, A. R. Princípios orientadores do direito da criança e do adolescente. In: MACIEL, K. R. F. L. A. (Org.). **Curso de direito da criança e do adolescente: aspectos teóricos e práticos**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007, pp. 19-30.

BARCELLOS, Ana Paula. **A eficácia jurídica dos princípios constitucionais: o princípio da dignidade da pessoa humana**. Rio de Janeiro: Renovar, 2011.

BIANCHINI, A.; MOLINA, A.; GOMES, L. **Direito Penal: introdução e princípios fundamentais**. Coleção Ciências Criminais. 2. ed. rev. atual. e amp. São Paulo: RT, 2009. v.1.

BRASIL. Lei 8.069, de 13 de Julho de 1990. **Estatuto da Criança e do Adolescente**. Brasília: Ministério da Justiça, 1990.

BRASIL. Decreto- Lei Nº 2.848, de 7 de dezembro de 1.940. **Código Penal Brasileiro**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848.htm>. Acesso em: 30 mai. 2018.

BRASIL. Lei de 16 de dezembro de 1830. **Código Criminal do Império do Brasil**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/LIM/LIM-16-12-1830.htm>. Acesso em: 30 mai. 2018.

BRASIL. Decreto nº 847 – de 11 de outubro de 1890. **Código Penal dos Estados Unidos do Brasil**. Disponível em: <http://www6.senado.gov.br/legislacao/ListaNormas.action?numero=847&tipo_norma=DEC&data=18901011&link=s>. Acesso em: 30 mai. 2018.

BRASIL. **Lei Nº 5.258, de 10 de abril de 1967**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1950-1969/L5258impresao.htm>. Acesso em: 30 mai. 2018

BRASIL. Lei Nº 6.697, de 10 de outubro de 1979. **Código de Menores**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1970-1979/L6697.htm>. Acesso em: 30 mai. 2018.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 30 out. 2018

BRASIL. Câmara dos Deputados. **Decreto Nº 17.943-A, de 12 de outubro de 1927**. Disponível em: <<http://www2.camara.gov.br/legin/fed/decret/1920-1929/decreto-17943-a-12-outubro-1927-501820-publicacaooriginal-1-pe.html>>. Acesso em: 30 mai. 2018.

BRASIL. Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990. **Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm>. Acesso em: 05 jun. 2018.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional e teoria da constituição**. 7. ed. Coimbra: Edições Almedina, 2003.

CARVALHO, Francisco Pereira de Bulhões. **Direito do menor**. Rio de Janeiro: Forense, 1977.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA (CNJ). **Panorama Nacional. A execução das medidas socioeducativas de internação**. 2012. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/images/programas/justica-ao-jovem/panorama_nacional_justica_ao_jovem.pdf>. Acesso em: 11 jun. 2018.

FUNDAÇÃO PARA INFÂNCIA E ADOLESCÊNCIA (FIA). **Historia**. Rio de Janeiro. Disponível em: <<http://www.fia.rj.gov.br/historia.htm>>. Acesso em: 11 jun. 2018.

GARCIA, Lucyellen Roberta Dias. A medida socioeducativa de internação e suas nuances frente ao sistema protecionista preconizado pelo Estatuto da Criança e do Adolescente e a realidade social. In: **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, 2009. Disponível em: <<http://www.ambitojuridico>>.

com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=6764>. Acesso em: 20 jun. 2018.

LIBERATI, Wilson Donizeti. **Adolescente e Ato Infracional** – medida sócio-educativa e pena. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2002. p.60 – 128.

LIBERATI, Wilson Donizeti. **Direito da Criança e do Adolescente**. São Paulo: Rideel, 2006 .

LORENZI, Gisella Werneck. **Uma breve história dos direitos da criança e do adolescente no Brasil**. 11 dez 2007. Disponível em: <<http://www.promenino.org.br/Ferramentas/Conteudo/tabid/77/Conteudold/70d9fa8f-1d6c-4d8d-bb69-37d17278024b/Default.aspx>>. Acesso em: 11 jun. 2018.

MOREIRA, Maria de Lourdes. **Evolução histórica da maioridade penal no Brasil**. 27 nov. 2012. Disponível em: <<http://osmunicipais-lourdes.blogspot.com.br/2012/11/evolucao-historica-da-maioridade-penal.html>>. Acesso em: 11 jun. 2018.

OLIVEIRA, R. A. E. **Doutrina da Proteção Integral**. 2018. Disponível em: <http://www.direitosocial.com.br/download/prot_integral.pdf>. Acesso em: 07 set. 2018, 10:27:40.

PIERANGELI, José Henrique. **Códigos penais do Brasil: evolução histórica**. 2. ed. São Paulo: RT, 2001. ISBN 85-203-1810-X.

SANTIAGO, José Cordeiro. **Reflexões sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente**. Jus Navigandi, Teresina, V.4, n.º 37, 1 dez. 1999. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/1644/reflexoes-sobre-o-estatuto-da-crianca-e-do-adolescente>>. Acesso em: 05 jun. 2018..

SARLET, I. S. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2002.

SILVIA, C. S. **O princípio da dignidade e da proteção integral: sua aplicação às normas de combate ao abuso sexual intrafamiliar na infância e juventude**. Belém: Programa de PósGraduação em Direito da Universidade Federal do Pará, 2004.

STRECK, L. L. **Hermenêutica Jurídica e(m) crise: uma exploração hermenêutica da construção do Direito**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2007.

TRINDADE, J. **Manual de Psicologia Jurídica: para operadores do Direito**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Ed., 2007.

VERONESE, Josiane Rose Petry. **Temas de Direito da Criança e do Adolescente**. São Paulo: LTr, 1997. p. 7-118.