



UNIVERSIDADE FEDERAL DA GRANDE DOURADOS
Faculdade de Direito e Relações Internacionais
Curso de Direito - FADIR

Anderson Augusto Yuasa Artes

**A construção do Direito Penal Juvenil e a desconstrução das
propostas que visam a redução da maioria penal**

Dourados – MS

2017

Anderson Augusto Yuasa Artes

**A construção do Direito Penal Juvenil e a desconstrução das
propostas que visam a redução da maioridade penal**

Trabalho de Conclusão de Curso submetido ao Programa de Graduação da Universidade Federal da Grande Dourados – UFGD – como requisito parcial para a obtenção do Grau de Bacharel em Direito sob a orientação do Prof. Me. Tiago Resende Botelho.

Março – 2017

Dourados

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP).

A786c Artes, Anderson Augusto Yuasa

A construção do Direito Penal Juvenil e a desconstrução das propostas que visam a redução da maioria penal / Anderson Augusto Yuasa Artes --
Dourados: UFGD, 2017.

93f. : il. ; 30 cm.

Orientador: Tiago Resende Botelho

TCC (Graduação em Direito) - Faculdade de Direito e Relações
Internacionais, Universidade Federal da Grande Dourados.

Inclui bibliografia

1. Cláusulas Pétreas. 2. Direito Penal Juvenil. 3. Direitos Humanos. 4.
Maioria Penal. 5. Proposta de Emenda à Constituição. I. Título.

Ficha catalográfica elaborada automaticamente de acordo com os dados fornecidos pelo(a) autor(a).

©Direitos reservados. Permitido a reprodução parcial desde que citada a fonte.



ATA DE DEFESA DO TRABALHO DE CONCLUSÃO DE CURSO

Aos vinte e dois dias do mês de março de dois mil e dezessete, compareceu para defesa pública do Trabalho de Conclusão de Curso, requisito obrigatório para a obtenção do título de Bacharel em Direito o (a) aluno (a) **Anderson Augusto Yuasa Artes** tendo como título "A Construção do Direito Penal Juvenil e a Desconstrução das Propostas que Visam a Redução da Maioridade Penal".

Constituíram a Banca Examinadora os professores Me. Tiago Resende Botelho (orientador), Me. Flávio Antônio Mezacasa (examinador) e o Dra. Caroline Nogueira (examinadora).

Após a apresentação e as observações dos membros da banca avaliadora, o trabalho foi considerado (a) Aprovado.

Por nada mais terem a declarar, assinam a presente Ata.

Observações: _____

Assinaturas:

Me. Tiago Resende Botelho
Orientador

Flávio Antônio Mezacasa
Me. Flávio Antônio Mezacasa
Examinador

Caroline Nogueira
Dra. Caroline Nogueira
Examinadora

RESUMO

O trabalho tem o objetivo pesquisar, descrever e criticar as Propostas de Emenda à Constituição que visam a redução da maioria penal. Para tanto foi necessário pesquisar e descrever a construção jurídica dos direitos das crianças e dos adolescentes na esfera internacional e no Brasil. Inicialmente, buscou-se analisar os Tratados e Convenções de Direitos Humanos que serviram para construção dos direitos das crianças e adolescentes para contextualizar o tratamento dispensado a eles ao longo da história. Posteriormente buscou-se analisar as legislações nacionais desde as Ordenações Reais até o Estatuto da Criança e do Adolescente para demonstrar o tratamento oferecido as crianças e adolescentes ao longo da história legislativa do Brasil. Por último, faz-se uma análise das propostas de emenda à Constituição (PEC) que visam reduzir a maioria penal, buscando desconstruir os argumentos utilizados pelos agentes políticos. E apresenta a impossibilidade da redução da maioria penal por violar direitos e garantias fundamentais, considerados cláusulas pétreas com base nos art. 60, §4º, IV, art. 227 e 228, da CF/88. Esta monografia foi elaborada por meio de pesquisa bibliográfica em livros, artigos, códigos e notícias na internet sobre o tema em debate.

Palavras-chave: Cláusulas Pétreas; Direito Penal Juvenil; Direitos Humanos; Maioria Penal; Proposta de Emenda à Constituição.

ABSTRACT

The present work aim to research, describe and criticize the Proposals of Constitution Amendments that aim at a reduction of the criminal responsibility age. For that, it was necessary to research and describe the legal construction of the children's and adolescents' rights in the national and international sphere. Initially, we sought to analyze the Human Rights Treaties and Conventions that served to build the children's and adolescents' rights to contextualize the treatment they have been given throughout history. Subsequently we sought to analyze how Brazil's Law since the Royal Ordinances until the Statute of the Child and Adolescent to demonstrate the treatment offered to children and adolescents throughout the Brazilian legislative history. Finally, it analyzes the Proposals of Constitution Amendments aimed at reducing the age of criminal responsibility, seeking to deconstruct the arguments used by politicians. And it presents the impossibility of the reduction of the age of criminal responsibility by violating the fundamental rights and guarantees, the articles known as stone clauses, based on articles 60, §4, IV, art. 227 and 228 of the Brazilian Federal Constitution of 1988. This monograph was elaborated by bibliographical research in books, articles, codes, news and periodical resources on the internet about the subject in debate.

Keywords: Criminal Responsibility Age; Human Rights; Juvenile Criminal Law; Proposal of Constitutional Amendment; Stone Clauses.

“[...] , só após haver passado entre si mil erros, nos aspectos mais essenciais da vida e da liberdade, e depois de um cansaço de sofrer os males até o extremo, dispõem-se eles [os homens] a remediar as desordens que os oprimem e a reconhecer as mais palpáveis verdades, as quais, por sua própria simplicidade, escapam às mentes vulgares, não habituadas a analisar os objetos, mas a receber-lhes todas as impressões, de uma só vez, mais por tradição que por exame”.

Cesare Beccaria

Trecho retirado da obra “Dos Delitos e Das Penas”.

AGRADECIMENTOS

Agradeço ao meu orientador, professor Me. Tiago Resende Botelho, pelos ensinamentos e direções oferecidas, por sua dedicação como professor que poucos possuem;

A minha família que disponibilizou os recursos para que eu pudesse chegar ao fim desse trabalho, e ao fim desse curso;

A minha tia, Cristina Michiko Harada Ferreira, por tudo o que já fez por mim, principalmente em momentos de dificuldade;

A minha namorada, Anaiza dos Santos Leite, que esteve ao meu lado em todos os momentos da elaboração desse trabalho, e torna a minha caminhada mais agradável;

Aos jocosos amigos da roda de tereré da faculdade pelas discussões que tivemos ao longo de mais de 5 anos de curso juntos;

Aos demais amigos que tem participação cotidiana em minha vida, a quem reservo considerável estima.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	9
CAPÍTULO 1 - DA PROTEÇÃO INTERNACIONAL DA DIGNIDADE DOS SERES HUMANOS CRIANÇAS E ADOLESCENTES	11
1.1.O direito de ser humano: uma breve história dos direitos humanos.....	13
1.2. O tratamento dado à criança e ao adolescente (1924): mero “objeto” de proteção.....	18
1.3. A humanidade deve à criança e ao adolescente o melhor de seus esforços: declaração universal dos direitos da criança (1959).....	19
1.4. Justiça especializada, princípio da legalidade, e direitos e garantias processuais: Regras de Beijing (1985).....	21
1.5. O novo paradigma: a criança e o adolescente como sujeitos de direitos (1989).....	24
1.6. A Prevenção do delito e tratamento do infrator: diretrizes das Nações Unidas para prevenção da delinquência juvenil, Diretrizes de Riad (1990).....	27
CAPÍTULO 2 - A CONSTRUÇÃO DO DIREITO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE NO SISTEMA JURÍDICO NACIONAL.....	32
2.1. Ser criança no Brasil colônia e as ordenações reais	34
2.2. O tratamento indiferenciado: a apatia do direito penal no tratamento de crianças e adolescentes (1830)	35
2.3. O Código Penal Republicano de 1890 e o início das discussões sobre a proteção infanto-juvenil.....	37
2.4. O início da etapa tutelar (1927): o código dos “abandonados” e “vadios ”	39
2.5. Um novo paradigma (1940): a falta de discernimento e a presunção absoluta de inimputabilidade aos menores de 18 anos	43
2.6. O segundo Código de Menores (1979) e o fortalecimento da doutrina da situação irregular: assistência e repressão	46
2.7. A etapa garantista: a doutrina da proteção integral	49

2.7.1. A obrigação da família, da sociedade e do Estado em garantir os direitos das crianças e dos adolescentes	49
2.7.2 O Estatuto da Criança e do Adolescente e a consolidação dos direitos fundamentais da infância (1990).....	52
CAPÍTULO 3 - A DESCONSTRUÇÃO DAS PROPOSTAS TENDENTES A REDUÇÃO DA MAIORIDADE PENAL	59
3.1. Noções iniciais sobre emendas constitucionais (EC)	62
3.2 Das (diferentes) propostas de emenda à constituição (PEC) sobre a redução da maioria penal.	64
3.3. Os principais engodos utilizados como justificativas.....	67
3.4. Do início da imputabilidade penal nos “países mais civilizados” e a confusão conceitual	70
3.5. Legislação brasileira alinhada com os tratados internacionais sobre justiça juvenil	76
3.6. Dos Direitos e Garantias Individuais não encarcerados no art. 5º.....	77
CONSIDERAÇÕES FINAIS	82
REFERÊNCIAS	85

INTRODUÇÃO

As propostas de redução da maioria penal são inúmeras, sendo que após a Promulgação da Constituição Federal de 1988 tivemos mais de cinquenta propostas de emenda à Constituição (PEC), a maioria dos proponentes argumentam que aos 16 (dezesseis) anos os adolescentes já têm discernimento para entender os seus atos, pois, ao contrário do que acontecia no passado, hoje temos condições melhores de formação¹. Outro infundado argumento diz respeito ao alto número de crimes com emprego de violência cometido por jovens, tese contrariada por estudos estatísticos do Instituto de Pesquisas Econômicas Avançadas (IPEA)².

Trata-se de uma temática antiga, mas que sempre é pauta de discussões dada sua relevância social, política e profissional, tendo em vista que envolve questões de ordem estrutural, jurídica e social. Assim, o levantamento de material bibliográfico sobre crianças e adolescentes é facilmente encontrado. “Muito está sendo dito e publica nessa área, o que falta é síntese”.³

Este trabalho inicialmente apresentará a história da construção dos Direitos Humanos das Crianças e Adolescentes, assim como a construção do direito penal juvenil, analisando a trajetória da normativa nacional e internacional, especialmente no tocante ao tratamento do adolescente em conflito com a lei. O eixo principal do trabalho é promover uma adequada compreensão da responsabilização penal juvenil que se faz necessária diante das teses disseminadas sem embasamento, ou em que apresentam embasamentos falaciosos para posteriormente desconstruir e deslegitimar os argumentos utilizados para motivar as Propostas de Emenda à Constituição.

A conquista dos direitos das crianças e adolescentes é, em termos históricos, muito recente, e só foi possível após uma mobilização internacional. Sendo a noção de direito das

¹ Tema que será alvo de análise no capítulo 3.

² INSTITUTO DE PESQUISA ECONÔMICA AVANÇADA. O Adolescente em Conflito com a Lei e o Debate sobre a Redução da Maioridade Penal: esclarecimentos necessários. Brasília, 2015. Disponível em: <http://www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/nota_tecnica/150616_nt_maioridade_penal.pdf>. Acesso em: 09 de mar. de 2017.

³ SILVA, Maria Liduina de Oliveira E. O Controle Sócio-Penal dos Adolescentes com Processos Judiciais em São Paulo: entre a ‘proteção’ e a ‘punição’. São Paulo: PUC-SP, 2005, p. 16. Tese (Doutorado em Serviço Social) – Programa de Pós-Graduação em Serviço Social, Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2005.

crianças e adolescentes que temos hoje, muito mais recente do que se pensa. O clamor em prol da proteção desses seres humanos acabou se consolidando, de tal forma que hoje é possível reconhecer direitos e garantias fundamentais às crianças e adolescentes.

Desta maneira, o primeiro capítulo trata de analisar os tratados e convenções internacionais de Direitos Humanos que construíram o arcabouço jurídico internacional dos direitos e garantias das crianças e adolescente a partir do século XX, pois somente neste período surge a preocupação internacional com a proteção das crianças e adolescentes. Foi quando a humanidade percebeu que estes seres humanos, em fase de formação, mereciam um tratamento diferenciado naquilo que concerne à proteção e à defesa de sua condição humana.⁴

O segundo capítulo enuncia a construção legislativa de proteção as crianças e adolescentes no Brasil desde as ordenações reais até os dias atuais, analisando os tratamentos jurídicos dados pelas distintas legislações e examinando a influência que as normas e princípios expressos nos tratados e convenções internacionais tiveram para a formação dos direitos e garantias das crianças e adolescentes.

Por fim, no terceiro capítulo tratar-se-á de explicar o que é e para que serve uma proposta de emenda à Constituição, de analisar os argumentos utilizados para sua propositura, apresentar teses contrárias que deslegitimem/ desconstruam os discursos utilizados, principalmente, pelos agentes políticos. Por fim, será analisada a possibilidade jurídica constitucional da redução da maioridade penal.

Em síntese, o trabalho se estrutura reunindo elementos históricos, dogmáticos, político criminais e de direito comparado, com vistas a oferecer fundamentos que deslegitimem o discurso da redução da maioridade penal como solução para a diminuição da criminalidade, assim como a impossibilidade de alteração do art. 228 da CF por entender se tratar de direito fundamental da pessoa humana, não podendo ser alterado com base no art. 5º, § 2º e art. 60, §4º, IV. A presente análise não objetiva trazer a solução para o problema da criminalidade, mas sim auxiliar e fornecer elementos para a reflexão em torno do tema no seu aspecto jurídico.

⁴ MONACO, Gustavo Ferraz de Campos. A proteção da criança no cenário internacional. Belo Horizonte: Del Rey, 2005, p. 127

CAPÍTULO 1

DA PROTEÇÃO INTERNACIONAL DA DIGNIDADE DOS SERES HUMANOS CRIANÇAS E ADOLESCENTES

A proteção do ser humano contra todas as formas de dominação, abuso, abandono e outras injustiças é a principal luta do Direito Internacional dos Direitos Humanos, estes são direitos universais que alcançam todos os membros da espécie humana, buscando proteger vítimas e regular a relação entre desiguais. Os Direitos das crianças e adolescentes devem ser entendidos como uma espécie da qual Direitos Humanos é gênero, promovendo e garantindo direitos, agora de uma forma específica às crianças e aos adolescentes.

Para ilustrar o descaso com os direitos desta categoria de seres humanos, a doutrina cita um caso ocorrido em Nova York em 1874, onde uma assistente social da igreja ao visitar uma família encontra uma menina maltratada e doente acorrentada a cama. Em tal momento não havia lei que limitava o poder familiar ou proibisse abusos e maus-tratos. Para cessar o abuso, usou-se como argumento uma lei de proteção aos animais que proibia maus-tratos contra quaisquer seres vivos pertencentes ao reino animal. Conhecido como o caso da menina Marie Anne, este lamentável episódio teve grande importância para o início da discussão acerca dos direitos das crianças e adolescentes.⁵

Somente no século XX, surge uma preocupação internacional com a proteção das crianças e adolescentes se usando de normas, princípios e conceitos elaborados em tratados e convenções internacionais, pois com o passar do tempo a humanidade percebe que estes seres humanos em fase de formação mereciam um tratamento diferenciado naquilo que concerne à proteção e à defesa de sua condição humana.⁶

Também se faz importante notar o fato de que caracterizar crianças e adolescentes como sujeitos de direitos é recente e inovador pois, somente a partir do século XX passam a ter tal qualidade, “[...] quando os primeiros instrumentos normativos dedicados exclusivamente a

⁵ MONACO, Gustavo Ferraz de Campos. A proteção da criança no cenário internacional. Belo Horizonte: Del Rey, 2005, p. 126.

⁶ Ibidem, p. 127.

esta matéria surgiram, como a Declaração dos Direitos da Criança de Genebra⁷, de 1924, primeiro documento internacional sobre os Direitos da Criança”.⁸

O texto preconizava que a responsabilidade pelo cuidado das crianças é coletiva e internacional, mas por ter uma preocupação teórica sem consequências práticas, tornou-se um texto de menor relevância⁹. Somente com a Convenção sobre Direitos das Crianças de 1989 que houve a mudança de paradigma no qual a criança e o adolescente passaram da qualidade de objeto de direito para a de sujeito de direito, podendo invocar todos os direitos humanos de proteção até então de adultos.¹⁰

Para assegurar os direitos das crianças e adolescente, importantes Documentos de Direitos Humanos, como a Declaração Universal dos Direitos da Criança (1959), o Pacto Internacional sobre Direitos civis e Políticos (1966), o Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (1966), a Convenção Americana de Direitos Humanos (1969), as “Regras de Pequim” (1985), a Convenção Sobre os Direitos da Criança (1989) as “Diretrizes de Riad” (1990) foram celebrados pela comunidade internacional, e constituem as fontes da chamada “Doutrina das Nações Unidas para a Proteção Integral da Criança”.

Tais Documentos enfatizam a necessidade da implementação de instrumentos jurídicos capazes de garantir todos os direitos fundamentais, sociais, políticos e culturais de crianças e adolescentes pois a atenção da comunidade internacional passa a voltar-se crescentemente às pessoas e grupos particularmente vulneráveis, em necessidade especial de proteção.

Neste capítulo será analisado o processo de construção dos direitos das crianças e adolescentes, de forma contextualizada, na construção dos Direitos Humanos, elencando os principais acontecimentos históricos/ jurídicos que ajudaram na consolidação destes Direitos no mundo.

⁷ LIGA DAS NAÇÕES. Declaração dos Direitos da Criança de Genebra. Geneva Declaration of the Rights of the Child, 1924. Disponível em: <https://www.unicef.org/vietnam/01_-_Declaration_of_Geneva_1924.PDF>. Acesso em: 09 de mar. de 2017.

⁸ BASTOS, Angélica Barroso. Direitos Humanos Das Crianças E Dos Adolescentes: As contribuições do Estatuto da Criança e do Adolescente para a efetivação dos Direitos Humanos infante-juvenis. UFMG: 2012, p. 25. Dissertação (Mestrado em Direito) Programa de Pós-graduação da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais, Belo Horizonte, 2012

⁹ SHECAIRA, Sérgio Salomão. Sistema de Garantias e o Direito Penal Juvenil. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008 p. 51-52

¹⁰ MOURA, Magno Alexandre Ferreira. Da evolução internacional de mecanismos de proteção dos direitos humanos da infância e seus reflexos no Brasil. Revista do Ministério Público, Alagoas, n 15, jan./jun. 2005. Disponível em: <<http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/28392-28403-1-PB.pdf>>. Acesso em 10 de out. de 2016.

1.1.O direito de ser humano: uma breve história dos direitos humanos

Para entendermos os Direitos Humanos das crianças e adolescentes precisamos fazer uma análise histórica do surgimento e do desenvolvimento dos direitos humanos e retomar ao movimento filosófico que os precede, ou seja, a Doutrina de Direito Natural.¹¹

A Filosofia Tomista defendida pelo filósofo Maritain desempenha papel relevante para os direitos do homem, que devem ser entendidos sob o fundamento de os homens serem iguais perante Deus, de modo que o que caracteriza a personalidade humana é seu valor próprio, ou seja, a expressão da ideia de sua dignidade de ser humano, que nasce na qualidade de valor natural, inalienável e incondicionado, como cerne da personalidade do homem.¹²

Para Jaques Maritain,

“A verdadeira filosofia dos direitos da pessoa humana repousa pois sobre a ideia da lei natural. A lei natural que nos prescreve nossos deveres mais fundamentais, e em virtude da qual toda lei obriga, é a mesma que nos prescreve nossos direitos fundamentais. Por isso que fazemos parte da ordem universal, dependendo das leis e regulação do cosmo e da imensa família das naturezas criadas (em suma, da ordem da sabedoria criadora); e, ao mesmo tempo, por isso que temos o privilégio de ser espíritos, é que possuímos direitos em face dos outros homens e de toda assembleia das criaturas.”¹³

A filosofia dos Direitos Humanos é consequência da ideia da lei natural, ou seja, uma lei básica anterior a qualquer lei humana destinada a reger o comportamento das pessoas, é a mesma que nos prescreve nossos direitos fundamentais. Assim, nós somos detentores de direitos em face dos outros homens, que por estes não foram criados.

Somente a partir da Idade Média, era marcada pela organização feudal, que se forma lentamente a obrigação de estar obrigado a uma autoridade superior, através do Pacto de Vassalagem, que vinculava os súditos ao seu soberano¹⁴. Importante documento que surge nesse período é a *Magna Charta Libertatum* (Magna Carta) de 1215, outorgada por João-Sem-Terra, a qual impedia o exercício do poder absoluto.¹⁵

Na modernidade, os direitos naturais foram positivados e denominados Direitos do Homem, sobre influência dos contratualistas como Rousseau, Tomas Paine, Kant e outros. Para

¹¹ BASTOS, Angélica Barroso, op. cit., p. 28.

¹² SARLET, Ingo Wolfgang. A eficácia dos direitos fundamentais. 5. ed. rev. atual. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005, p.45.

¹³ MARITAIN, Jacques. Os Direitos do Homem e a Lei Natural. Rio de Janeiro: José Olympio, 1967, p. 63.

¹⁴ BASTOS, Angélica Barroso, op. cit., p. 28-29.

¹⁵ SOUZA, Carlos Cesar de; GRANJA, Cícero Alexandre. A evolução histórica dos direitos humanos no plano internacional: doutrina e filosofia. In: *Âmbito Jurídico*, Rio Grande, XVI, n. 117, out 2013. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=13722>. Acesso em: 10 de out. de 2016

Kant, todos os direitos são fundamentos no direito de liberdade, sendo o direito natural por excelência, próprio de todo homem em virtude de sua própria humanidade, estando limitado apenas pela liberdade dos demais homens.¹⁶

Em 1776, surgiu a primeira Declaração de Direitos, cuja cláusula primeira proclamava “todos os homens são por natureza igualmente livres e independentes”¹⁷. Sendo o primeiro documento a afirmar os princípios democráticos na história política moderna, principalmente da liberdade de opinião e religião, e da igualdade de todos perante a lei.¹⁸

Porém, devido à repercussão da Revolução Francesa (1789), a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão aprovada pela Assembleia Nacional Francesa exerceu maior influência do que a declaração norte-americana, apesar de nesta estar fundamentada. A Declaração foi inspirada nos ideais iluministas e humanistas, proclamando a igualdade dos homens, a liberdade individual e o direito de resistência à opressão. Abalou as estruturas do absolutismo europeu, tendo reflexos nos movimentos revolucionários que abalaram o mundo no século XXI.¹⁹

Os Direitos do homem ganham força com a Revolução Francesa de 1789 culminando com a derrocada do antigo regime e com a instauração da ordem burguesa na França, iniciando a construção de uma sociedade autônoma em relação ao Estado, que passaria a ter sua ação limitada. A Declaração trazia expressamente as garantias de liberdade e igualdade, mas fraternidade somente seria expressa na Constituição Francesa de 1791.²⁰

Os ideais levantados pela Revolução Francesa (principalmente o de igualdade) serviram de orientação para outras constituições, como a Constituição do México, de 1917 e a Weimar, na Alemanha, em 1919, que continham um discurso social da cidadania, em que a igualdade era o direito basilar, além da previsão de um grande rol de direitos econômicos, sociais e culturais.²¹

Após a Primeira Guerra Mundial, 1919, quando cerca de quinze milhões de pessoas foram mortas, ocorreu a Conferência de Paris, no Palácio de Versalhes, na qual seriam tomadas

¹⁶ SARLET, Ingo Wolfgang op. cit., p. 47

¹⁷ GALVÃO, Roberto Carlos Simões, op. cit. p. 2-7.

¹⁸ COMPARATO, Fábio Konder. A afirmação histórica dos direitos humanos. 7º ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 120

¹⁹ GALVÃO, Roberto Carlos Simões, op. cit. p. 2-7.

²⁰ SARLET, Ingo Wolfgang. op cit., p. 52

²¹ PIOVESAN, Flávia. Direitos humanos e o direito constitucional internacional. 7º ed. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 133

as decisões diplomáticas do pós-guerra²². O Tratado de Versalhes²³ dá origem a Liga das Nações, momento em que os Estados se voltam para discussões sobre Direitos Humanos. A Liga passou a exercer o papel de “guardiã” dos compromissos assumidos pelos Estados nos tratados, exercendo essa função a partir de um sistema de petições a ser utilizado por membros dos grupos minoritários quando seus direitos fossem violados.²⁴

A Liga das Nações apontava a necessidade de relativizar a soberania dos Estados, tendo por finalidade a cooperação, paz e segurança internacional, condenando agressões externas contra a integridade territorial e a independência política dos seus membros. A Convenção da Liga das Nações, de 1919, continha previsões genéricas relativas aos direitos humanos, pelo qual os Estados se comprometiam a assegurar condições justas e dignas de trabalho para homens, mulheres e crianças. No caso de violação de obrigações impostas pela Convenção da Liga das Nações havia sanções econômicas e militares a serem impostas pela comunidade internacional ao Estado violador²⁵. Percebe-se, então, que a partir deste momento os Estados passam a ter suas ações controladas pela comunidade internacional, o que resultou na relativização da soberania estatal.

O Tratado de Versalhes também cria a Organização Internacional do Trabalho, que também representa importante marco para a internacionalização dos direitos humanos, pois tinha por finalidade estabelecer padrões internacionais de condição de trabalho e bem-estar.²⁶

Porém, o Tratado de Versalhes não foi suficiente para coibir as atrocidades cometidas durante a Segunda Guerra Mundial, causando a morte de mais de trinta e cinco milhões de pessoas, “momento em que a humanidade se mostrou descartável”²⁷. Após a Guerra, os direitos humanos, ganham maior visibilidade, fazendo-se necessário sua efetiva proteção, consolidando efetivamente, o direito internacional dos direitos humanos.²⁸

²² MELLO, Leonel Itaussu Almeida; COSTA, Luís César Amad. História moderna e contemporânea. São Paulo: Scipione, 1999, p. 289)

²³ PACTO DAS SOCIEDADES DAS NAÇÕES. Tratado de Versalhes, 1919. Treaty of Versailles. Disponível em: <http://pfdc.pgr.mpf.mp.br/atuacao-e-conteudos-deapoio/legislacao/segurancapublica/PACTO_DA_SOCIEDADE_DAS_NACOES.pdf>. Acesso em 08 de mar. de 2017.

²⁴ VANNUCHI, Paulo de Tarso; OLIVEIRA, Carmen Silveira de. Direitos humanos de crianças e adolescentes: 20 anos do Estatuto. Brasília: Secretaria de Direitos Humanos, 2010, p. 28.

²⁵ PIOVESAN, Flávia, op. cit., p. 110-111.

²⁶ BASTOS, Angélica Barroso, op. cit., p. 34

²⁷ Idem.

²⁸ ALMEIDA, Guilherme Assis de; APOLINÁRIO, Silvia Menicucci de Oliveira Selmi. Direitos humanos. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2011, p. 5.

Foi, então, criada em 26 de junho de 1945, a Organização das Nações Unidas (ONU), pelo Documento chamado Carta de São Francisco, que tinha como objetivos “manter a paz e a segurança dos países-membros, fomentar relações cordiais entre as nações, promover o progresso social, melhores padrões de vida e preservar os direitos humanos”. Porém, a Carta da ONU não trouxe, clara e detalhadamente, um conceito de liberdades fundamentais e de direitos humanos. Voltada para essa finalidade, foi promulgada em 10 de dezembro de 1948 a “Declaração Universal dos Direitos Humanos”²⁹, marco internacional que representou uma significativa expressão do novo paradigma dos direitos humanos, consolidando uma “ética universal”.³⁰

A ONU deixou claro que não se tratava de concessão ou reconhecimento, mas que a existência de tais direitos independe de qualquer vontade ou formalidade uma vez que eles são próprios/inseparáveis do ser humano. Portanto, nenhum indivíduo, governo ou Estado tem legitimidade para retirá-los ou restringi-los³¹. A partir da Declaração Universal dos Direitos Humanos se constrói um novo paradigma de direitos humanos no qual a condição de ser pessoa é o único requisito para a titularidade de direitos, independentemente de qualquer vontade ou formalidade. Esses direitos são intocáveis por terceiros.

Após a Declaração Universal dos Direitos Humanos, em todos os cantos do mundo foram elaborados documentos com o mesmo objetivo. Temos na União Europeia, em 1950, a Convenção Europeia para Proteção dos Direitos Humanos e das Liberdades Fundamentais. E em 1961, foi assinada a Carta Social Europeia que trata dos direitos econômicos e sociais. Na década de 1990 foi assinada a “Carta de Paris”, no âmbito da Conferência sobre a Segurança e a Cooperação na Europa, ocasião em que se estabeleceram normas precisas sobre os direitos do homem e das minorias.³²

No continente africano, em 1977, na Argélia, aprova-se a “a Declaração Universal dos Direitos dos Povos” trazendo a necessidade de autodeterminação política, ao desenvolvimento econômico, à cultura, ao meio ambiente e aos direitos das minorias. Ainda no continente

²⁹ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Declaração Universal dos Direitos Humanos. Universal Declaration of Human Rights, 1948. Disponível em:

<<http://unesdoc.unesco.org/images/0013/001394/139423por.pdf>>. Acesso em: 09 de mar. de 2017

³⁰ BASTOS, Angélica Barroso, op. cit., p.34.

³¹ GALVÃO, Roberto Carlos Simões, op. cit. p. 2-7.

³² Idem.

africano foi instituída a Organização de Unidade Africana e assinada a “Carta Africana dos Direitos do Homem e dos Povos”, em 1981.³³

No continente americano, no dia 30 de abril de 1948, foi criada a OEA (Organização dos Estados Americanos), formada por 21 países. Seu principal objetivo foi readequar o sistema interamericano já existente àquele surgido com a ONU, “buscando a paz e a justiça no continente, com a implantação de um acordo de solidariedade, colaboração e defesa da soberania dos países americanos, sua integridade territorial, independência e a busca pela solução pacífica dos conflitos.”³⁴

Em 1969, ocorre a Convenção Americana de Direitos Humanos, conhecida como Pacto de São José da Costa Rica, que dispõe sobre o funcionamento da Comissão Interamericana de Direitos Humanos, tendo como funções estimular a consciência dos Direitos Humanos nos povos da América; zelar para que esses direitos sejam observados e respeitados nos Estados americanos; tramitar petições de vítimas de violações dos Direitos Humanos (ou de seus representantes) que, após utilizarem os recursos legais internos sem êxito, apresentam denúncias contra algum dos Estados membros do Sistema Interamericano.”³⁵

Poucos anos após o fim da Guerra Fria, os direitos humanos passaram a ser um tema global, reforçado na Conferência Mundial de Viena, ocorrida em 1993 na qual se reafirmou, em sua declaração, os direitos expressos na Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948. Uma das questões centrais discutidas na Conferência de Viena diz respeito ao contraste entre os “particularismos culturais” e a internacionalização dos direitos humanos.³⁶

Uma cultura não deve se impor a outra, pois se o fizesse seria contrária a essência dos Direitos Humanos por um processo de intolerância cultural, a diversidade cultural dos povos deve ser mantida e resguardada, mas jamais utilizada como um empecilho para a universalização dos direitos humanos ou como justificativa para violações de direitos consagrados como universais.³⁷

Nos próximos tópicos serão analisados, especificamente, a construção dos direitos das crianças e adolescentes, de forma contextualizada, na construção dos Direitos Humanos. Será demonstrado que os direitos dos seres humanos crianças e adolescentes vêm recebendo atenção

³³ Idem.

³⁴ VANNUCHI, Paulo de Tarso; OLIVEIRA, Carmen Silveira de, op. cit., p. 30.

³⁵ Idem.

³⁶ BASTOS, Angélica Barroso. op. cit., p. 38

³⁷ Ibidem, p. 39.

especial por parte da comunidade internacional, com a elaboração de vários instrumentos buscando sua proteção.

1.2. O tratamento dado à criança e ao adolescente (1924): mero “objeto” de proteção

Logo após a Primeira Guerra Mundial, especificamente em 1919, a partir do Tratado de Versalhes, foi criada a Sociedade das Nações, ou, Liga das Nações que, no mesmo ano, instituiu o Comitê de Proteção da Infância, primeiro órgão internacional tendo como foco as crianças, motivado pelo fato da Guerra ter deixado um grande número de crianças e adolescentes órfãos.³⁸

A partir do Tratado de Versalhes também foi criada a Organização Internacional do Trabalho (OIT). Esta última aprovou uma convenção que versava sobre o trabalho das crianças, fixando idade de 14 anos para início de sua vida econômica. Alguns anos depois, em 1924, a Sociedade das Nações aprova a Carta da Liga sobre a Criança também chamada de Declaração de Genebra.³⁹

A Declaração reconhece que a criança deve ser protegida independentemente de qualquer consideração de raça, nacionalidade ou crença, deve ser auxiliada, respeitando-se a integridade da família e deve ser colocada em condições de se desenvolver de maneira normal, quer material, quer moral, quer espiritualmente. Deve ser alimentada, tratada, auxiliada e reeducada; o órfão e o abandonado devem ser recolhidos. Em tempos de infortúnio, a criança deve ser a primeira a receber socorros. A criança deve ser colocada em condições de, no momento oportuno, ganhar a sua vida, deve ser protegida contra qualquer exploração e deve ser educada no sentimento de que as suas melhores qualidades devem ser postas ao serviço do próximo.

Crítica que se faz a Declaração de Genebra, segundo Sérgio A. G. P. de Souza, é que o documento “não teve o impacto necessário ao pleno reconhecimento internacional dos direitos da criança”⁴⁰. A criança é colocada como “mero objeto de proteção que deve receber algo ou ser agraciada com alguma outra coisa”⁴¹. Evidencia-se, então, que ainda neste momento não se tratava a criança como um sujeito de direitos, mas apenas como um sujeito passivo que merecia

³⁸ VANNUCHI, Paulo de Tarso; OLIVEIRA, Carmen Silveira de, op. cit., p. 33.

³⁹ MONACO, Gustavo Ferraz de Campos, op. cit., p. 127.

⁴⁰ SOUZA, Sérgio Augusto G. Pereira de. A declaração dos direitos da criança e a convenção sobre os direitos da criança. Revista Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 53, 1 jan. 2002. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/2568>>. Acesso em: 2 mar. 2017. Acesso em: 16 de set. de 2016.

⁴¹ MONACO, Gustavo Ferraz Campos, op. cit., p. 127.

receber proteção. Porém, a Convenção de Genebra gerou “um impulso irreversível ao movimento pelos direitos da criança.”⁴²

Deve ser dada atenção ao fato de que caracterizar crianças e adolescentes como sujeitos de direitos é recente e inovador. Somente a partir de 1989, com a Convenção sobre Direitos da Criança, passam a ter tal qualidade. O reconhecimento dos direitos desses seres humanos “em desenvolvimento” resulta de um processo evolutivo da teoria dos direitos humanos e da “percepção de que alguns seguimentos sociais, dadas algumas características peculiares, necessitam de um catálogo próprio de proteção dos direitos humanos.”⁴³

Através do item 2 do artigo XXV da Declaração Universal dos Direitos do Homem (1948) que versa que “a maternidade e a infância têm direito a cuidados e assistência especial. Todas as crianças, nascidas dentro ou fora do matrimônio, gozarão da mesma proteção social” é que se reconheceu, universalmente, que a criança deve ser “objeto de cuidados especiais”. A partir dessa ideia criou-se um sistema pelo qual as Nações Unidas passaram a proteger os direitos das crianças por meio de tratados internacionais de caráter geral, geralmente por pactos de Direitos Humanos, preparando a comunidade internacional para o surgimento de instrumentos específicos relativo ao direito das crianças.⁴⁴

1.3. A humanidade deve à criança e ao adolescente o melhor de seus esforços: declaração universal dos direitos da criança (1959)

Somente em 1959 que os direitos relativos à infância ganharam maior abrangência, com a Declaração Universal dos Direitos da Criança, proclamada pelas Nações Unidas⁴⁵. A Declaração Universal dos Direitos da Criança⁴⁶ foi proclamada pela Assembleia Geral através da Resolução 1386, em 20 de novembro de 1959 de forma unânime por todos os 78 membros que compunham a Organização das Nações Unidas e ratificada pelo Brasil. A necessidade de

⁴² MONTEIRO, A. Reis. Direitos da criança: era uma vez... Coimbra: Almedina, 2010, p.30.

⁴³ RODRIGUES, Stephania Mendonça. Os Direitos Humanos da Criança e do Adolescente. A questão do adolescente autor de ato infracional. UERJ: 1999, p. 10. Dissertação (Mestrado em Direito Público). Programa de Pós-Graduação da Faculdade de Direito da Universidade Estadual do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 1999.

⁴⁴ SOUZA, Sérgio Augusto G. Pereira de, op. cit., texto online.

⁴⁵ BASTOS, Angélica Barroso, op. cit., p. 46.

⁴⁶ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Declaração Universal dos Direitos da Criança. Declaration of the Rights of the Child, 1959. Disponível em:

<http://bvsmms.saude.gov.br/bvs/publicacoes/declaracao_universal_direitos_crianca.pdf>. Acesso em: 09 de mar. de 2017

uma proteção e de cuidados especiais reaparece como consequência da vulnerabilidade da criança.⁴⁷

Em seu preâmbulo expressa que a criança precisa de proteção e cuidados especiais em decorrência de sua imaturidade física e mental “inclusive proteção legal apropriada, antes e depois do nascimento”. Ainda, expressam-se valores como a igualdade, liberdade, progresso social, bem-estar, que a criança precisa de proteção e cuidados especiais em decorrência de sua imaturidade física e mental e que “a Humanidade deve dar à criança o melhor de seus esforços”. A partir dessa afirmação “a declaração passou a constituir-se, no mínimo, num marco moral para os direitos da criança.”⁴⁸

Na parte final do preâmbulo “apela” para que todos – homens, mulheres, organizações voluntárias, autoridades locais e Governos nacionais “reconheçam estes direitos e se empenhem pela sua observância mediante medidas legislativas e de outra natureza, progressivamente instituídas, de conformidade com os seguintes princípios”.

A Declaração enumera dez princípios que afirmam a proteção especial à criança, estabelecendo a prioridade que todos devem dar para sua educação, assegurando condições adequadas para o desenvolvimento de sua personalidade. Posteriormente estes princípios serviram de base para instrumentos posteriores, inclusive para o Estatuto da Criança e do Adolescente. Importante entender que essa Convenção, assim como a primeira de 1924, limitou-se a enunciar princípios gerais, o que demandou a aprovação de uma Convenção, que vinculasse os Estados posteriormente.⁴⁹

Considera-se de pouca eficácia a Declaração, pois diversos direitos citados em tal documento acabaram sendo reafirmados em textos de Convenções subsequentes como o Pacto Internacional sobre Direitos civis e Políticos (arts. 10º, 14º, item 1 e 24º, itens 1, 2 e 3) e o Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais⁵⁰ (arts. 10º, item 2 e 3); ambos de 1966, versando de forma idêntica que as crianças têm direito a proteção que sua

⁴⁷ SHECAIRA, Sérgio Salomão. Sistema de Garantias e o Direito Penal Juvenil. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008, p. 51

⁴⁸ SOUZA, Sérgio Augusto G. Pereira de, op. cit., texto online.

⁴⁹ SHECAIRA, Sérgio Salomão, op. cit., p. 52.

⁵⁰ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Pacto Internacional Sobre Direitos Econômicos, Sociais E Culturais. International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights, 1966. Disponível em: <<https://www.oas.org/dil/port/1966%20Pacto%20Internacional%20sobre%20os%20Direitos%20Econ%C3%B3micos,%20Sociais%20e%20Culturais.pdf>>. Acesso em: 09 de mar. de 2017

“condição de menor requer”. Essas Convenções foram ratificadas pelo Brasil pelo Decreto nº 592 e Decreto nº 591 de 6 de julho de 1992, respectivamente.⁵¹

No Pacto dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, o item 3 do artigo 10 expressa que as medidas de proteção e assistência devem ser tomadas em benefício das crianças/adolescentes, sem nenhuma discriminação. Devem ser protegidos de exploração econômica e social. Trabalhos que comprometam sua moralidade ou saúde, que põem em perigo sua vida, ou que prejudicam seu desenvolvimento normal deve ser sujeito a sanção da lei, e os Estados devem fixar os limites de idade abaixo dos quais o emprego e mão de obra infantil será proibido e sujeito às sanções da lei.

Já o Pacto dos Direitos Cívicos e Políticos⁵², no que tange especificamente às crianças, o primeiro item do artigo 24, estabelece que qualquer criança, sem nenhuma discriminação tem direito, da parte de sua família, da sociedade e do Estado, às medidas de proteção que exija por conta de sua condição de menor.

A Convenção Americana de Direitos Humanos⁵³, a qual o Brasil ratificou em 06 de novembro de 1992, pelo Decreto nº 678. Além de declarar que as crianças necessitam de proteção por parte da família, da sociedade e do Estado, pois a sua condição de menor requer (art. 19), ela também traz expressa em seu texto que quando os menores puderem ser processados, devem ser separados dos adultos e conduzidos a tribunal especializado, art. 5º, item 5.

1.4. Justiça especializada, princípio da legalidade, e direitos e garantias processuais: Regras de Beijing (1985)

Outro documento internacional surge em 1985, são as Regras Mínimas das Nações Unidas para a Administração da Justiça e da Juventude, também conhecidas como Regras de

⁵¹ SHECAIRA, Sérgio Salomão, op. cit., p. 52.

⁵² ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Pacto Internacional sobre Direitos civis e Políticos. International Covenant on Civil and Political Rights 1969. Disponível em: <<https://www.oas.org/dil/port/1966%20Pacto%20Internacional%20sobre%20Direitos%20Civis%20e%20Pol%C3%ADticos.pdf>>. Acesso em: 09 de mar. de 2017

⁵³ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Convenção Americana de Direitos Humanos. 1969. American Convention on Human Rights Disponível em: <https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao_americana.htm>. Acesso em: 09 de mar. de 2017.

Beijing⁵⁴. Importante ressaltar que o Brasil não ratificou tal tratado, por uma questão meramente formal, mas este serviu de base para o Estatuto da Criança e Adolescente.⁵⁵

Em 1980, no Sexto Congresso das Nações Unidas sobre Prevenção dos Delitos e Tratamento dos Delinquentes, em Caracas na Venezuela, foi apresentado para discussão o um projeto sobre a justiça da infância e do adolescente, o projeto definitivo foi concluído em Beijing, em 1984, sendo aprovado pela Resolução 40/33, de 29 de novembro de 1985, durante o Sétimo Congresso nas Nações Unidas em Milão.⁵⁶

As Regras de Beijing representam o primeiro instrumento internacional específico e detalhado sobre a justiça da infância do adolescente. Resultado de um longo trabalho, preparadas pelo comitê permanente da Assembleia das Nações Unidas, que estuda o problema da prevenção do crime e do tratamento dos jovens infratores. Foi apresentado para a discussão, pela primeira vez, em 1980, no 6º Congresso das Nações Unidas em Caracas, o projeto definitivo foi concluído em Beijing, em 1984, e aprovado pela Resolução 40/33, de 29 de novembro de 1985, durante o 7º Congresso, em Milão⁵⁷. Tais Regras tiveram ampla influência na constituição do atual sistema normativo nacional, o Estatuto da Criança e do Adolescente.

As Regras rompem com o modelo tutelar de intervenção⁵⁸, e trazem expresso o princípio da legalidade que passa a ser reconhecido e aplicado no direito da infância e do adolescente⁵⁹. O princípio está consagrado na Regra 2.2, b, nos seguintes termos “Infração é todo comportamento (ação ou omissão) penalizado com a lei, de acordo com o respectivo sistema jurídico. ”

Destaca-se o fato de que a primeira parte das regras se preocupou com o bem-estar da criança e do adolescente, a adoção de medidas buscando reduzir a necessidade de intervenção

⁵⁴ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Regras mínimas das Nações Unidas para a administração da justiça da Infância e da Juventude: Regras de Beijing. The United Nations Standard Minimum Rules for the Administration of Juvenile Justice: Beijing Rules, 1985. Disponível em: <<http://www.sdh.gov.br/assuntos/criancas-e-adolescentes/pdf/SinaseRegrasdeBeijing.pdf>>. Acesso em: 09 de mar. de 2017.

⁵⁵ SILVA, Marco Junio Gonçalves da. Tratados internacionais de proteção infante-juvenil. In: *Âmbito Jurídico*, Rio Grande, XV, n. 106, nov 2012. Disponível em: <http://ambitojuridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=12072>. Acesso em: 19 de set. de 2016.

⁵⁶ SHECAIRA, Sérgio Salomão, op. cit., p. 55.

⁵⁷ Idem.

⁵⁸ O período tutelar introduziu um sistema de tratamento diferenciado entre crianças e adultos. Na ótica dessa concepção, a criança era compreendida como um ser irresponsável e incapaz de responder por seus atos, logo deveria ser protegida e tutelada pelo Estado e pelos adultos

⁵⁹ SHECAIRA, Sérgio Salomão, op. cit., p. 55.

legal, e a criação, por parte do Estado, de condições que garantam à criança e ao adolescente uma vida significativa na comunidade.⁶⁰

Ademais as regras prescrevem a existência de uma Justiça da Infância e da Juventude; traz garantias processuais aos menores infratores: imparcialidade quanto a aplicação das regras mínimas aos jovens infratores; como a presunção de inocência, o direito de ser informado das acusações, o direito de não responder, o direito à assistência judiciária, o direito à presença dos pais ou tutores, o direito à confrontação com testemunhas e a interrogá-las e o direito de apelação ante uma autoridade superior, direito a intimidade, não podendo ser publicada nenhuma informação que possa dar lugar a identificação do jovem infrator;

Estabelece as definições seguintes em seu item 2.2: a) jovem é toda a criança ou adolescente que, de acordo com o sistema jurídico respectivo, pode responder por uma infração de forma diferente do adulto; b) infração é todo comportamento (ação ou omissão) penalizado com a lei, de acordo com o respectivo sistema jurídico; c) jovem infrator é aquele a quem se tenha imputado o cometimento de uma infração ou que seja considerado culpado do cometimento de uma infração.

O maior escopo do documento formulado reside em serem propiciados pelo Estado, condições durante o período de idade e que o jovem é mais vulnerável a um comportamento deturpado, promovendo um *'processo de desenvolvimento pessoal e de educação o mais isento possível do crime e da delinquência.*⁶¹ (Grifo do autor).

Percebe-se a preocupação com o desenvolvimento pessoal das crianças e adolescentes, o que anos mais tarde se torna um princípio previsto expressamente no artigo 227 da Constituição Federal e no artigo 4º do ECA, segundo o qual a criança e do adolescente merecem atenção especial pela sua vulnerabilidade, por serem pessoas ainda em fase de desenvolvimento da personalidade, ou seja, princípio da “condição peculiar da criança e do adolescente como pessoas em desenvolvimento”.

O item 4.1 das Regras Mínimas das Nações Unidas para a Administração da Justiça da Infância e Juventude estabelece que os sistemas jurídicos que adotem o conceito de responsabilidade penal para jovens, esta não deverá fixar-se numa idade demasiada precoce, devendo-se considerar as circunstâncias que acompanham a maturidade emocional, mental e

⁶⁰ Idem

⁶¹ FERRANDIN, Mauro. Ato penal juvenil – aplicabilidade dos princípios e garantias do ato penal. Curitiba: Juruá, 2009, p. 32.

intelectual. Destaca-se no Direito Brasileiro que a idade de início de Responsabilidade Penal Juvenil está fixada em 12 anos. Quando comparada com outros países, é uma idade relativamente baixa.⁶²

Um rol de princípios norteadores do funcionamento do Sistema de Justiça Juvenil se encontra expresso no item 17.1: a) a resposta à infração deve ser proporcional às circunstâncias e à gravidade da infração, e às circunstâncias e às necessidades do jovem e da sociedade - traduz os princípios da proporcionalidade, culpabilidade e respeito à condição peculiar de desenvolvimento; b) as medidas restritivas de liberdade serão impostas somente após estudo cuidadoso e serão pelo mínimo tempo possível – princípio da Intervenção Mínima; c) privação de liberdade somente prática de ato grave com emprego de violência contra outra pessoa ou por reincidência no cometimento de outras infrações sérias – princípio da excepcionalidade da intervenção; e, d) o interesse e bem-estar do jovem será o fator preponderante no exame dos casos – princípio do melhor interesse do Adolescente.⁶³

1.5. O novo paradigma: a criança e o adolescente como sujeitos de direitos (1989)

O ano de 1979 foi proclamado pela Organização das Nações Unidas como o Ano Internacional da Criança, em comemoração aos vinte anos da Declaração de 1959 e como forma de chamar a atenção da comunidade internacional⁶⁴. Por iniciativa da delegação da Polônia, a Comissão dos Direitos Humanos das Nações Unidas começou a elaborar um projeto de convenção que seria dotada de força jurídica obrigatória e maior eficácia. Dentre as características dessa Convenção, uma das mais importantes é o seu caráter de Lei Internacional, ou seja, a Convenção tem força obrigacional, não sendo passível sua discussão pelos Estados que a ela aderem, gerando reflexos imediatos na ordem interna de cada Estado, o que assegura aos Direitos das Crianças uma força até então inédita.⁶⁵

Os Estados partes se comprometem então a construir um sistema legal interno, dando uma atenção prioritária que além de proteger, vise o desenvolvimento pleno dos potenciais da criança dando condições para que este ser humano participe e ajude a construir uma sociedade

⁶² SPOSATO, Karyna Batista. Elementos para uma teoria da responsabilidade penal de adolescentes. Salvador: UFB, 2011, p. 130. Tese (Doutorado em Direito Público) – Programa de Pós-Graduação em Direito, Universidade Federal da Bahia, Salvador, 2011

⁶³ SPOSATO, Karyna Batista, op. cit., p. 138.

⁶⁴ MONACO, Gustavo Ferraz de Campos, op. cit., p. 130.

⁶⁵ SOUZA, Sérgio Augusto G. Pereira de, op. cit., texto online.

mais justa, “especialmente com espírito de paz, dignidade, tolerância, liberdade, igualdade e solidariedade.”⁶⁶

Um ponto inicial que merece atenção é o fato de que a Convenção de 1989 não substituiu a Declaração de 1959, mas a completa. A Declaração expressa princípios de caráter meramente moral que não geram obrigações a ninguém. A Convenção tem força coercitiva e exige um posicionamento a ser seguido por parte de cada Estado que a subscreve e ratifica, além de incluir mecanismos de controle para averiguar o cumprimento de suas disposições.⁶⁷

Os instrumentos de proteção internacional dos direitos humanos diferenciam-se de tratados que regulam interesses mútuos entre os Estados-partes pois, os primeiros objetivam assegurar os direitos do ser humano e que devem ser orientados por elementos de ordem pública, logo possuem caráter obrigacional, enquanto o segundo apenas demonstra compromisso entre as partes.⁶⁸

A Convenção sobre os Direitos da Criança⁶⁹ foi adotada por unanimidade pela Assembleia Geral das Nações Unidas em 20 de novembro de 1989, sendo ratificado pelo Congresso Nacional em 14 de setembro de 1990, pelo Decreto Legislativo 28. Também foi promulgada internamente com força de lei ordinária, apta, portanto, a revogar o Estatuto da Criança e do Adolescente naquilo em que eventualmente conflitassem.⁷⁰

No que tange aos Direitos Humanos, está é a Convenção que mais recebeu ratificações, sendo ao todo 191 de um total de 193 países. Até o presente momento apenas a Somália e os Estados Unidos não a ratificaram. O alto número de ratificações possa ser atribuído ao fato de ter se dado nos momentos em que a guerra fria chegava ao fim.⁷¹

⁶⁶ Idem.

⁶⁷ PEREIRA, Tânia da Silva. A Convenção sobre os Direitos da Criança (ONU) e a proteção da infância e adolescência no Brasil”. In: CANÇADO, Antonio Augusto. A proteção dos direitos humanos no plano nacional e internacional: perspectivas brasileiras. São José da Costa Rica/ Brasília, Trindade/ Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 1992, p. 267.

⁶⁸ TRINDADE, Antonio Augusto Cançado. A proteção dos direitos humanos no plano nacional e internacional: perspectivas brasileiras. São José da Costa Rica/ Brasília, Trindade/ Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 1992, p. 52.

⁶⁹ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Convenção das Nações Unidas sobre os direitos das crianças. The United Nations Convention on the Rights of the Child, 1989. Disponível em: <https://www.unicef.pt/docs/pdf_publicacoes/convencao_direitos_crianca2004.pdf>. Acesso em: 09 de mar. de 2017

⁷⁰ MONACO, Gustavo Ferraz de Campos, op. cit., p. 130-131.

⁷¹ PAIS, Marta Santos. A convenção dos Direitos da Criança (quadro inspirador de uma política global para a infância). Documentação e Direito Comparado, Lisboa, nº 55-56, p. 209-219, 1993, p. 212.

A Convenção sobre os Direitos da Criança representa na atualidade um dos seis instrumentos mais importantes reconhecidos internacionalmente, no que tange à proteção dos Direitos Humanos. Sendo os outros cinco documentos o Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos (1966), Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (1966), Convenção Internacional sobre a Eliminação de todas as formas de Discriminação Racial (1968), Convenção Internacional sobre a Eliminação de todas as formas de Discriminação contra a Mulher (1979), Convenção contra a Tortura e outras formas de Tratamentos Desumanos ou Cruéis (1984).⁷²

Sua criação foi fruto de intenso trabalho internacional, envolvendo diversas disciplinas científicas e compatibilizando sistemas jurídicos e culturais diversos criando um texto normativo flexível e adaptável às diferentes realidades dos Estados Partes. Tendo como base tal documento, passaram a ser editadas leis internas nas quais crianças deixam de ser objeto de proteção e passam a ser encaradas como verdadeiros sujeitos de direitos.⁷³

A Convenção foi um marco na mudança de paradigma no qual a criança e o adolescente passaram da qualidade de objeto de direito para a de sujeito de direito, podendo invocar todos os direitos humanos de proteção até então de adultos, mas agora caracterizado como uma proteção especial, como corolário da Doutrina das Nações Unidas para Proteção Integral da Criança⁷⁴. A Convenção “representa, em definitivo, o instrumento jurídico internacional mais transcendente para a promoção e o exercício dos Direitos da Criança”.⁷⁵

Por ser pautada no conceito do interesse superior da criança, engloba todo o elenco dos direitos humanos e reconhece à criança direitos civis, políticos, sociais, econômicos e culturais, o que faz com que a criança abandone seu papel anterior passivo e passe a assumir um papel ativo, transformando-se num verdadeiro sujeito de direitos.⁷⁶

O preâmbulo desta Convenção remete as convenções anteriores e reafirma todos os valores expressos nestas, tais como, cuidados e assistência especial, desenvolvimento da

⁷² Bastos, Angélica Barroso, op. cit., p. 33.

⁷³ SOUZA, Sérgio Augusto G. Pereira de, op. cit., texto online.

⁷⁴ MOURA, Magno Alexandre Ferreira. Da evolução internacional de mecanismos de proteção dos direitos humanos da infância e seus reflexos no Brasil. Revista do Ministério Público, Alagoas, n 15, jan./jun. 2005. Disponível em: <<http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/28392-28403-1-PB.pdf>>. Acesso em 10 de out. de 2016.

⁷⁵ PEREIRA, Tânia da Silva. A Convenção sobre os Direitos da Criança (ONU) e a proteção da infância e adolescência no Brasil”. In: CANÇADO, Antonio Augusto. A proteção dos direitos humanos no plano nacional e internacional: perspectivas brasileiras. São José da Costa Rica/ Brasília, Trindade/ Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 1992, P. 68

⁷⁶ SHECAIRA, Sérgio Salomão, op. cit., p. 52-53.

personalidade, proteção ao bem-estar da criança, liberdade, igualdade, etc. Ainda, “reconhece a importância da cooperação internacional para a melhoria das condições de vida das crianças em todos os países em desenvolvimento”.

A Convenção estabelece vários direitos como, direito à vida e ao desenvolvimento (art. 6º); à nacionalidade e à filiação (art. 7º); à não discriminação por motivos raciais, sociais, sexuais, etc. (art. 2ª); à vida familiar (arts. 8º, 20 e 21); à locomoção (art. 10); à própria manifestação em juízo e a um procedimento judiciário especial, fundado no devido processo legal, no contraditório e na ampla defesa (arts. 12 e 40); às liberdades de expressão, pensamento e associação (arts. 13, 14 e 15); à intimidade (art. 16); à religião (art. 30); ao lazer (art. 31); à saúde (art. 24); à previdência social (art. 26); à educação (arts. 28 e 29). Ademais, expressamente determina ser obrigação dos Estados Partes a proteção da criança contra as drogas (art. 33), o tráfico ilícito de crianças (art. 35) e todas as formas de exploração, sejam econômicas, trabalhistas, sexuais, militares, etc. (arts. 32, 34, 36, 37 e 38).

Ao englobar uma gama de direitos de várias naturezas, sejam humanos, civis, políticos, sociais e culturais, a Convenção deixa claro seu objetivo de demonstrar que é impossível que se garanta um direito específico, sem que se passe a garantir também os demais direitos intrínsecos a este. Esse objetivo é o que consolida a doutrina da “proteção integral”.⁷⁷

Importante observar que em nenhum momento se lê o termo “proteção integral da criança” no corpo do texto, mas como mencionado pelo autor supracitado, a enorme gama de direitos reconhecidos conjuntamente pela Convenção cria este sistema no qual se considera impossível garantir um único direito sem que se garantam outros direitos correlatos.

1.6. A Prevenção do delito e tratamento do infrator: diretrizes das Nações Unidas para prevenção da delinquência juvenil, Diretrizes de Riad (1990)

Quando se trata de Instrumentos Internacionais relacionados à criminalidade juvenil foram elaborados três instrumentos pelas Nações Unidas para estabelecer as formas de tratamento às crianças e adolescentes em conflito com a lei, sendo: as Regras Mínimas das Nações Unidas para a Administração da Justiça da Infância e da Juventude (Regras de Beijing, de 1985), as Diretrizes das Nações Unidas para a Prevenção da Delinquência Juvenil (Diretrizes

⁷⁷ SOUZA, Sérgio Augusto G. Pereira de, op. cit., texto online.

de Riad, de 1990)⁷⁸ e as Regras Mínimas das Nações Unidas para a Proteção dos Jovens Privados de Liberdade (Regras de Tóquio, de 1990).⁷⁹

Em dezembro de 1990, ocorreu o Oitavo Congresso das Nações Unidas sobre Prevenção do Delito e Tratamento do Delinquent, no qual foram apresentadas e aprovadas as Diretrizes das Nações Unidas para Prevenção da Delinquência Juvenil que ficaram conhecidas como Diretrizes de Riad e as Regras Mínimas das Nações Unidas para Proteção dos Jovens Privados de Liberdade (resolução 45/113) de dezembro de 1990, acerca das medidas excepcionais quanto a prisão do adolescente infrator.⁸⁰

A partir da formulação das Regras de Beijing, das diretrizes de Riad e das Regras Mínimas das Nações Unidas para Proteção dos Jovens Privados de Liberdade é nítida a preocupação com “a prevenção da delinquência juvenil, a administração da justiça da infância e da juventude e, em último recurso, a proteção da integridade do jovem privado de liberdade”.⁸¹

A elaboração de tais instrumentos expressa a “intensificação da preocupação internacional” com o problema do envolvimento de crianças e adolescentes com a criminalidade. E esses documentos “vêm contribuindo para a formação de um arcabouço jurídico internacional de proteção da população infanto-juvenil”.⁸²

No tocante as Diretrizes de Riad, as disposições nela contidas não tem força normativa no país, mas serviram de base para a elaboração do ECA (lei n° 8.069/90). As diretrizes propõem a criação de políticas e medidas progressistas para prevenção da delinquência que evitem criminalizar e penalizar a criança por uma conduta que não cause grandes prejuízos ao seu desenvolvimento e que nem prejudique os demais. Essas políticas e medidas devem se preocupar com: a) criar meios para o desenvolvimento pessoal dos jovens; b) critérios e métodos especializados para prevenção da delinquência, cuja finalidade seja a de reduzir os motivos, a necessidade e as oportunidades de cometer infrações ou as condições que as propiciem; c) uma intervenção oficial cuja principal finalidade seja a de velar pelo interesse geral do jovem e que se inspire na justiça e na equidade; d) proteção do bem-estar, do

⁷⁸ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Princípios das Nações Unidas para a prevenção da delinquência juvenil: Regras de Riad. United Nations Guidelines for the Prevention of Juvenile Delinquency (The Riyadh Guidelines), 1990. Disponível em: <<http://www.sdh.gov.br/assuntos/criancas-e-adolescentes/pdf/SinasePrincipiosdeRiade.pdf>>. Acesso em: 09 de mar. de 2017

⁷⁹ SHECAIRA, Sérgio Salomão, op. cit., p. 55

⁸⁰ SILVA, Marco Junio Gonçalves da, op. cit., texto online.

⁸¹ MONACO, Gustavo Ferraz de Campos, op. cit., p. 201

⁸² RODRIGUES, Stephania Mendonça. Os Direitos Humanos da Criança e do Adolescente. A questão do adolescente autor de ato infracional. UERJ: 1999, p. 23-24. Dissertação (Mestrado em Direito Público). Programa de Pós-Graduação da Faculdade de Direito da Universidade Estadual do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 1999.

desenvolvimento, dos direitos e dos interesses dos jovens; e) reconhecimento do fato de que o comportamento dos jovens que não se ajustam aos valores e normas gerais da sociedade é, com frequência, parte do processo de amadurecimento e que tendem a desaparecer, espontaneamente, na maioria das pessoas, quando chegam à maturidade, e; f) consciência de que, segundo a opinião dominante dos especialistas, classificar um jovem de “extraviado”, “delinquente” ou “pré-delinquente” geralmente favorece o desenvolvimento de pautas permanentes de comportamento indesejado.⁸³

O jovem não deve ser chamado de delinquente por lhe faltar a capacidade de discernimento, faltando base antropológica para aplicar-lhes essa adjetivação. O melhor seria se referir como infratores, posto que, de fato, eles infringem a lei.⁸⁴

O texto declara a importância da prevenção da criminalidade pela adoção de políticas de prevenção da delinquência focadas no controle social informal, tanto pela família, pelo papel que representa na vida da criança e adolescente como da comunidade conforme as diretrizes doze e treze⁸⁵:

“Diretriz 12: Dado que a família é a unidade central responsável pela socialização primária da criança, devem ser feitos esforços pelos poderes públicos e organismos sociais para preservar a integridade da família, inclusive da família alargada. A sociedade tem a responsabilidade de ajudar a família a fornecer cuidados e proteção às crianças e a assegurar o seu bem-estar físico e mental. Devem assegurar-se creches e infantários em números suficientes.

Diretriz 33: As comunidades devem adotar, ou reforçar, onde já existam, uma larga gama de medidas de apoio comunitário aos jovens, incluindo o estabelecimento de centros de desenvolvimento comunitário, instalações e serviços recreativos para responderem aos problemas especiais das crianças que se encontram em risco social. Ao promover estas medidas de auxílio, devem assegurar o respeito pelos direitos individuais”.

As diretrizes afirmam que devem ser desenvolvidos serviços e programas com base na comunidade para a prevenção da delinquência juvenil. Elas expõem preceitos específicos em relação ao ambiente familiar, à educação e aos meios de comunicação, pontos determinantes da formação psíquica da criança. E que somente em último caso recorrer-se-á a organismos mais formais de controle social (Princípios Fundamentais, item 5).

Em síntese, “as diretrizes determinam medidas aptas a promover a plena socialização dos jovens em suas famílias ou na comunidade a que pertencem, uma valorização de sua

⁸³ FERRANDIN, Mauro, op. cit., p. 29.

⁸⁴ BERISTAIN, Antonio. Menores Infractores y víctimas ante las Naciones Unidas y el Consejo de Europa. Revista Brasileira de Ciências Criminais, São Paulo, n. 34, p. 147-161, 2001.

⁸⁵ SHECAIRA, Sérgio Salomão, op. cit., p. 56-57.

condição por parte dos meios de comunicação social e a adoção de políticas sociais condizentes”.⁸⁶

As Regras Mínimas das Nações Unidas para Jovens Privados de Liberdade⁸⁷ têm como objetivo estabelecer um conjunto mínimo de regras aceitáveis pelas Nações Unidas para proteção dos jovens privados de liberdade, compatíveis com os Direitos Humanos, tendo em vista combater os efeitos nocivos de qualquer tipo de detenção, além de promover a integração na sociedade.

É descrito em seu texto, os procedimentos a serem adotados no caso da necessidade de internação do menor infrator, como deve ser o ambiente físico, a formação profissional dos profissionais envolvidos, a educação oferecida, os contatos com a comunidade e família, veda absolutamente o uso de força e coerção física. Segundo o que prescreve a primeira regra, há a preocupação de se preservar o bem-estar do jovem: “O sistema de justiça da infância e da juventude deverá respeitar os direitos e a segurança dos jovens e fomentar seu bem-estar físico e mental. ”

No que diz respeito ao ambiente físico dos centros de detenção, a regra 32 prescreve que estes devem corresponder com a sua finalidade, ou seja, a reabilitação dos jovens internados, em tratamento, levando devidamente em conta a sua necessidade de intimidade, de estímulos sensoriais, de possibilidades de associação com seus companheiros e de participação em atividades esportivas, exercícios físicos e atividades de entretenimento.

Um ponto importante da resolução 45/113 é a preocupação com o fato de muitos sistemas não diferenciarem adultos e jovens e com o fato destes serem assim detidos em prisões e outros estabelecimentos com adultos. A resolução, portanto, estabelece a separação entres estes⁸⁸. Também estabelece que a privação de liberdade será medida de último recurso e pelo menor espaço de tempo possível; estipula proteção a assistência a esses jovens durante e depois do período em que estão privados de liberdade (regra 2).

Interessante notar que além de tratar das Regras para os jovens privados de liberdade, há uma preocupação com a reinserção na sociedade, abrangendo a proteção durante e depois do

⁸⁶ MONACO, Gustavo Ferraz de Campos, op. cit., p. 201

⁸⁷ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Regras mínimas das Nações Unidas para jovens privados de liberdade. 1990. United Nations Rules for the Protection of Juveniles Deprived of their Liberty. Disponível em: <<http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/28452-28463-1-PB.htm>>. Acesso em: 09 de mar. de 2017

⁸⁸ SILVA, Marco Junio Gonçalves da, op. cit., texto online.

período de privação. E às autoridades também cabe implementar a reinserção desses jovens de forma com que não sofram preconceitos. Devem assegurar, até ao limite possível, que os menores disponham de alojamento, emprego e vestuário adequado e de meios suficientes para se manterem depois da libertação, a fim de facilitar uma reintegração bem-sucedida.⁸⁹

Ressalta-se que a delinquência juvenil deve ser tratada como um fenômeno social, o qual deve ser tratado por meio de políticas públicas educativas e ressocializadoras, que são formuladas a partir de estudos multidisciplinares e não por legislações punitivas baseadas em mitos e falácias midiáticas que não trazem progresso social, mas apenas retrocessos.

Com o desenvolvimento no cenário internacional dos Direitos das Crianças e dos Adolescentes, percebe-se um claro progresso na jurisdicionalização da proteção internacional dos Direitos Humanos das crianças e adolescentes. No Brasil se torna nítida a influência dos tratados e convenções com a promulgação da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, e, pela primeira vez os Direitos das Crianças e Adolescentes são elevados a status constitucional no ordenamento jurídico pátrio, ocorrendo ainda a positivação do Princípio da Prioridade Absoluta (art. 227). Posterior regulamentação se deu com criação da lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990, o Estatuto da Criança e do Adolescente. Tema que será alvo de estudos no próximo capítulo.

⁸⁹ Idem.

CAPÍTULO 2

A CONSTRUÇÃO DO DIREITO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE NO SISTEMA JURÍDICO NACIONAL

Este capítulo procura recuperar a construção normativa dos direitos das crianças e adolescentes com ênfase na responsabilidade penal do adolescente no Brasil, desde as Ordenações advindas do Reino de Portugal até a Constituição Federal de 1988, e a regulamentação pela legislação especial, o Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei 8.069/90).

Durante o período de 1500 a 1822, vigorava no Brasil o sistema jurídico que existia em Portugal. As Ordenações Filipinas (1595) produziram mais impactos no tratamento jurídico destinado aos menores de idade. A responsabilidade penal se iniciava aos 7 (sete) anos e não se concebia a distinção entre infância e adolescência⁹⁰. Essa legislação é marcada por severas punições e por uma ampla e generalizada criminalização.⁹¹

Em 1820 surge o primeiro Código Penal no Brasil, o Código Criminal Imperial. A responsabilidade penal iniciava-se aos 14 (quatorze) anos. Mas entre os 7 (sete) e os 14 (quatorze) anos havia uma responsabilidade relativa; segundo o art. 13 do código criminal, se o menor agisse com discernimento (critério biopsicológico). Nesta época, ocorria o tratamento penal indiferenciado entre crianças e adultos.⁹²

Em 1890 é promulgado o Código Penal dos Estados Unidos do Brasil⁹³, segundo o art. 27, não são criminosos os menores de 9 (nove) anos completos e os maiores de 9 (nove) anos e menores de 14 (quatorze) que obrarem sem discernimento, já de acordo com o art. 30, os maiores de 9 (nove) anos e menores de 14 (quatorze) que tiverem obrado com discernimento serão recolhidos a estabelecimentos disciplinares, pelo tempo que ao juiz parecer necessário, contanto que o recolhimento não exceda à idade de 17 (dezesete) anos.

⁹⁰ SPOSATO, Karyna Batista, 2011, op. cit., p. 15-16.

⁹¹ BITTENCOURT, Cezar Roberto. Tratado de Direito Penal, Vol. 1, Parte Geral. Saraiva: São Paulo, 2012, p. 95.

⁹² SILVA, Maria Liduina de Oliveira E. O Controle Sócio-Penal dos Adolescentes com Processos Judiciais em São Paulo: entre a 'proteção' e a 'punição'. São Paulo: PUC-SP, 2005, p. 54. Tese (Doutorado em Serviço Social) – Programa de Pós-Graduação em Serviço Social, Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2005.

⁹³ SPOSATO, Karyna Batista, 2011, op. cit., p. 20.

Superada a Etapa penal indiferenciada, em 1927 é instituído o primeiro Código de Menores, que dá início a chamada etapa tutelar, ou seja, criou um direito especializado para solucionar questões relacionadas à infância e à juventude⁹⁴. O artigo 1º do Código dispunha: “o menor, de um ou outro sexo, abandonado ou delinquente, que tiver menos de 18 anos de idade será submetido pela autoridade competente às medidas de assistência e proteção contidas neste Código”. Não havia distinção entre o menor abandonado e o delinquente, para autorizar a aplicação das medidas.⁹⁵

Através do Decreto Lei nº 2.848, de 07 de dezembro de 1940, criou-se o Código Penal de 1940⁹⁶. Com advento desse Código, abandona-se o critério biopsicológico e adota-se o critério puramente biológico, fixando a imputabilidade penal aos 18 (dezoito) anos conforme o art. 27 do Código.

O Código dos Menores sofreu uma reforma em 1979. O novo Código introduziu o paradigma da “situação irregular”, fortalecendo a judicialização das questões sociais reforçando a discriminação entre “crianças” e “menores”, mantendo o irrestrito e ilimitado poder a arbitrariedade dos juízes sobre os “menores pobres”.⁹⁷

Após a Segunda Guerra Mundial, inicia-se um processo internacional pelos Direitos Humanos. Em 1959 há a promulgação da Declaração dos Direitos da Criança, que constitui um marco fundamental no ordenamento jurídico internacional relativo aos direitos da criança e irá evoluir para a formulação da Doutrina da Proteção Integral no final da década de 80. A legislação internacional marcará o início da nova concepção da criança como sujeito de direitos e obrigações próprios da sua condição peculiar de pessoa em desenvolvimento.⁹⁸

Com a Promulgação da Constituição Federal de 1988, e a posterior regulamentação dos direitos das crianças e adolescentes com a Lei 8.069/90, o Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA) inicia-se a chamada Etapa Garantista. Os dispositivos constitucionais articulados com o

⁹⁴ SILVA, Maria Liduina de Oliveira E., op. cit., p. 55.

⁹⁵ SHECAIRA, Sérgio Salomão, op. cit., p. 36.

⁹⁶ SARAIVA, João Batista, 2005, op. cit., p. 42

⁹⁷ SARAIVA, João Batista Costa. Adolescente em conflito com a lei: da indiferença à proteção integral – uma abordagem sobre a responsabilidade penal juvenil. 2ª. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005, p. 55.

⁹⁸ SILVA, Gustavo de Melo. Ato Infracional: fluxo do Sistema de Justiça Juvenil em Belo Horizonte. Belo Horizonte: UFMG 2010, p. 60. Dissertação (Mestrado em Sociologia) – Programa de Pós-Graduação em Sociologia, Faculdade de Filosofia e Ciências Humanas, Universidade Federal de Minas Gerais: Minas Gerais, 2010

ECA substituem o paradigma da “situação irregular” pelo da “proteção integral”, estabelecendo regras que indicam a absoluta prioridade dada aos interesses da criança e do adolescente.⁹⁹

Nos tópicos que seguem serão abordadas com mais profundidade cada uma das legislações nacionais que dizem respeito aos direitos das crianças e adolescentes, a começar pelas legislações advindas do Reino de Portugal.

2.1. Ser criança no Brasil colônia e as ordenações reais

O sistema jurídico que vigorou durante todo o período do Brasil-Colônia¹⁰⁰ foi o mesmo que existia em Portugal, ou seja, as Ordenações Reais, compostas pelas Ordenações Afonsinas¹⁰¹ (1446), Ordenações Manuelinas¹⁰² (1521) e, por último, as Ordenações Filipinas¹⁰³ (1595), fruto da união das Ordenações Manuelinas com as leis extravagantes em vigência, que surgiram como resultado do domínio castelhano. As Ordenações Filipinas ficaram prontas ainda durante o reinado de Filipe I, em 1595, mas entraram efetivamente em vigor em 1603, no período de governo de Filipe II.¹⁰⁴

No que diz respeito a matéria de direito penal e processual penal, o Livro V das Ordenações Afonsinas tiveram vigência até 1521, contudo pouco aplicadas pois os portugueses aqui se fixaram mais tarde¹⁰⁵⁻¹⁰⁶. As Ordenações Manuelinas, em seguida, também estabeleceram normas penais e processuais penais em seu Livro V, vigorando por pouco mais de oitenta anos.¹⁰⁷

As Ordenações Filipinas, vigentes por mais de dois séculos, produziram impactos em matéria criminal, e também no tratamento jurídico destinado aos menores de idade. Eram

⁹⁹ SHECAIRA, Sérgio Salomão, op. cit., p. 43.

¹⁰⁰ O período colonial corresponde entre a chegada dos primeiros portugueses ao Brasil, em 1500, e a Independência, no ano de 1822.

¹⁰¹ PORTUGAL. Ordenações Afonsinas. Disponível em: <<http://www.ci.uc.pt/ihti/proj/afonsinas/>>. Acesso em: 08 de mar. de 2017.

¹⁰² PORTUGAL. Ordenações Manuelinas. Disponível em: <<http://www1.ci.uc.pt/ihti/proj/manuelinas/>>. Acesso em: 08 de mar. de 2017.

¹⁰³ PORTUGAL. Ordenações Filipinas. Disponível em: <<http://www1.ci.uc.pt/ihti/proj/filipinas/ordenacoes.htm>>. Acesso em: 08 de mar. de 2017.

¹⁰⁴ MACIEL, José Fábio Rodrigues. Ordenações Filipinas – considerável influência no direito Brasileiro. Disponível em: <<http://www.cartaforense.com.br/conteudo/colunas/ordenacoes-filipinas--consideravel-influencia-no-direito-brasileiro/484>>. Acesso em 10 de janeiro de 2017.

¹⁰⁵ SPOSATO, Karyna Batista. Elementos para uma teoria da responsabilidade penal de adolescentes. Salvador: UFB, 2011, p. 15. Tese (Doutorado em Direito Público) – Programa de Pós-Graduação em Direito, Universidade Federal da Bahia, Salvador, 2011.

¹⁰⁶ Nos primeiros trinta anos de descobrimento, os portugueses não fizeram nada pelas terras conquistadas, pois estavam mais interessados pelas colônias situadas nas Índias. Esse período é denominado Pré-Colonial, pois apenas foram encaminhados para o país pessoas que pudessem reconhecer suas regiões e territórios.

¹⁰⁷ SHECAIRA, Sérgio Salomão. Sistema de garantias e o direito penal juvenil. Editora Revista dos Tribunais. São Paulo: 2011, p. 27

marcadas por uma ampla e generalizada criminalização, com severas punições como açoite, amputação de membros, as galés, degredo, pena de morte, etc. Não comportava o princípio da legalidade, ficando a escolha da sanção aplicável ao arbítrio do julgador.¹⁰⁸

A responsabilidade penal iniciava-se aos 7 (sete) anos, excluía a aplicação de pena de morte até os 17 (dezessete) anos. Adotavam pena total àqueles que tivessem de 21 (vinte e um) a 25 (vinte e cinco) anos, considerada a idade de responsabilidade plena. Na faixa etária dos sete aos dezessete não havia previsão de pena de morte e concedia-se redução de pena.¹⁰⁹

Na faixa dos 17 (dezessete) e 21 (vinte e um) anos já se configurava um sistema de jovens adultos, que a cargo do julgador, poderia ser aplicada a pena total ou diminuí-la com base nas circunstâncias do delito e da pessoa do menor, nessa faixa etária já era prevista a condenação à morte. Já o maior de 21 (vinte e um) anos que cometesse delito era condenado à mesma pena que o maior de vinte e cinco anos.¹¹⁰

Aspecto curioso das Ordenações Filipinas é que na condenação para determinados crimes, a pena não só contemplava o a gente da conduta, como também os seus descendentes, podendo atingir os menores de qualquer idade sem qualquer relação com o fato criminoso.¹¹¹

Até o século XVII, não havia distinção entre adolescência e infância, esta estava ligada à ideia de dependência. Assim que eram capazes de realizar determinadas tarefas, o que se dava por volta dos 7 (sete) anos de idade, as crianças eram tratadas como adultos, pois consideravam que haviam superado a dependência¹¹². A vigência se encerrou com advento do Código Criminal do Império, de 1830. Em relação à legislação civil, só em 1916 viria a ser ab-rogada, com a promulgação do Código Civil.¹¹³

2.2. O tratamento indiferenciado: a apatia do direito penal no tratamento de crianças e adolescentes (1830)

Após a proclamação da independência em 1822, em 25 (vinte e cinco) de março 1824, o Imperador D. Pedro I promulga a primeira constituição brasileira. Esta Constituição não previa nenhum dispositivo específico sobre execução penal, contudo, reconhecia princípios

¹⁰⁸ BITTENCOURT, Cezar Roberto. Tratado de Direito Penal, Vol. 1, Parte Geral. Saraiva: São Paulo, 2012, p. 95.

¹⁰⁹ SPOSATO, Karyna Batista, 2011, op. cit., p. 15-16.

¹¹⁰ Idem.

¹¹¹ Ibidem, p. 15.

¹¹² Ibidem, p.18.

¹¹³ ZAFFARONI, Eugênio Raúl; PIERANGELI, José Henrique. Manual de Direito Penal Brasileiro. Vol. 1 – Parte Geral. 9º ed. São Paulo: Editora Revistas dos Tribunais: 2011, p. 103.

importantes como o juiz natural, a personalidade da pena; abolição das penas cruéis e a pioneira previsão da individualização da pena.¹¹⁴

Nesta Constituição estava prevista a criação de um Código Criminal “fundado nas sólidas bases da justiça e equidade” e declarava expressamente o fim dos suplícios e das penas infamantes. Em 16 (dezesesseis) de dezembro de 1820, surge o primeiro Código Penal – Código Criminal do Império do Brasil.¹¹⁵

O Código Criminal do Império foi de grande importância para a América Latina pois serviu de modelo para o código espanhol de 1848, que foi minuciosamente reformado em 1850 e 1870, e estas reformas foram seguidas pela maioria dos códigos latino-americanos do século XIX.¹¹⁶

Trouxe, em seu Título II – Das Penas (arts. 33 a 64), a previsão expressa da privação de liberdade como pena, e mais onze penas possíveis: pena de morte, de galés, prisão com trabalho, prisão simples, banimento, degredo, desterro, multa, suspensão do emprego, perda do emprego e açoites (embora a Constituição vedasse, o Código Criminal cominava os açoites, limitados a 50 por dia, aos escravos). Com o passar dos anos, a pena de prisão (simples ou com trabalho) foi se tornando a modalidade principal de punição.¹¹⁷

A responsabilidade penal iniciava-se aos 14 (quatorze) anos. Mas entre os 7 (sete) e os 14 (quatorze) anos há uma responsabilidade relativa; segundo o art. 13 do código criminal, se o menor agisse com discernimento (critério biopsicológico), este deveria ser recolhido à casa de correção, o tempo era fixado pelo juiz, com tanto que o recolhimento não excedesse a idade de dezessete anos. Aos infratores na faixa etária dos 14 (catorze) aos 21 (vinte e um) anos de idade, as penas seriam atenuadas, sendo que aos menores de 17 (dezessete) anos concedia-se penas de cumplicidade, o que implicava na substituição de penas muito severas por outras.¹¹⁸

Apesar da maioridade ser fixada aos 14 (quatorze) anos, essa regra não abrangia as crianças escravas. Elas só vieram a se “beneficiar” do Código Criminal do Império com a

¹¹⁴ ALMEIDA, Felipe Lima de. Reflexões acerca do Direito de Execução Penal, 2011, p 25 *in* Revista Liberdades nº 17 – setembro/dezembro de 2014. Publicação do Instituto Brasileiro de Ciências Criminais.

¹¹⁵ SPOSATO, Karyna Batista, 2011, op. cit., p. 18.

¹¹⁶ ZAFFARONI, Eugênio Raúl; PIERANGELI, José Henrique, op. cit., p.190.

¹¹⁷ ALMEIDA, Felipe Lima de, op. cit., p. 26.

¹¹⁸ SPOSATO, Karyna Batista, 2011, op. cit., p. 18-19.

promulgação da Lei Áurea em 13 (treze) de maio de 1888, lei que abolia a escravidão no Brasil, sancionada pela Princesa Isabel (Princesa Imperial Regente em nome de Dom Pedro II).¹¹⁹

O que havia era o tratamento penal indiferenciado entre os adultos e os de menoridade. Crianças e adolescentes como processos criminais estavam submetidos aos mesmos trâmites processuais dos adultos – eram julgados e sentenciados pelas mesmas autoridades judiciais. Na pena de reclusão, por exemplo, adultos e crianças/adolescentes cumpriam pena no mesmo espaço físico tanto nas casas de correção quanto nas penitenciárias.¹²⁰

Com a abolição da escravidão em 1888 e a proclamação da República Federativa dos Estados Unidos do Brasil em 1889, foi necessário reformar o código para adaptá-lo à nova realidade social. A pena de galés foi abolida pelo decreto 774, de 20 (vinte) de setembro de 1890 e foi editado um novo Código Penal em 11 (onze) de outubro do mesmo ano.¹²¹

2.3. O Código Penal Republicano de 1890 e o início das discussões sobre a proteção infanto-juvenil

Entre a Proclamação da República, 15 (quinze) de novembro de 1889 e a promulgação da primeira Constituição Republicana do Brasil, 24 (vinte e quatro) de fevereiro de 1891, é promulgado o Código Penal do Estados Unidos do Brasil, o Código Penal de 1890, pelo Decreto no 847 de 11 (onze) de outubro de 1890.¹²²

O Código Penal dos Estados Unidos do Brasil “foi o primeiro a adotar a pena de prisão efetivamente como reprimenda principal, afastando-se de certas práticas punitivas do Império, consideradas arcaicas e degradantes”¹²³. O Código também aboliu a prisão perpétua, limitando a privação de liberdade em trinta anos, adotou parcialmente o sistema progressivo de cumprimento de pena e instituiu a figura do livramento condicional.¹²⁴

Segundo o art. 27, não são criminosos os menores de 9 (nove) anos completos e os maiores de 9 (nove) anos e menores de 14 (quatorze) que obrarem sem discernimento; já de acordo com o art. 30, os maiores de 9 (nove) anos e menores de 14 (quatorze) que tiverem obrado com discernimento serão recolhidos a estabelecimentos disciplinares, pelo tempo que

¹¹⁹ SILVA, Maria Liduina de Oliveira E. O Controle Sócio-Penal dos Adolescentes com Processos Judiciais em São Paulo: entre a ‘proteção’ e a ‘punição’. São Paulo: PUC-SP, 2005, p. 54. Tese (Doutorado em Serviço Social) – Programa de Pós-Graduação em Serviço Social, Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2005.

¹²⁰ Idem.

¹²¹ ALMEIDA, Felipe Lima de, op. cit., 2011, p. 28.

¹²² SPOSATO, Karyna Batista, 2011, op. cit., p. 20.

¹²³ Almeida, Felipe Lima de, op. cit., p. 28

¹²⁴ Idem

ao juiz parecer necessário, contanto que o recolhimento não exceda à idade de 17 (dezesete) anos. E o art. 65 do código diz “Quando o delinquente for maior de 14 e menor de 17 anos, o juiz lhe a aplicará as penas da cumplicidade”, que, de acordo com o que prescreve o art. 64, é punida com as penas da tentativa, que segundo o art. 63 é a pena do crime com a redução de 1/3 (um terço) da pena. Logo, para a faixa etária dos 14 (catorze) aos 17 (dezesete) anos há a redução da pena em 1/3 (um terço).

Até este período, o direito penal juvenil encontra-se na chamada “Etapa Penal Indiferenciada”. Esta etapa se caracteriza por três critérios principais: a) o tratamento jurídico dispensado às infrações cometidas por menores de idade no âmbito das mesmas legislações e diplomas legais que regulam a responsabilidade penal dos adultos; b) a imposição das mesmas sanções jurídico-penais (mesmas penas cominadas aos adultos), ainda que com atenuantes; c) e a execução e cumprimento das sanções nos mesmos estabelecimentos penais de adultos.¹²⁵

O período denominado penal indiferenciado começa no Brasil com o primeiro Código Criminal de 1830 até a instalação do Juizado de Menores e a promulgação do primeiro Código de Menores, 1927, totalizando 87 anos de vigência do “penalismo indiferenciado”.¹²⁶

Esta fase começa a se enfraquecer em 1921, quando a Lei nº 4.242, de 4 de janeiro, revoga parcialmente o Código Penal vigente na época. Esta lei autorizava a criação do “serviço de assistência e proteção à infância abandonada e delinquente”, determinava a construção de abrigos, fundando casas de preservação. Também determinava que o menor de 14 anos indiciado autor ou cúmplice de crime ou contravenção, não seria submetido a processo de espécie alguma e que o menor de 14 a 18 anos seria submetido a processo especial. Estava chegando ao fim do período da tutela indiferenciada para nascer o período tutelar.¹²⁷

Na mencionada lei, a imputabilidade penal foi fixada em 14 (catorze) anos de idade estabelecendo um critério puramente objetivo, abandonando o sistema biopsicológico vigente desde o Código Penal da República, de 1890. Em 1922, pelo Decreto nº 22.213, de 14 de dezembro, conhecido como Consolidação das Leis Penais, afirmou novamente que não são criminosos os menores de 14 anos.¹²⁸

Como reflexos das discussões da época sobre a questão da criança, surgiram importantes decretos tratando da proteção à infância. Com base no Decreto nº 16.272, de 20 de

¹²⁵ SPOSATO, Karyna Batista, 2011, op. cit., p. 21.

¹²⁶ SILVA, Maria Liduina de Oliveira E., op. cit., p. 53.

¹²⁷ SHECAIRA, Sérgio Salomão, op. cit., p. 33.

¹²⁸ SPOSATO, Karyna Batista, 2011, op. cit., p. 22.

dezembro de 1923, foram criadas as primeiras normas de Assistência Social, visando à proteção dos menores abandonados e delinquentes. O Decreto nº 16.273, de 20 de dezembro de 1923, que reorganizou a Justiça do Distrito Federal, incluiu a figura do Juiz de Menores na administração da Justiça, sendo que o magistrado José Candido Albuquerque Mello Mattos. Mattos foi o primeiro juiz de menores da América Latina.¹²⁹

No início do século XX, o Estado começa a criar um complexo tutelar com a instalação de órgãos de assistência social, e a implantação da justiça e do direito menorista. Esse complexo estava respaldado no novo ideal republicano de educar corrigindo a conduta antissocial, cujo objetivo era que os menores infratores pudessem servir à sociedade e transforma-se em cidadãos úteis e produtivos.¹³⁰

2.4. O início da etapa tutelar (1927): o código dos “abandonados” e “vadios”

Superada a etapa em que os menores autores de fatos delituosos eram tratados como adultos e recolhidos às mesmas instituições fechadas onde se recolhiam os criminosos comuns, o séc. XX vai se deparar com instituições de menores infratores, assim como o tratamento de delinquência juvenil será tratado por leis especiais para “menores em situação irregular”. A doutrina da situação irregular não fazia distinção entre menores necessitados de proteção, em função de seu estado de carência, e menores que necessitavam de reforma.¹³¹

O período denominado tutelar se caracteriza pelo paradigma da justiça/direito menorista, ou seja, criou um direito especializado para solucionar questões relacionadas à infância e à juventude, que se inicia com o Código de Menores de 1927 e termina com a revogação do segundo Código de Menores em 1990. Vigora por 63 anos. Consolida-se na Governo Vargas e Militar através dos órgãos do Executivo, respectivamente, do Serviço de Assistência ao Menor (SAM) e da Fundação do Bem Estar Social do Menor (FEBEM).¹³²

A filosofia que inspirou o sistema tutelar tem relação com o positivismo. O delinquente, em geral, e menor, em particular, são sujeitos a quem não se pode atribuir uma responsabilidade penal decorrente do livre-arbítrio, são pessoas que infringem a norma não por sua própria vontade, mas por circunstâncias que lhes escapam ao controle. Para tanto, a resposta adequada deve ser aplicação de medidas de caráter diverso, conforme o sujeito. Adota-se, portanto,

¹²⁹ Idem.

¹³⁰ SILVA, Maria Liduina de Oliveira E., op. cit., p. 60.

¹³¹ SHECARIA, Sérgio Salomão, op. cit., p. 34.

¹³² SILVA, Maria Liduina de Oliveira E., op. cit., p. 55.

medidas especializadas, com finalidade educativa, não se impondo as mesmas penas aplicadas aos adultos.¹³³

O período tutelar introduziu um sistema de tratamento diferenciado entre crianças e adultos a partir da concepção moderna de infância que se consolidava no ocidente. Na ótica dessa concepção, a criança era compreendida como um ser irresponsável e incapaz de responder por seus atos, logo deveria ser protegida e tutelada pelo Estado e pelos adultos. A modernidade distanciou a fase da infância e da idade adulta, a primeira é considerada como fase dependência, inocência e de bondade, ao passo que o adulto é um ser autônomo, independente, responsável. Essa concepção de infância repercutiu na necessidade de elaborar uma legislação específica.¹³⁴

O modelo dos tribunais para menores, criado em 1899 na cidade de Boston (Estados Unidos) e depois aplicado em países europeus, conheceu ampla disseminação pela América Latina. Entre os países latino-americanos, o Brasil tomou a frente de um processo em discussão, cujas ideias e realizações vinham sendo discutidas nos Congressos Jurídicos europeus e nos Congressos Pan-americanos da Criança.¹³⁵

Em 1923, surge o primeiro Juizado de Menores do Brasil, tendo como seu titular o Magistrado José Cândido Albuquerque Mello Mattos. Junto ao juizado, foi criado um abrigo para os infratores e abandonados, que tinha por objetivo recolhê-los e educa-los. Fruto dessa primeira experiência iniciada com o Juizado de Menores, e em função de todo o debate acerca da delinquência juvenil que tomava corpo nas primeiras décadas do séc. XX, instituiu-se o Código dos Menores, por meio do Decreto Federal 17.943, de 12 de outubro de 1927.¹³⁶

O artigo 1º do Código dispunha: “o menor, de um ou outro sexo, abandonado ou delinquente, que tiver menos de 18 anos de idade será submetido pela autoridade competente às medidas de assistência e proteção contidas neste Código”. Não havia distinção entre o menor abandonado e o delinquente, para autorizar a aplicação das medidas. Porém, cabia ao Juiz de Menores fixar medidas mais graves ao delinquente do que ao carente.¹³⁷

A categorização de menores “abandonados” era feita a partir de suas condições sociais, de habitação, de subsistência, de negligência, de exploração de maus tratos. Já os casos em que se considerava o menor como “delinquente” estavam previstos nos artigos 28, 29 e 30, que

¹³³ SHECAIRA, Sérgio Salomão, *op. cit.*, p. 34.

¹³⁴ SILVA, Maria Liduina de Oliveira E., *op. cit.*, p. 57.

¹³⁵ RIZZINI, Irene; RIZZINI, Irma. *A institucionalização de crianças no Brasil: percurso histórico e desafios do presente*. Rio de Janeiro: Ed. PUC-Rio, 2004, p. 29.

¹³⁶ SHECAIRA, Sérgio Salomão, *op. cit.*, p. 36.

¹³⁷ *Ibidem*, p. 37

traziam respectivamente a definição de “vadiagem”, “mendicância” e “libertinagem”. Na época, essas situações eram consideradas condutas criminais previstas no Código Penal e levavam à privação de liberdade.¹³⁸

Nos termos do art. 26, menores abandonados eram aqueles que não tinham

- I. que não tenham habitação certa, nem meios de subsistencia, por serem seus paes fallecidos, desaparecidos ou desconhecidos ou por não terem tutor ou pessoa sob cuja, guarda vivam;
- II. que se encontrem eventualmente sem habitação certa, nem meios de subsistencia, devido a indigencia, enfermidade, ausencia ou prisão dos paes. tutor ou pessoa encarregada de sua guarda;
- III. que tenham pae, mãe ou tutor ou encarregado de sua guarda reconhecidamente impossibilitado ou incapaz de cumprir os seus deveres para, com o filho ou pupillo ou protegido;
- IV. que vivam em companhia de pae, mãe, tutor ou pessoa que se entregue á pratica de actos contrarios á moral e aos bons costumes;
- V. que se encontrem em estado habitual do vadiagem, mendicidade ou libertinagem;
- VI. que frequentem logares de jogo ou de moralidade duvidosa, ou andem na companhia de gente viciosa ou de má vida.
- VII. que, devido á crueldade, abuso de autoridade, negligencia ou exploração dos paes, tutor ou encarregado de sua guarda, sejam:
 - a) victimas de máos tratos phisicos habituaes ou castigos immoderados;
 - b) privados habitualmente dos alimentos ou dos cuidados indispensaveis á saude;
 - c) empregados em occupações prohibidas ou manifestamente contrarias á moral e aos bons costumes, ou que lhes ponham em risco a vida ou a saude;
 - d) excitados habitualmente para a gatunice, mendicidade ou libertinagem;
- VIII. que tenham pae, mãe ou tutor, ou pessoa encarregada de sua guarda, condemnado por sentença irrecorrivel;
 - a) a mais de dous annos de prisão por qualquer crime;
 - b) a qualquer pena como co - autor, cumplice, encobridor ou receptador de crime commetido por filho, pupillo ou menor sob sua guarda, ou por crime contra estes”¹³⁹.

O conceito de menores “vadios” estava expresso no art. 28, sendo aqueles que:

“a) vivem em casa dos pais ou tutor ou guarda, porém, se mostram refratários a receber instrução ou entregar-se a trabalho sério e útil, vagando habitualmente pelas ruas e Logradouros públicos; b) tendo deixado sem causa legitima o domicilio do pai, mãe ou tutor ou guarda, ou os lugares onde se achavam colocados por aquele a cuja autoridade estavam submetidos ou confiados, ou não tendo domicilio nem alguém por si, são encontrados habitualmente a vagar pelas ruas ou logradouros públicos, sem que tenham meio de vida regular, ou tirando seus recursos de occupação imoral ou proibida”¹⁴⁰.

Eram considerados mendigos, “os menores que habitualmente pedem esmola para si ou para outrem, ainda que este seja seu pai ou sua mãe, ou pedem donativo sob pretexto de venda ou oferecimento de objetos” - art. 29. E libertinos, eram os menores que tinham ligação com prostituição e prática de “atos obscenos” – art. 30.

¹³⁸ SILVA, Maria Liduina de Oliveira E., op. cit., p. 61.

¹³⁹ BRASIL, decreto nº 17.943-A de 12 de outubro de 1927

¹⁴⁰ BRASIL, decreto nº 17.943-A DE 12 de outubro de 1927

A responsabilidade penal dos menores foi fixada aos 14 (catorze) anos, limite abaixo do qual não se admitia qualquer processo, com base no art. 68 da lei. Entre a idade de 14 (catorze) a 18 (dezoito) anos, quando houvesse prática de delito, haveria um processo penal, porém de natureza especial. Mesmo sem a ocorrência de delito, a legislação previa medidas institucionalizadoras.¹⁴¹

Mesmo que o acusado fosse absolvido, o juiz poderia, nos termos do art. 73, a) entregar o menor aos pais ou tutor ou pessoa encarregada da sua guarda; b) entregá-lo sob condições, como a submissão ao patronato, a aprendizagem de um ofício ou uma arte, a abstenção de bebidas alcoólicas, a frequência de uma escola, a garantia de bom comportamento, sob pena de suspensão ou perda do pátrio poder ou destituição da tutela; c) entrega-lo a pessoa idônea ou instituto de educação; d) sujeita-lo a liberdade vigiada.

Segundo o § 2º do art. 69, o menor infrator que não fosse abandonado nem pervertido ou que não estivesse em perigo de o ser deveria ser recolhido a um reformatório por um período de 1 (um) a 5 (cinco) anos. Indagação feita por Shecaira a respeito de tal dispositivo: “se um menor não for pervertido, para usar a nomenclatura da época, como motivar sua internação?”. O § 3º tratava do menor infrator pervertido, abandonado ou “em risco de o ser”, que deveria ser internado em uma escola de reforma pelo período de três a sete anos. Isso significa dizer que o menor abandonado era internado, ainda que não tivesse praticado um delito, bastando a iminência de cometer um delito.¹⁴²

Assim, existia um sistema de controle social formal, fortemente ancorado em medidas institucionalizados, com medidas de caráter penal, sem um devido processo legal. Configurava-se um “direito penal de autor” em substituição a um direito penal do fato, que não era aplicado nem mesmo aos adultos acusados dos mesmos delitos. De acordo com o autor, grande parte da doutrina identifica uma categoria jurídica específica como oriunda da fase tutelar: a do “menor” em oposição à das crianças e adolescentes. Estes são cuidados pelas famílias. Do “menor” quem cuida é a justiça.¹⁴³

Era irrelevante ter ou não cometido alguma infração, pois o objetivo central era a prevenção dos desvios de crianças e adolescentes “potencialmente perigosos” visando um ideal de sociedade a ser construída. Ainda, segundo o autor, pouco interessava diferenciar o processo e as medidas judiciais para delinquentes ou para abandonados, o que importava era a aplicação

¹⁴¹ SPOSATO, Karyna Batista, 2011, op. cit., p.24.

¹⁴² SHECAIRA, Sérgio Salomão, op. cit., p. 39.

¹⁴³ Idem.

de medidas que administrassem e contivessem os conflitos sociais emergentes, assegurando a tutela e o controle social sobre os menores. O código se norteava mais pela assistência social do que pela responsabilização, tanto que não foram atribuídas às crianças e adolescentes as garantias constitucionais atribuídas aos adultos nos procedimentos penais.¹⁴⁴

Apesar a expressa proibição no artigo 86 do Código e Mello Mattos, de que o recolhimento fosse realizado em prisões comuns, a prática era a utilização de presídios de adultos, em alguns casos destinando aos menores, celas separadas, dada a inexistência de uma política de atendimento específica. Foi somente com a entrada em vigor do Código Penal de 1940 que a referida proibição passou a ser devidamente observada.¹⁴⁵

O sistema implantado pelo Código de Mello Mattos sobreviveu enquanto concepção tutelar, até ser modificado pelo Código de Menores de 1979. O Código Penal de 1940 não trouxe alterações significativas ao Código de 1937. O Decreto-lei 6.026/43 se preocupou mais em estabelecer o procedimento de apuração da prática da infração penal, estabelecendo duas modalidades de infrações praticadas por menores. Até 14 anos, o procedimento se faria necessariamente diante do juiz de menores. Dos 14 aos 18 anos o procedimento poderia se iniciar na polícia com posterior intervenção do Juiz de Menores.¹⁴⁶

2.5. Um novo paradigma (1940): a falta de discernimento e a presunção absoluta de inimputabilidade aos menores de 18 anos

No Estado Novo, período compreendido entre os anos de 1937 e 1945, através do Decreto Lei nº 2.848, de 07 de dezembro de 1940, criou-se o Código Penal de 1940¹⁴⁷. Com advento desse Código, abandona-se o critério biopsicológico e adota-se o critério puramente biológico, fixando a imputabilidade penal aos 18 (dezoito) anos conforme o art. 27 do Código. Assim, a aferição de responsabilidade penal prescinde de qualquer indagação psicológica, ou seja, a causa etária confere uma presunção absoluta de inimputabilidade aos menores de 18 anos, sem admitir prova em contrário nem questionamentos acerca da capacidade de entender o caráter criminoso do fato.¹⁴⁸

É possível afirmar que a adoção da presunção absoluta de inimputabilidade aos menores de 18 (dezoito) anos não repousa em aspectos relacionados à capacidade ou incapacidade de os

¹⁴⁴ SILVA, Maria Liduina de Oliveira E., op. cit., p.61- 62.

¹⁴⁵ SPOSATO, Karyna Batista, 2011, op. cit., p. 26

¹⁴⁶ SHECAIRA, Sérgio Salomão, op. cit., p.49.

¹⁴⁷ SARAIVA, João Batista, 2005, op. cit., p. 42

¹⁴⁸ SPOSATO, Karyna Batista, 2011, op. cit., p. 27.

menores de idade compreenderem o caráter ilícito de seus atos e conseqüentemente em suposta incapacidade de autodeterminação, mas sim em opção apoiada em critérios de Política Criminal, qual seja a não utilização do mesmo sistema de responsabilização dos adultos e nem tampouco das mesmas conseqüências penais, como a pena criminal. Esta inovação que tem suas primeiras manifestações no Código Penal de 1940 e vem a ser consolidada na Reforma da Parte Geral de 1984 anuncia a configuração de uma Responsabilidade Penal Especial dos adolescentes, fundada sobretudo no reconhecimento do princípio da condição peculiar de pessoa em desenvolvimento.¹⁴⁹

Nas lições de Mirabete,

“Adotou-se no dispositivo um critério puramente biológico (idade do autor do fato) não se levando em conta o desenvolvimento mental do menor, que não está sujeito à sanção penal ainda que plenamente capaz de entender o caráter ilícito do fato e determinar-se de acordo com esse entendimento. Trata-se de uma presunção absoluta de inimputabilidade que faz com que o menor seja considerado como tendo desenvolvimento mental incompleto em decorrência de um critério de política criminal. Implicitamente, a lei estabelece que o menor de 18 anos não é capaz de entender as normas da vida social e agir conforme esse entendimento”¹⁵⁰.

Assim, o Código atual presume que o menor de 18 (dezoito) anos não tem a mínima condição de entender o caráter ilícito de um ato praticado como se observa no Artigo 27: “Os menores de 18 (dezoito) anos são penalmente inimputáveis, ficando sujeitos às normas estabelecidas na legislação especial”. Nesse sentido, a norma diz que o menor de dezoito anos não poderá ser julgado como uma pessoa adulta, pois a prova da menoridade é o bastante para livrá-lo da condenação adulta.

Para conciliar as disposições do Código de Menores de 1927 com a inimputabilidade fixada no Código Penal de 1940 em 18 anos, foi necessária a adoção do Decreto-lei 6.026 em 1943, com o objetivo de conciliar os dois estatutos sobre as disposições relativas aos menores de 18 anos que praticassem infração penal. Referente aos procedimentos de apuração da prática de infrações, o Decreto-lei 6.026/43 passou a definir duas modalidades de processos para infrações praticadas por menores conforme a faixa etária. Até 14 (catorze) anos, o procedimento se realizava necessariamente diante do juiz de menores; na faixa de 14 (catorze) a 18 (dezoito) anos, admitia-se ser iniciado perante a polícia com posterior intervenção jurisdicional.¹⁵¹

¹⁴⁹ Ibidem, p. 28.

¹⁵⁰ MIRABETE, Julio Fabbrini; FABBRINI, Renato N. Manual de Direito Penal: Vol. I, parte geral, arts. 1º. a 120º do CP. 26. ed. São Paulo: Atlas, 2010, p.202.

¹⁵¹ SPOSATO, Karyna Batista, 2011, op. cit., p. 29.

Em 1964 com o golpe militar, o processo de reforma do Código de Menores foi interrompido. A questão do menor foi considerada como problema de segurança nacional, gerando a implementação de medidas repressivas que visavam cercear os passos dos menores e suas condutas "antissociais". No mencionado ano é aprovada a Lei nº 4.513, que cria a Política Nacional de Bem-Estar do Menor (PNBM), estabelecendo uma gestão centralizadora e vertical. O órgão nacional gestor desta política, criado para fazer desaparecer a antiga SAM, passa a ser a FUNABEM (Fundação Nacional de Bem-Estar do Menor) e os órgãos executores estaduais eram as FEBEM's (Fundações Estaduais de Bem-Estar do Menor).¹⁵²

Os estabelecimentos ligados ao SAM, como os Centros de Recuperação, as Colônias Agrícolas e os Patronatos, tinham estrutura e funcionamento análogos aos do sistema penitenciário, tornando-se verdadeiras prisões, com várias violações de direitos e crueldades. Com governo militar não foi diferente, ele assumiu seu papel de "ditador, interventor e controlador" da assistência social, de modo a endurecer o tratamento e a institucionalização dados à infância brasileira.¹⁵³

A FUNABEM tinha por objetivo inicial instituir o "Anti-SAM", com diretrizes que se opunham àquelas criticadas no SAM. As propostas que surgem para a instauração de um novo órgão nacional centram-se na autonomia financeira e administrativa da instituição e na rejeição aos "depósitos de menores", nos quais se transformaram os internatos para crianças e adolescentes das camadas populares. Mas, segundo constatações encontradas nos próprios textos da FUNABEM, com base nos levantamentos estatísticos, desde a criação da Fundação, as famílias buscavam internar os filhos em idade escolar, desejando um "local seguro onde os filhos estudam, comem e se tornam gente". A preocupação dos pais era garantir a formação escolar e profissional dos filhos. "O uso da instituição para controle dos filhos rebeldes era de incidência muito pequena".¹⁵⁴

Em 1968 foi realizado o III Encontro Nacional de Juizes de Menores na cidade de Brasília e em 1970 o IV Encontro em Guanabara, ocasiões em que foram organizados os princípios que irão nortear os direitos dos menores. Das discussões realizadas resulta a disposição dos magistrados em não abrir mão do espaço de atuação que lhes havia sido

¹⁵² Ibidem, p. 31

¹⁵³ SILVA, Maria Liduina de Oliveira E., op. cit., p. 63.

¹⁵⁴ RIZZINI, Irene; RIZZINI, Irma, op. cit., p. 35-40.

conferido ao longo da história. Nos anos seguintes da década de 1970, os debates sobre a necessidade de criação do Novo Código do Menores tomam mais força.¹⁵⁵

2.6. O segundo Código de Menores (1979) e o fortalecimento da doutrina da situação irregular: assistência e repressão

O primeiro Código de Menores, de 1927, foi concebido sob influência do modelo europeu de “proteção social” ou do “bem-estar social” do Welfare State, e sofreu uma reforma em 1979. O novo Código acentuou ainda mais a filosofia menorista antigarantista e o caráter assistencial, preventivo e curativo, de modo a introduzir claramente o paradigma da “situação irregular”. Esse paradigma era resultado da articulação de ideias contidas no Welfare State com a filosofia do Código de Menores e da PNBM/FUNABEM, que pregava um ciclo perverso de institucionalização compulsória de crianças e adolescentes.¹⁵⁶

Enquanto em 1979, o Brasil consagrava a Doutrina da Situação Irregular, a ONU estabelecia que este seria o Ano Internacional da Criança, marco que iniciou a efetivação dos direitos na área da infância e da juventude na comunidade internacional, que resultaria mais tarde na Doutrina da Proteção Integral.¹⁵⁷

O paradigma da “situação irregular” fortalecia a judicialização das questões sociais reforçando a discriminação entre “crianças” e “menores”, mantendo o irrestrito e ilimitado poder a arbitrariedade dos juízes sobre os “menores pobres”. Renovou as “medidas de proteção, vigilância e assistência” estabelecendo as crianças e adolescentes como “objetos de direito”, mantendo inexistente um sistema de garantias de direitos, e regulamentando a ampliação do poder tutelar do estado sobre os “menores”.¹⁵⁸

O governo militar aperfeiçoou um “novo modelo de assistência social” às crianças e adolescentes. Esse modelo deixou de lado a ideia de menor como uma ameaça social, como era tratado pelo SAM, e passa a ser substituído, no discurso institucional funcionalista da FUNABEM/FEBEN’S, pelo “menor” privado de condições mínimas de desenvolvimento. Assim, a PNMB consolidou a teoria explicativa da marginalidade justificando-a pela condição

¹⁵⁵ SOARES, Janine Borges. A construção da responsabilidade penal no Brasil: uma breve reflexão histórica. Revista do Ministério Público nº 51, Porto Alegre, v. 1, p. 277-286, 2003, p. 272

¹⁵⁶ SILVA, Maria Liduina de Oliveira E., op. cit., p.64

¹⁵⁷ SARAIVA, João Batista Costa. Adolescente em conflito com a lei: da indiferença à proteção integral – uma abordagem sobre a responsabilidade penal juvenil. 2ª. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005, p. 55.

¹⁵⁸ SILVA, Maria Liduina de Oliveira E., op. cit., p. 64.

de “carência” e de “desajuste” das crianças e adolescentes e os “marginalizados” passaram a ser o alvo da ação e da tutela do Estado.¹⁵⁹

Há fortes indícios de que em relação aos abandonados ou vulneráveis se estruturaram ações políticas de manutenção do status quo do atendido sem alterar efetivamente suas condições. Para os infratores (pervertidos, perigosos) eram negadas todas as garantias dos sistemas jurídicos do Estado de Direito, ocorrendo várias violações de direitos e concretizando a criminalização da pobreza e a judicialização da questão social no Direito do Menor.¹⁶⁰

O artigo 1º estabelecia que o código dispunha sobre a assistência, proteção e vigilância a menores até dezoito anos de idade, que se encontrem em situação irregular, e entre dezoito e vinte e um anos, nos casos expressos em lei. As medidas de caráter preventivo se aplicavam a todo menor de dezoito anos, independentemente de sua situação (parágrafo único). Se aos 21 (vinte e um) anos não tivesse sido declarada a cessação da medida, o adolescente passaria à jurisdição do Juízo incumbido das Execuções Penas, que poderia manter a privação de liberdade até entender extinto o motivo que fundamentou a medida.¹⁶¹

O artigo 2º definia a “situação irregular”:

“I – privado de condições essenciais à sua subsistência, saúde e instrução obrigatória, ainda que eventualmente, em razão de: a) falta, ação ou omissão dos pais ou responsável; b) manifesta impossibilidade dos pais ou responsável de provê-las; II – vítima de maus tratos ou castigos imoderados impostos pelos pais ou responsável; III – em perigo moral, devido a: a) encontrar-se, de modo habitual, em ambiente contrário aos bons costumes; b) exploração em atividade contrária aos bons costumes; IV – privado de representação ou assistência legal, pela falta eventual dos pais ou responsável; V – com desvio de conduta, em virtude de grave inadaptação familiar ou comunitária; VI – autor de infração penal”¹⁶².

Ocorre a reprodução parcial do art. 26 do Código de Mello Mattos, equiparando pessoas carentes, a infratores. E, as expressões “menor abandonado” e “menor delinquente” passam a integrar o cotidiano das pessoas para designar toda criança ou adolescente que estivesse no alvo do sistema de controle formal, especialmente por meio da Justiça. Crianças e adolescentes malvestidas e vagando pelas ruas já eram identificadas numa das duas categorias que permitiam enquadrá-las como em “situação irregular”. Encontrando-se nessa “situação”, estariam sujeitos à jurisdição do Juiz de Menores podendo ser submetidos a estabelecimentos inadequados. Não

¹⁵⁹ Ibidem, p. 64-65

¹⁶⁰ SPOSATO, Karyna Batista, 2011, op. cit., p. 32.

¹⁶¹ Ibidem, p. 33.

¹⁶² BRASIL, Lei 6.667, de 10 de outubro de 1979.

era raro o menor abandonado ser alocado no mesmo estabelecimento que agentes infratores, já que ambas as categorias derivavam da condição de “situação irregular”.¹⁶³

Estabeleceu-se que o menor de 18 anos e maior de 14 anos que cometesse qualquer ato infracional submeter-se-ia a um procedimento para a apuração de sua prática, sendo passível de uma das medidas prevista no Código de Menores, de acordo com arbítrio do Juiz. O menor de 14 anos de idade não responderia a qualquer procedimento se cometesse infração penal, entretanto estava sujeito à aplicação de medidas por se encontrar em situação irregular. Para estes casos, o encaminhamento dado, na maioria das vezes, pelo Juiz de Menores na época, era o mesmo tanto para os menores de 14 anos infratores quanto para os menores de 14 anos vítimas da sociedade ou da família, qual seja, a internação, por tempo indeterminado, nos institutos criados para os menores.¹⁶⁴

Nos termos do artigo 14 do Código de Menores de 1979, eram aplicadas as seguintes medidas aos menores em situação irregular:

“I- advertência; II- entrega aos pais ou responsável, ou a pessoa idônea, mediante termo de responsabilidade; III- colocação em lar substituto; IV- imposição do regime de liberdade assistida; V- colocação em casa de semiliberdade; VI- internação em estabelecimento educacional, ocupacional, psicopedagógico, hospitalar, psiquiátrico ou outro adequado¹⁶⁵.”

As políticas públicas para a infância, segundo Shecaira, estavam ancoradas no “binômio assistência e repressão especialmente repressão”¹⁶⁶.

O Código dava ao Juiz de Menores um amplo poder inquisitivo. Sua atribuição transcendia regras, havendo previsão legal do critério do prudente arbítrio (art. 8º), na qual além de medidas expressas na lei “através de portarias ou provimento, determinar outras de ordem geral” quando “necessárias à assistência, proteção e vigilância do menor”. O processo carecia de formalidades, o menor poderia ser detido sem ordem judicial ou sem estar em flagrante delito e a assistência de advogado era inexistente. O infrator, mesmo inimputável, estava sujeito a regras que poderiam ser mais rígidas do que aquelas previstas no Código Pena para os imputáveis. A internação, evidente modalidade de pena privativa de liberdade, não era aplicada de modo proporcional à gravidade do delito, ficando a vontade do “prudente arbítrio” do magistrado.¹⁶⁷

¹⁶³ SHECAIRA, Sérgio Salomão, op. cit., p. 45.

¹⁶⁴ SOARES, Janine Borges, op. cit., p. 273

¹⁶⁵ BRASIL, Lei 6.667, de 10 de outubro de 1979.

¹⁶⁶ SHECAIRA, Sérgio Salomão, op. cit., p. 42.

¹⁶⁷ Ibidem, p. 43.

Havia falta de observância de regras e princípios processuais e constitucionais de garantia na imposição das medidas. A informalidade dos mecanismos de controle sócio penal dos adolescentes foi a marca decisiva da Etapa Tutelar do Direito Penal Juvenil, que contou com a Doutrina da Situação Irregular para legitimação de seu exercício.¹⁶⁸

2.7. A etapa garantista: a doutrina da proteção integral

2.7.1. A obrigação da família, da sociedade e do Estado em garantir os direitos das crianças e dos adolescentes

No final da década de 1940, após Segunda Guerra Mundial, inicia-se um processo internacional de marcha pelos Direitos Humanos, principalmente em 1948 com a Declaração Universal dos Direitos do Homem. Em 1959 há a promulgação da Declaração dos Direitos da Criança, que constitui um marco fundamental no ordenamento jurídico internacional relativo aos direitos da criança e irá evoluir para a formulação da Doutrina da Proteção Integral no final da década de 80. A legislação internacional marcará o início da nova concepção da criança como sujeito de direitos e obrigações próprios da sua condição peculiar de pessoa em desenvolvimento.¹⁶⁹

A Etapa Garantista se inicia com a Promulgação da Constituição Federal de 1988, e tem sua posterior regulamentação com a Lei 8.069/90, o Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA). Na CF/88 há um capítulo específico com disposições sobre a “Família, Criança, Adolescente e Idoso” (Título VIII, capítulo VII), discorrendo especificamente sobre as crianças e adolescentes nos artigos 227 e 228. Tais dispositivos constitucionais articulados com o ECA substituem o paradigma da “situação irregular” pelo da “proteção integral”, estabelecendo regras que indicam a absoluta prioridade dada aos interesses da criança e do adolescente.¹⁷⁰

A partir de 1985, no bojo da Convenção Constituinte, a Campanha Criança e Constituinte que lutava pelos direitos da infância reuniu 250 (duzentos e cinquenta) mil assinaturas. O resultado foi a introdução dos princípios básicos de proteção e garantia de direitos da criança e do adolescente no texto constitucional de 1988. As reivindicações traduziam-se na necessidade de substituição do paradigma tutelar/menorista pelo garantista,

¹⁶⁸ SPOSATO, Karyna Batista, 2011, op. cit., p. 33.

¹⁶⁹ SILVA, Gustavo de Melo. Ato Infracional: fluxo do Sistema de Justiça Juvenil em Belo Horizonte. Belo Horizonte: UFMG 2010, p. 60. Dissertação (Mestrado em Sociologia) – Programa de Pós-Graduação em Sociologia, Faculdade de Filosofia e Ciências Humanas, Universidade Federal de Minas Gerais: Minas Gerais, 2010

¹⁷⁰ SHECAIRA, Sérgio Salomão, op. cit., p. 43.

com incidência em todas as políticas de atenção à infância e juventude, inclusive para os infratores.¹⁷¹

Após um intenso processo de participação democrática e tensão entre interesses na consolidação do texto constitucional, houve a inclusão de um artigo fundamental e basilar para conceder à criança brasileira uma garantia especial, a qual lhe concede alto e intenso grau de proteção¹⁷². O dispositivo não foi uma concessão benevolente do Estado, mas fruto de uma intensa movimentação popular, inclusive, com inúmeras manifestações de organizações que nasceram como porta-vozes dessa política como o Movimento Nacional de Meninos e Meninas de Rua (MNMMR)¹⁷³, que teve presença atuante e inovadora na segunda metade dos anos 80, junto a outros atores sociais que se articulavam em defesa dos direitos das crianças, criticando veementemente o Código de Menores, culminando em sua revogação e substituição pelo Estatuto da Criança e do Adolescente.¹⁷⁴

A nova Constituição Federal de 1988 aderiu integralmente à Doutrina da Proteção Integral. O artigo 227 “é um dos pilares da constitucionalidade do novo Direito que tomava forma e implicava na deslegitimação do velho Direito do Menor, presente na legislação anterior (Código de Menores de 1979)”.¹⁷⁵

“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”¹⁷⁶ (grifo nosso).

Dentro da Constituição Federal, não há nenhuma outra determinação tão forte e expressa no sentido da proteção de direitos. O art. 227 coloca a criança como foco central de todas as preocupações constitucionais, determinando, ao menos no plano deontológico, que seus direitos e interesses devem ser observados em primeiro lugar, antes de qualquer outro interesse ou preocupação. O ECA em seu art. 4º define que tal absoluta prioridade compreende a destinação de recursos públicos, a formulação e execução das políticas sociais públicas, o atendimento nos

¹⁷¹ SPOSATO, Karyna Batista, 2011, op. cit., p. 41.

¹⁷² HENRIQUES, Isabella; HARTUNG, Pedro. O Direito novo no art. 227, 2013. Disponível em: <<http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI191102,91041-O+Direito+novo+do+art+227>>. Acesso em: 10 de jan. de 2017.

¹⁷³ SILVA, Maria Liduina de Oliveira E., op. cit., p. 38- 39.

¹⁷⁴ SILVA, Gustavo de Melo, op. cit., 2010, p. 63.

¹⁷⁵ SPOSATO, Karyna Batista, 2011, op. cit., p. 41

¹⁷⁶ BRASIL, Constituição, 1988

serviços públicos ou de relevância pública e o recebimento de proteção e socorro em quaisquer circunstâncias, entre outros.¹⁷⁷

O nítido o avanço legislativo pela própria terminologia, pois se superam as categorias jurídicas violentadas, diminuídas, sinônimo fácil de delinquência e crime rasteiro, muitas vezes associada à pobreza e carência. O “menor” se torna a criança e o adolescente, sujeitos de direitos. Adotam-se princípios de natureza penal e processual para garantias de um justo processo (presunção de inocência, direito de defesa por intermédio de advogado constituído, direito ao duplo grau de jurisdição, direito de conhecer plenamente a acusação que é ofertada pelo Ministério Público), o que antes era negado a eles.¹⁷⁸

Importante observar que garantir à criança Prioridade Absoluta não se restringe apenas à esfera de do Estado e de seus governantes. Segundo o art. 227 todos – famílias e indivíduos na sociedade –, temos o dever de participarmos na realização desse objetivo. Mais uma vez, a Constituição de 1988 inovou ao dirigir-se não apenas ao próprio Estado, no sentido de nortear-lo na execução de suas tarefas para promoção e defesa dos direitos dos indivíduos. Ao determinar que é dever “da família, da sociedade e do Estado”, realiza uma convocação a todos os atores sociais para uma ação constante na defesa e promoção dos direitos das crianças; e não somente da criança diretamente ligada às nossas vidas, como filhos, sobrinhos, netos, etc.¹⁷⁹

A prioridade absoluta é a aplicação do princípio da igualdade a desiguais, reconhecendo a peculiar condição de pessoa com personalidade em formação e aplicando-se a regra de tratar desigualmente os desiguais, na medida de sua desigualdade, ou seja, adultos e crianças devem ser tratados de modos diferentes, pois a igualdade será atingida por meio do tratamento desigual que permite compensar as desigualdades. Segue o autor dizendo que o ordenamento jurídico brasileiro já havia adotado tal postura na Lei de Execução Penal (lei 7.210/84) em seu art. 4º, XII, afirmando ser um direito do preso a “igualdade de tratamento salvo quanto às exigências da individualização da pena”. Reconhece-se assim que, para que se possa atingir a finalidade da execução, que é “proporcionar condições para a harmônica integração social do condenado e do internado” (art. 1º da LEP), é necessário um tratamento desigual. Da mesma forma estabeleceram a CF/88 e o ECA: a criança e o adolescente não podem ser tratados com igualdade em relação aos adultos.¹⁸⁰

¹⁷⁷ HENRIQUES, Isabella; HARTUNG, Pedro, op. cit.

¹⁷⁸ SHECAIRA, Sérgio Salomão, op. cit., p. 45.

¹⁷⁹ HENRIQUES, Isabella; HARTUNG, Pedro, op. cit.

¹⁸⁰ SHECAIRA, Sérgio Salomão, op. cit., p. 46.

No tratamento repressivo a condutas antissociais ou ilícitas de menores de 18 (dezoito) anos de idade, a CF/88, art. 226, reforçou o dispositivo do artigo 27 do CP/1940 adotando a presunção absoluta de inimputabilidade aos menores de 18 anos. O direito à inimputabilidade penal e os direitos à excepcionalidade e brevidade na privação de liberdade são direitos individuais, e como tais considerados cláusulas pétreas da Constituição.¹⁸¹

Importante observar, conforme lembra Saraiva¹⁸², que, inimputabilidade não implica impunidade. Através das normas da legislação própria (lei 8.069/90, Estatuto da Criança e do Adolescente) a estes indivíduos, ficam estabelecidas medidas de responsabilização compatíveis com a condição peculiar de pessoa em desenvolvimento quando do cometimento do ato infracional.

2.7.2 O Estatuto da Criança e do Adolescente e a consolidação dos direitos fundamentais da infância (1990)

Para poder consolidar as diretrizes da Constituição de 1988, no que tange aos direitos fundamentais na infância, foi promulgado em 13 de julho de 1990, o Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei complementar nº 8.069/90). Os menores de 18 anos de idade, ganharam seu próprio documento legal, que regulamentou todos os seus direitos, seguindo as teorias da Proteção Integral.¹⁸³

Importante observar que o Estatuto é uma lei complementar, se individualiza por dois elementos básicos. Para ser aprovada, exige *quórum* de maioria absoluta (art. 69, CF), ou seja, número subsequente à metade de todos os membros, e se estende somente à situações para quais a Constituição exigiu de modo expresso e inequívoco para regulamentação de matérias específicas¹⁸⁴. Assim, determinadas matérias não sevem ser regulamentadas na própria CF, sob pena de engessamento de alterações posteriores; mas, simultaneamente, não podem comportar constantes alterações através de um procedimento ordinário. O legislador constituinte quis, assim, resguardar matérias de caráter infraconstitucional contra alterações volúveis e constantes, e lhe dedicar menor rigidez para não impedir a modificação assim que necessário.¹⁸⁵

¹⁸¹ SPOSATO, 2011, op. cit., p. 42.

¹⁸² SARAIVA, João Batista da Costa. Adolescente e o Ato Infracional Garantias Processuais e Medidas Socioeducativas. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1999, p. 25.

¹⁸³ SARAIVA, João B. C. Adolescente em conflito com a lei: da indiferença à proteção integral – uma abordagem sobre a responsabilidade penal juvenil. 2ª. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005., p.72.

¹⁸⁴ MENDES, Gilmar Ferreira; Branco, Paulo Gustavo Gonet. Curso de Direito Constitucional. São Paulo: Saraiva, 2012. 7ª ed. p. 1027.

¹⁸⁵ MORAES, Alexandre de. Direito constitucional, 32ª ed. rev. e atual até a EC nº 91, de 18 de fevereiro de 2016, São Paulo: Atlas, 2016, p. 1061.

As disposições contidas no ECA demonstram a influência dos princípios fixadas pela Convenção Internacional das Nações Unidas sobre Direitos da Criança, que traduz a afirmação histórica dos direitos humanos. O reconhecimento da condição peculiar de pessoa em desenvolvimento é uma decorrência lógica do princípio da dignidade da pessoa humana¹⁸⁶. O Estatuto “opera o alinhamento necessário entre os compromissos assumidos pelo Brasil na esfera internacional de proteção dos direitos humanos de crianças e adolescentes, [...], e o novo modelo constitucional adotado em 1988”¹⁸⁷.

O conteúdo e a abrangência da mudança de paradigma introduzida pela Doutrina da Proteção Integral no ordenamento jurídico brasileiro podem ser ilustrados pelos seguintes aspectos principais de acordo com Sposato:

“a) reconhecimento de crianças e adolescentes como sujeitos de direitos; b) institucionalização da participação comunitária por intermédio dos Conselhos de Direitos, com participação paritária e deliberativa para traçar as diretrizes das políticas de atenção direta à infância e juventude; c) hierarquização da função judicial, com a transferência de competência aos Conselhos Tutelares para agir diante da ameaça ou violação de direitos da criança no âmbito municipal; d) municipalização da política de atendimento; e) eliminação de internações não vinculadas ao cometimento – devidamente comprovado – de delitos ou contravenções; f) incorporação explícita de princípios constitucionais em casos de infração penal, prevendo-se a presença obrigatória de advogado e a função do Ministério Público como de controle e contrapeso.”¹⁸⁸

A autora, posteriormente, em sua tese¹⁸⁹, acrescenta a “incorporação do devido processo legal e dos princípios constitucionais como norteadores das ações dirigidas à infância e ao mesmo tempo, limites objetivos ao poder punitivo sobre adolescentes autores de infração penal”.

A atual legislação representa um avanço quando comparado aos dois períodos anteriores pelo fato de ter criado um direito especial (juvenil), diferenciando-se do penalismo e porque rompe com a criminalização das questões sociais ao impor a observância ao devido processo legal na aplicação das medidas socioeducativas¹⁹⁰. O processo de constitucionalização da matéria revogou a arcaica concepção tutelar do menor em situação irregular, elevando a criança e o adolescente a categoria de sujeitos de direito, e não mais como objetos da norma,

¹⁸⁶ SPOSATO, Karyna Batista, 2011, op. cit., p. 43.

¹⁸⁷ Ibidem, p.47.

¹⁸⁸ SPOSATO, Karyna Batista. O direito penal juvenil. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 61.

¹⁸⁹ SPOSATO, Karyna Batista, 2011, op. cit., p. 44.

¹⁹⁰ SILVA, Maria Liduina de Oliveira E, op. cit., p. 68

remodelando conseqüentemente a Justiça da Infância e da Juventude e abandonando o conceito de menoridade como subcategoria da cidadania.¹⁹¹

A primeira regra importante da lei nº 8.069/90 advém o seu artigo 2º que define a criança e o adolescente para seus efeitos, a partir do estabelecimento de faixas de idade: considera-se criança a pessoa até doze anos de idade incompletos e adolescente aquela entre doze e dezoito anos. O parágrafo único do referido artigo admite a aplicação excepcional do Estatuto às pessoas entre dezoito e vinte e um anos de idade nos casos expressos em lei. Faz-se mister observar o art. 104, que reproduz a norma constitucional da inimputabilidade e as disposições do artigo 26 do Código Penal. Diz o artigo 104: “São penalmente inimputáveis os menores de dezoito anos, sujeitos às medidas previstas nesta Lei”. O parágrafo único assinala ainda que para os efeitos da lei, deve se considerar a idade à data do fato.

A concepção de criança e adolescente não é mais a do “adulto em miniatura”, nem de incapaz e irresponsável juridicamente, mas de sujeito de direitos com capacidade jurídica para responder por seus atos. Então um adolescente que cometeu um ato infracional está em conflito com a lei penal e vai responder pela infração-crime. Dessa forma, sendo um sujeito de direitos, possui o direito ao devido processo legal, o contraditório e a outras garantias. Nesse sentido, o Estatuto fornece mecanismos legalmente constituídos de controle sócio penal tendo por base o direito penal do adulto para a construção do direito penal juvenil.¹⁹²

Adota-se no Estatuto, a técnica de tipificação delegada¹⁹³, ou seja, tudo o que é considerado crime para o adulto também é em igual medida para o adolescente, imputando-lhe a mesma responsabilidade em face do crime ou da contravenção penal. Resulta que o ato infracional somente existe se há figura típica que o preveja, portanto, se a conduta atribuída ao adolescente corresponder a uma das condutas típicas extraídas do ordenamento penal (incidência da tipicidade como limite da intervenção penal sobre adolescentes.). Em suma, a conduta praticada pelo adolescente somente se configurará como ato infracional se, e somente se, contiver os mesmos aspectos definitivos da infração penal, o que implica que a definição de ato infracional está inteiramente condicionada ao Princípio da Legalidade.

A antijuridicidade também é marca distintiva de demonstração da relevância penal ou infracional, pois ainda que nem toda conduta antijurídica seja delito, todo delito contém antijuridicidade, na medida em que representa uma quebra à ordem jurídica e ao direito positivo.

¹⁹¹ SPOSATO, Karina Batista, 2011, op. cit., p. 45-46.

¹⁹² SILVA, Maria Liduina de Oliveira E, op. cit., p. 68-69.

¹⁹³ SPOSATO, Karyna Batista, 2011, op. cit., p. 49.

O ato infracional, portanto, corresponde a um fato típico e antijurídico, previamente descrito como crime ou contravenção penal. Impõe a prática de uma ação ou omissão e a presença da ilicitude para sua caracterização.¹⁹⁴

Se todo crime quando praticado por um adolescente é ato infracional e o mesmo vale para toda contravenção penal, tem-se em termos conceituais que ato infracional é toda conduta típica (crime ou contravenção penal), antijurídica e culpável (punível/reprovável). Em não havendo tipicidade, antijuridicidade e culpabilidade no que se refere à reprovabilidade da conduta praticada, não há que se falar em imposição de medida socioeducativa. A culpabilidade é o aspecto que estabelece a conexão necessária entre a ação e o sujeito. Os elementos que integram a culpabilidade, tais como a reprovabilidade da conduta e a consciência da ilicitude, são imprescindíveis para a existência do ato infracional. A verificação da culpabilidade é o que confere legitimidade à imposição de uma medida em prejuízo de outra, ou seja, a análise da culpa individual é o que permite a escolha da medida mais adequada ao caso concreto.¹⁹⁵

Visto que o ECA adota o modelo da responsabilidade, os adolescentes devem responder por seus atos na medida de sua culpabilidade, uma vez que possuem capacidade valorativa e liberdade da vontade para aderir ao ilícito ou não, inclusive com a possibilidade de diferentes graus de participação. Por último, assim como o crime, o ato infracional só tem existência diante de um nexo de causalidade entre a conduta e o resultado danoso, ou seja, mediante a existência de uma conduta dolosa ou ao menos culposa.¹⁹⁶

O modelo de responsabilidade penal juvenil adotado pelo ECA, repousa sobre a distinção entre medidas de proteção e medidas socioeducativas. Segundo o art. 98 do Estatuto:

“As medidas de proteção à criança e ao adolescente são aplicáveis sempre que os direitos reconhecidos nesta Lei foram ameaçados ou violados:
I. Por ação ou omissão da sociedade ou do Estado;
II. Por falta, omissão ou abuso dos pais ou responsável;
III. Em razão de sua conduta”¹⁹⁷.

Tal dispositivo defini com precisão em que condições são exigíveis as medidas de proteção. Situações de risco pessoal ou social não recaem mais sobre crianças e adolescentes, mas incumbem aos familiares e às autoridades públicas na prestação de obrigações positivas que garantam seus direitos reconhecidos.¹⁹⁸

¹⁹⁴ Ibidem, p. 51-52.

¹⁹⁵ Ibidem, p. 53.

¹⁹⁶ Idem.

¹⁹⁷ BRASIL, lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990.

¹⁹⁸ SPOSATO, Karyna Batista, 2011, op. cit., p. 54.

No caso de ato infracional cometido por criança (pessoa de até 12 anos), de acordo com o disposto no artigo 105 do ECA, aplicar-se-ão as medidas de proteção previstas no artigo 101 do Estatuto, que implicam um tratamento que privilegia sua permanência na própria família ou na comunidade sem que haja privação de liberdade, quais sejam: encaminhamento aos pais ou responsável, orientação, apoio e acompanhamento, matrícula e frequência em estabelecimento de ensino, inclusão em programa de auxílio à família, encaminhamento para tratamento médico, psicológico ou psiquiátrico, abrigo, tratamento toxicológico e, até, colocação em família substituta.

Encontrando-se abaixo de 12 anos, a criança fica isente de responsabilidade (inimputabilidade absoluta), devendo ser encaminhada ao Conselho Tutelar e podendo ser submetida a medidas protetivas com intervenção administrativa no seio da família, submetendo-se pais e responsáveis a restrições e penas impostas pela Justiça a depender do caso.¹⁹⁹

Já o adolescente (pessoa de 12 até 18 anos incompletos) que comete ato infracional será encaminhado a uma Delegacia de Polícia, preferencialmente especializada no atendimento do adolescente autor de ato infracional estando sujeito a aplicação das medidas socioeducativas previstas no artigo 112 do ECA. A medida aplicada ao adolescente levará em conta a sua capacidade de cumpri-la, as circunstâncias e a gravidade da infração (§ 1º do art. 112).

Segundo Saraiva as medidas do artigo 112 podem ser classificadas de duas maneiras²⁰⁰:

A primeira, as medidas socioeducativas em meio aberto, não privativas de liberdade, quais sejam, advertência, reparação do dano, prestação de serviços à comunidade e liberdade assistida;

A segunda, as medidas socioeducativas privativas de liberdade, ou seja, semiliberdade e internação, este grupo deve respeitar o que expressa o art. 227, §3º, V, da CF/88: “obediência aos princípios de brevidade, excepcionalidade e respeito à condição peculiar de pessoa em desenvolvimento, quando da aplicação de qualquer medida privativa da liberdade”. Portanto, o adolescente deve ser privado de sua liberdade o menor tempo possível e a internação somente deve ser admitida em casos excepcionais (em nenhuma hipótese será aplicada a internação havendo outra medida mais adequada).

¹⁹⁹ AMARAL E SILVA, Antonio Fernando. O Estatuto da Criança e do Adolescente e Sistema de Responsabilidade Penal Juvenil ou o Mito da Inimputabilidade penal. In: ILANUD/ ABMP/ SEDH/ UNFPA (Orgs.). Justiça, Adolescente, e Ato Infracional: socioeducação e responsabilização. São Paulo: ILANUD, 2006, p. 55

²⁰⁰ SARAIVA, João B. C., 1999, op. cit., p. 13.

E por último deve se levar em conta o período de transformação física e psíquica em que passa o adolescente, devendo as instituições de internação tomar medidas adequadas para a efetiva ressocialização, evitar a reincidência e, com efeito, impedir a vulnerabilidade dos adolescentes ao sistema de controle social e à marginalização.²⁰¹

As medidas socioeducativas, descritas no artigo 112, distinguem-se das demais em face de seu caráter penal sancionatório. Deve-se observar que a chamada medida socioeducativa tem evidente natureza penal, representa o exercício do poder coercitivo do Estado, implicando necessariamente uma limitação ou restrição de direitos ou de liberdade. De uma perspectiva estrutural qualitativa, não difere das penas, pois cumpre igualmente o mesmo papel de controle social que a pena, possuindo mesmas finalidades e idêntico conteúdo. Com todas as características de coerção penal, as medidas socioeducativas procuram evitar a prática de novos atos infracionais por adolescentes e, sobretudo, diminuir a vulnerabilidade do adolescente ao sistema de controle penal, por meio da oferta de um conjunto de serviços e políticas sociais.²⁰²

É possível afirmar que o Direito Penal juvenil é um Direito Penal especial, parte integrante do Direito Penal, orientado fundamentalmente para a prevenção especial positiva em seu aspecto educativo. Diferentemente dos adultos, o princípio da condição peculiar de pessoa em desenvolvimento impõe que a prevenção especial das medidas se realize por intermédio de projetos educativos e pedagógicos, em atendimento às necessidades pessoais e ao fortalecimento dos vínculos familiares e comunitários. Dessa forma, a medida socioeducativa é espécie de sanção penal, visto que representa a resposta do Estado diante do cometimento de um ato infracional, praticado por adolescente, e revela a mesma seleção de condutas antijurídicas que se exerce para a imposição de uma pena.²⁰³

O Direito Penal Juvenil do Estatuto da Criança e do Adolescente encontra-se em sintonia inequívoca com os preceitos que o Estado Social e Democrático de Direito impõe ao Direito Penal. Em primeiro lugar, pela atribuição à pena da função de prevenção de delitos. Em segundo, pela rejeição explícita às exigências ético-jurídicas de retribuição ao mal causado. E, por fim, pela limitação à incidência do Direito Penal estritamente aos casos de necessária proteção dos cidadãos.²⁰⁴

²⁰¹ SARAIVA, João B. C., 2006, op. cit., p. 170.

²⁰² SPOSATO, Karyna Batista, 2011, op. cit., p. 55-56.

²⁰³ Ibidem p. 57

²⁰⁴ MIR PUIG, Santiago. *Función de la Pena y Teoría del Delito en El Estado Social y Democrático de Derecho*. 2ª Ed. Barcelona: Bosch, Casa Editorial, 1982., apud SPOSATO, Karyna Batista, 2011, op. cit., p. 57-58.

Segundo Sposato²⁰⁵, tais características traduzem as disposições e princípios que compõem as Regras de Beijing (1985) em seu item 17.1, *in verbis*:

“a) A resposta à infração será sempre proporcional não só às circunstâncias e à gravidade da infração, mas também às circunstâncias e às necessidades do jovem, assim como às necessidades da sociedade; b) As restrições da liberdade pessoal do jovem serão impostas somente após estudo cuidadoso e se reduzirão ao mínimo possível; c) Não será imposta a privação de liberdade pessoal a não ser que o jovem tenha praticado ato grave, envolvendo violência contra outra pessoa ou por reincidência no cometimento de outras infrações sérias, e a menos que não haja outra medida apropriada; d) O interesse e bem-estar do jovem será o fator preponderante no exame dos casos²⁰⁶.”

A alínea “a” traduz os princípios da Proporcionalidade, Culpabilidade e Respeito à Condição Peculiar de Desenvolvimento; a “b” refere-se à Intervenção Mínima; a “c”, à excepcionalidade da internação; e a alínea “d”, ao princípio do melhor interesse do adolescente. Sob essas bases está assentado o novo Direito Penal Juvenil no Estatuto da Criança e do Adolescente.²⁰⁷

²⁰⁵ SPOSATO, Karyna Batista, 2011, op. cit., p. 58.

²⁰⁶ Regras Mínimas Das Nações Unidas Para A Administração Da Justiça De Menores. 29 de novembro de 1985. Disponível em: <<http://www.sdh.gov.br/assuntos/criancas-e-adolescentes/pdf/SinaseRegrasdeBeijing.pdf>>. Acesso em: 20 de fev. de 2017.

²⁰⁷ SPOSATO, Karyna Batista, 2011, op. cit., p. 58.

CAPÍTULO 3

A DESCONSTRUÇÃO DAS PROPOSTAS TENDENTES A REDUÇÃO DA MAIORIDADE PENAL

As décadas de 1980 e 1990 foram marcadas por vários debates relacionados à questão dos direitos da criança e do adolescente em praticamente todo o mundo. No Brasil não foi diferente. Os debates foram acompanhados por ampla mobilização social em defesa das crianças e adolescentes, conduzindo a significativas mudanças neste campo, tendo a área jurídica sofrido profundas reformulações, associada a vários setores das ciências sociais. Culminou na elevação dos direitos desses seres humanos a status constitucional e na promulgação do Estatuto da Criança e do Adolescente em 1990.²⁰⁸

A consolidação do Direito da Criança e do Adolescente ocorre simultaneamente à consolidação dos pilares do Estado do Bem-Estar Social, o que influencia toda a normativa pertinente e que não poderia ser diferente no que se refere à responsabilidade dos menores de idade. A consideração da adolescência como fase peculiar do desenvolvimento humano foi o princípio orientador para a construção de normas jurídicas distintas do Direito Penal tradicional destinado a adultos.²⁰⁹

As infrações patrimoniais como furto, roubo e envolvimento com o tráfico de drogas constituíram-se nos principais delitos praticados pelos adolescentes em cumprimento de medida socioeducativa de privação de liberdade no Brasil nos anos de 2011, 2012 e 2013. Em 2011, roubo (38,12%), furto (5,6%) e tráfico (26,56%) representaram, juntos, mais de 70% do total de delitos praticados pelos adolescentes detidos. Em 2012, esses atos infracionais alcançaram, aproximadamente, 70% do total e, em 2013, cerca de 67%. Por sua vez, os delitos considerados graves, como homicídios (8,39%), latrocínio (1,95%), lesão corporal (1,3%) e estupro (1,05%)

²⁰⁸ RIZZINI, Irene; BARKER, Gary, CASSANIGA, Neide. Criança não é risco, é oportunidade: fortalecendo as bases de apoio familiares e comunitárias para crianças e adolescentes. Rio de Janeiro: USU Ed. Universitária: Instituto Promundo, 2000, p.13

²⁰⁹ SPOSATO, Karyna Batista. Direito penal de adolescentes: elementos para uma teoria garantista. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 180

alcançaram, em 2011, 11,7% do total dos atos praticados pelos adolescentes detidos no Brasil. Em 2012, tais infrações representaram 13,5% e, em 2013, 12,7%.²¹⁰

Mas, por ocasião da divulgação equivocada de crimes hediondos que envolvam adolescentes emergem o debate acerca da redução da maioridade penal de tempos em tempos. O reaparecimento dessa questão é pautado em matérias veiculadas na grande mídia e ganham tons alarmistas, aumentando a sensação de insegurança na sociedade. Por se tratar de medida com forte impacto na vida tanto de adolescentes quanto de suas famílias, as propostas que visam a redução da maioridade penal requerem maiores reflexões e discussões pautadas em dados e informações inequívocas capazes de retratar a real dimensão do envolvimento de adolescentes em delitos de alta gravidade.²¹¹

Existem diversas propostas para alteração da legislação a respeito da maioridade penal, seja para diminuir de forma direta – reduzindo o início da imputabilidade penal – seja de forma indireta – aumentando o tempo de internação. Esses projetos ganham força, partindo do equívoco da impunidade dos adolescentes e conseqüentemente da perda da confiança nas instituições de justiça. Esse fenômeno, que pode ser descrito sociologicamente, como uma forte onda de intolerância moral ao crime, não é algo exclusivo da sociedade brasileira, pelo contrário, é um fenômeno muito estudado por especialistas da área em todo o globo.²¹²

Importante esclarecer que, mesmo o ECA estabelecendo que o prazo máximo de internação é de três anos (art. 121, §3º), este limite poderá ser ultrapassado no caso de cometimento de fatos distintos, e após o cumprimento da medida de internação, o adolescente poderá ser colocado em regime de semiliberdade ou de liberdade assistida (art. 121, §4º).²¹³

Observe o que disse o STJ no julgamento do HC 99565 RJ 2008/0020707-4:

HABEAS CORPUS. ECA. REPRESENTAÇÃO PELA PRÁTICA DE ATOS INFRACIONAIS EQUIPARADOS AOS DELITOS DE USO E TRÁFICO DE ENTORPECENTES, RECEPÇÃO SIMPLES, RECEPÇÃO QUALIFICADA E TENTATIVA DE ROUBO DUPLAMENTE QUALIFICADO. IMPOSIÇÃO DE 4 MEDIDAS SOCIOEDUCATIVAS DE INTERNAÇÃO. INADMISSIBILIDADE DO PLEITO DE UNIFICAÇÃO. PRECEDENTES DO STJ. PARECER DO MPF PELA DENEGAÇÃO DA ORDEM. ORDEM DENEGADA. 1. A pretensão de unificação das medidas socioeducativas impostas, como decorrência da prática de diversos atos infracionais, é contrária aos arts. 99 e 113 do ECA, que autorizam a

²¹⁰ INSTITUTO DE PESQUISA ECONÔMICA AVANÇADA. O Adolescente em Conflito com a Lei e o Debate sobre a Redução da Maioridade Penal: esclarecimentos necessários. Brasília, 2015. Disponível em: <http://www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/nota_tecnica_/150616_nt_maioridade_penal.pdf>. Acesso em: 09 de mar. de 2017, p. 2.

²¹¹ Idem.

²¹² Ibidem p. 2-3.

²¹³ Ibidem p. 21.

aplicação de medidas cumulativamente. 2. O entendimento deste STJ firmou-se no sentido de que o prazo de 3 anos previsto no art. 121, § 3o. da Lei 8.069/90 é contado separadamente para cada medida socioeducativa de internação aplicada por fatos distintos (RHC 12.187/RS, Rel. Min. FELIX FISCHER, DJU 04.03.02). 3. Parecer do MPF pela denegação da ordem. 4. Ordem denegada (STJ - HC: 99565 RJ 2008/0020707-4, Relator: Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Data de Julgamento: 07/05/2009, T5 - QUINTA TURMA, Data de Publicação: 20090608 --> DJe 08/06/2009) (grifo nosso)²¹⁴.

Assim, com base nos arts. 99 e 113 do Estatuto, que autorizam a aplicação de medidas cumulativamente, o STJ entende que o prazo previsto no art. 121, §3º, de três anos, é contado separadamente para cada medida socioeducativa de internação aplicada por fatos distintos. Logo, o adolescente que cometer vários atos infracionais aos 12 anos de idade poderá ficar internado até os 21 anos (art. 121 §5º) e não somente até os quinze.

Em comparação, o criminoso adulto cumpre a pena progressivamente e pode ser transferido para o regime de menor rigidez depois de cumprir 1/6 (um sexto) da pena, conforme o art. 112 da Lei de Execuções Penais (lei nº 7.210/84). Para um criminoso adulto cumprir 3 (três) anos de regime fechado, ao qual corresponde a medida de internação, sua pena de reclusão não pode ser inferior a 18 (dezoito) anos. Podemos citar, como exemplo, o praticamente de roubo com emprego de arma de fogo, sua pena, em regra, será de 5 (cinco) anos e 4 (quatro) meses de reclusão. Em tese, é possível determinar que o regime inicial será o semiaberto, e mesmo que seja fixado regime inicial fechado, depois de cumprir menos de 1 (um) ano da reclusão, já terá preenchido o requisito objetivo/temporal para ser progredido ao regime de semiliberdade.²¹⁵

Pode-se concluir que é falacioso o discurso fundado na impunidade do menor infrator, que na prática, fica em regime fechado por maior período de tempo do que o maior de 18 (dezoito) anos que comete a mesma espécie de crime. Constata-se que o menor infrator é mais severamente apenado.²¹⁶

Na criminologia é muito difícil falar em variáveis que estejam perfeitamente encadeadas. Por exemplo, sabe-se existir um fenômeno que relaciona o rendimento/evasão escolar com a delinquência, mas dificilmente se poderá dizer que existe uma vinculação segura entre esses fatores. Embora possa existir diversos trabalhos empíricos demonstrando que alunos

²¹⁴ STJ, HABEAS CORPUS Nº 99.565 - RJ (2008/0020707-4), Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho. Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/4309954/habeas-corpous-hc-99565-rj-2008-0020707-4/inteiro-teor-12208203>>. Acesso em: 08 de mar. de 2017.

²¹⁵ ESTEVÃO, Roberto da Freiria. A redução da maioridade penal é medida recomendável para a diminuição da violência? Revista Jurídica (Porto Alegre), v. 361, p. 115-133, 2007, p. 17.

²¹⁶ Ibidem, p. 16-17.

com menor rendimento escolar e que estão sujeitos à evasão das escolas produzem maior índice de criminalidade, não se pode afirmar que tais vetores são causas dessa criminalidade. A simples transposição da relação de causalidade das ciências exatas para as ciências humanas não encontra uma perfeita recepção – “as relações causais nas ciências naturais não encontram perfeita correspondência nas ciências do espírito.”²¹⁷

É extremamente difícil procurar uma relação absoluta de causa e efeito para identificar uma “causa” da criminalidade juvenil – está não será o foco do presente capítulo. Será desenvolvido neste capítulo a análise das “justificativas” para reduzir a maioria penal e as respectivas contestações para desconstruir a ideia de sua necessidade e viabilidade.

3.1. Noções iniciais sobre emendas constitucionais (EC)

Embora as Constituições sejam criadas para durar no tempo, os fatos sociais mudam clamando ajustes na vontade expressa no documento do poder constituinte originário (poder que cria uma constituição). Com o intuito de prevenir efeitos maléficos de um engessamento de todo o texto constitucional, o poder constituinte originário prevê a possibilidade de um poder, por ele instituído, vir a fazer alterações necessárias a Lei Maior, para que esta possa cumprir mais adequadamente a função de conformação da sociedade, e eliminar as normas que não mais se justificam política, social e juridicamente, revitalizando o texto.²¹⁸

Assim, nos ensina José Afonso da Silva,

“A estabilidade das constituições não deve ser absoluta, não pode significar imutabilidade. Não há constituição imutável diante da realidade social cambiante, pois não é ela apenas um instrumento de ordem, mas deverá sê-lo, também, de progresso social. Deve-se assegurar certa estabilidade constitucional, certa permanência e durabilidade das instituições, mas sem prejuízo da constante, tanto quanto possível, *perfeita adaptação das constituições às exigências do progresso, da evolução e do bem-estar social*”.²¹⁹ (Grifo do autor).

Então, sempre que houver necessidade de adaptação à nova realidade social, a constituição pode ser mudada, mas cuidadosamente para não causar insegurança constitucional, violação dos Tratados Internacionais de Direitos Humanos e preservar as instituições existentes adaptando-se, tanto quanto possível, às exigências do progresso, da evolução e do bem-estar social.

²¹⁷ SHECAIRA, Sérgio Salomão. Sistema de Garantias e o Direito Penal Juvenil. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008, p. 113.

²¹⁸ MENDES, Gilmar Ferreira; Branco, Paulo Gustavo Gonet. Curso de Direito Constitucional. São Paulo: Saraiva, 2012. 7ª ed. p.147

²¹⁹ SILVA, José Afonso da. Curso de Direito Constitucional Positivo. São Paulo: Malheiros Editores. 38ª ed, 2015, p.44.

O poder de reforma é expressão que inclui tanto o poder de emenda como o poder de revisão do texto (art. 3º do ADCT) - nos atentaremos ao poder de emenda para compreensão deste trabalho. O poder constituinte de reforma somente ganha proeminência quando se está tratando de uma constituição rígida²²⁰, como é o caso da Constituição Federal da República Federativa do Brasil. Sendo rígida, a constituição necessita de processos, solenidades e exigências formais especiais, diferentes e mais difíceis que os de formação das leis ordinárias ou complementares, para ser alterada. A própria Constituição, em seu texto, traça limites no que tange à redução de garantias e direitos já assegurados constitucionalmente.²²¹

Como a técnica da constituição anterior, revogada, a CF/88 manteve apenas as emendas como único sistema de mudança formal, já que a revisão constitucional, prevista no art. 3º do ADCT, como norma transitória foi aplicada, esgotando-se em definitivo. Portanto, qualquer mudança formal na Constituição só deve ser feita levando-se em conta o seu art. 60, ou seja, pelo procedimento das emendas com os limites ali expressos.²²²

O mencionado art. 60, prevê que a Constituição poderá ser emendada por proposta de iniciativa: I – de, no mínimo, um terço dos membros da Câmara dos Deputados ou do Senado Federal; II - do Presidente da República; III - de mais da metade das Assembleias Legislativas das unidades da Federação, manifestando-se, cada uma delas, pela maioria relativa de seus membros.

Ainda, segundo José Afonso da Silva, IV- popular: pode ser aplicado com base em normas gerais e princípios fundamentais da Constituição, mas não está especificamente estabelecido para emendas constitucionais. As percentagens previstas no art. 61, §2º serão invocáveis, ou seja, a proposta de emenda terá que ser subscrita por, no mínimo, um por cento do eleitorado nacional, distribuído pelo menos em cinco Estados, com não menos de 0,3% dos eleitores de cada um deles.²²³

Depois de apresentada a proposta, ela será discutida e votada em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, considerada aprovada quando obtiver, em ambos, três quintos dos votos dos membros de cada uma delas (art. 60, §2º). A votação na Câmara dos Deputados e no Senado Federal ocorrem separadamente. Uma vez aprovada, a emenda será promulgada pelas Mesas da Câmara dos Deputados e do Senado Federal, com o respectivo

²²⁰ MENDES, Gilmar Ferreira; Branco, Paulo Gustavo Gonet, op. cit., p. 147

²²¹ SILVA, José Afonso da, op. cit., p. 44.

²²² Ibidem, p.66

²²³ Idem.

número de ordem. Quando rejeitada, a matéria proposta ou havida por prejudicada não poderá ser objeto de nova proposta na mesma sessão legislativa (art. 60, §5º).²²⁴

3.2 Das (diferentes) propostas de emenda à constituição (PEC) sobre a redução da maioria penal.

O quadro a seguir faz um mapeamento das PEC'S (Propostas de Emenda à Constituição) que visam a redução da idade inicial da imputabilidade penal, trazendo informações sobre onde se originam as propostas (partido, UF e proponente). Da Promulgação da Constituição Federal de 1988 até o presente momento já contamos com 51 (cinquenta e uma) propostas, podendo a maioria ser consideradas cópias das propostas anteriores.

Propostas de Emendas à Constituição sobre a Redução da Maioridade Penal.²²⁵

	Proposições	Explicação ²²⁶	Partido	Autoria
1	PEC 32/2015	Altera a redação dos artigos 14 e 228 da Constituição Federal, para estabelecer a plena maioria civil e penal aos dezesseis anos de idade.	PSB PE	Gonzaga Patriota
2	PEC 25/2015	Altera a redação dos artigos 14 e 228 da Constituição Federal, para estabelecer a plena maioria civil e penal aos dezesseis anos de idade.	PSB PE	Gonzaga Patriota
3	PEC 438/2014	Altera o artigo 228 da Constituição Federal, para determinar que lei complementar estabelecerá os casos em que o juiz poderá acolher incidente de relativização de inimputabilidade;	PSD RO	Moreira Mendes
4	PEC 382/2014	Excepciona da inimputabilidade penal os menores de dezoito anos que cometerem crimes hediondos.	PMDB MS	Akira Otsubo
5	PEC 332/2013	Permite que o magistrado possa determinar, por sentença, que o menor infrator, até completar dezoito anos, cumpra medida socioeducativa e, após, continue a responder pelo crime cometido nos termos da legislação penal vigente.	PSD AM	Carlos Souza
6	PEC 302/2013	Estabelece como inimputáveis os menores de doze anos e determina que os maiores de doze anos e menores de dezoito anos somente serão penalmente imputáveis pela prática de crime hediondo.	PR SC	Jorginho Mello
7	PEC 279/2013	Reduz para dezesseis anos a maioria penal.	PP GO	Sandes Junior
8	PEC 273/2013	Altera o art. 228 da Constituição da República, criando a Emancipação para Fins Penais.	DEM RS	Onyz Lorenzoni
9	PEC 228/2012	Altera o art. 228 da Constituição Federal, para reduzir a idade prevista para imputabilidade penal, nas condições que estabelece.	PSB SP	Keiko Ota
10	PEC 223/2012	Dispõe sobre alteração do art. 228 da Constituição Federal, propondo a redução da maioria penal.	PSD SC	Onofre Santos Agostini
11	PEC 57/2011	Estabelece que os maiores de 16 (dezesseis) anos de idade são penalmente imputáveis.	PSC SE	Andre Moura

²²⁴ Idem.

²²⁵ Quadro elaborado a partir de informações constantes no banco de dados do site da Câmara dos Deputados (www.camara.leg.br). Termos utilizados na busca: Projeto de Emenda à Constituição; art. 228.

²²⁶ As explicações que seguem são dadas pelos autores dos respectivos projetos. Podendo ser consultadas no site da Câmara dos Deputados - www.camara.leg.br.

12	PEC 399/2009	Dá nova redação ao art. 228 da Constituição Federal, tornando relativa a imputabilidade penal dos 14 aos 18 anos para crimes praticados com violência ou grave ameaça à integridade das pessoas.	PTB RS	Paulo Roberto Pereira
13	PEC 125/2007	Torna penalmente imputável o adolescente; estabelece que a imputabilidade será determinada por decisão judicial, baseada em fatores psicossociais e culturais do agente, e nas circunstâncias em que foi praticada a infração penal.	DEM BA	Fernando de Fabinho
14	PEC 87/2007	Altera a redação do art. 228. Tornando imputável o menor de 18 anos que cometer crime doloso contra a vida, ou inafiançável e insuscetível de graça ou anistia, ou imprescritível. Comprovada a incapacidade do menor de dezoito anos de entender o caráter ilícito do fato ou de determinar-se de acordo com esse entendimento, poderá o juiz considerá-lo inimputável	PSDB MG	Rodrigo de Castro
15	PEC 85/2007	Torna imputável o agente com idade entre 16 (dezesesseis) e 18 (dezoito) anos que tenha cometido crime doloso contra a vida, nos casos em que for constatado em laudo técnico que ao tempo do ato infracional o mesmo tinha perfeita consciência da ilicitude do fato.	DEM RS	Onyz Lorenzoni
16	PEC 79/2007	Estabelece que a imputabilidade penal para os adolescentes será determinada por decisão judicial e com fundamento em fatores psicossociais e culturais do agente infrator. Altera a Constituição Federal de 1988.	DEM BA	Fernando de Fabinho
17	PEC 73/2007	Estabelece que a autoridade judiciária decidirá sobre a imputabilidade penal do menor de 18 (dezoito) anos.	PSDB PR	Alfredo Kaefler
18	PEC 48/2007	Reduz a idade penal para 16 (dezesesseis) anos, considerando os maiores de dezesseis anos imputáveis penalmente.	PFL RJ	Rogério Lisboa
19	PEC 489/2005	Submete o menor de 18 (dezoito) anos acusado da prática de delito penal à prévia avaliação psicológica para que o juiz conclua sobre sua inimputabilidade.	PL SP	Medeiros
20	PEC 345/2004	Declara inimputáveis os menores de 12 (doze) anos.	PMDB MG	Silas Brasileiro
21	PEC 327/2004	Dá nova redação ao art. 228 da Constituição, para prever que, nos crimes hediondos, a imputabilidade será determinada por avaliação feita por junta de psiquiatras forenses.	PL SP	Amauri Gasques
22	PEC 309/2004	Altera o art. 228 da Constituição Federal, estabelecendo o critério da reincidência em infrações penais, para se determinar a imputabilidade do menor de dezoito anos.	PFL DF	José Roberto Arruda
23	PEC 302/2004	Dá nova redação ao art. 228, da Constituição Federal, tornando relativa a imputabilidade penal dos dezesseis aos dezoito anos.	PL RJ	Almir Moura
24	PEC 272/2004	Reduz para 16 (dezesesseis) anos a idade para que o menor seja penalmente inimputável.	PP PE	Pedro Corrêa
25	PEC 179/2003	Estabelece que serão penalmente inimputáveis os menores de 16 (dezesesseis) anos.	PMDB PA	Wladimir Costa
26	PEC 137/2003	Estabelece que serão penalmente inimputáveis os menores de 12 (doze) anos; altera a Constituição Federal de 1988.	PMDB MG	Silas Brasileiro
27	PEC 79/2003	Reduz para 16 (dezesesseis) anos o limite de idade para imputabilidade penal; altera a Constituição Federal de 1988.	PMDB PA	Wladimir Costa
28	PEC 64/2003	Estabelece que lei federal disporá sobre os casos excepcionais de imputabilidade para menores de dezoito anos e maiores de dezesseis.	PMDB RJ	André Luiz

29	PEC 582/2002	Estabelece que serão penalmente inimputáveis os menores de 16 (dezesesseis) anos.	PPB MG	Odelmo Leão
30	PEC 377/2001	Reduz para 16 (dezesesseis) anos a imputabilidade penal.	PMDB SP	Jorge Tadeu Mudalen
31	PEC 321/2001	Estabelece que a maioria penal será fixada em lei, devendo ser observados os aspectos psicossociais do agente, aferido em laudo emitido por junta de saúde que avaliará a capacidade de se autodeterminar e de discernimento do fato delituoso.	PMDB DF	Alberto Fraga
32	PEC 260/2000	Dispõe que são penalmente inimputáveis os menores de dezessete anos, sujeitos às normas da legislação especial.	PDT RS	Pompeo Mattos
33	PEC 169/1999	Altera o limite de idade da responsabilidade penal para quatorze anos.	PPB SP	Nelo Rodolfo
34	PEC 167/1999	Altera o limite de idade da responsabilidade penal para dezesseis anos.	PFL MG	Ronaldo Vasconcellos
35	PEC 150/1999	Dispõe sobre a imputabilidade penal do maior de dezesseis anos.	PMDB MS	Marçal Filho
36	PEC 133/1999	Declara inimputáveis os menores de dezesseis anos, sujeitos às normas da legislação especial.	PMDB SP	Ricardo Izar
37	PEC 68/1999	Estabelecendo a imputabilidade penal do maior de dezesseis anos.	PTB SP	Luiz Antônio Fleury
38	PEC 633/1999	Estabelece que o menor entre 16 (dezesesseis) e 18 (dezoito) anos de idade, sendo ou não emancipado, poderá responder a processo judicial.	PFL DF	Osorio Adriano
39	PEC 531/1997	Determina a imputabilidade penal do maior de dezesseis anos.	PSDB ES	Feu Rosa
40	PEC 426/1996	Declara inimputáveis os menores de dezesseis anos.	PMDB GO	Nair Xavier Lobo
41	PEC 386/1996	Excetua da imputabilidade penal os maiores de dezesseis e menores de dezoito anos no caso de crimes contra a pessoa, o patrimônio e dos crimes hediondos.	PTB GO	Pedrinho Abrão
42	PEC 301/1996	Estabelece que os menores de 16 (dezesesseis) anos são inimputáveis, sujeitando-se as normas da legislação especial.	PPB RJ	Jair Bolsonaro
43	PEC 91/1995	Declara inimputáveis os menores de dezesseis anos.	PFL MG	Aracely de Paula
44	PEC 37/1995	Dispõe que são penalmente inimputáveis os menores de dezesseis anos, sujeitos às normas da legislação especial.	PPR RS	Telmo Kirst
45	PEC 171/1993	Altera a redação do art. 228 da Constituição Federal (imputabilidade penal do maior de dezesseis anos).	PP DF	Benedito Domingos
46	PEC 98/1992	Dá nova redação ao artigo 228 da Constituição Federal, reduzindo para 16 (dezesesseis) anos a imputabilidade penal.	PTB SP	Solon Borges dos Reis
47	PEC 95/1992	Acrescenta parágrafo ao artigo 228 da Constituição Federal, aplicando imputabilidade penal aos crimes de homicídio, roubo, extorsão, extorsão mediante sequestro, sequestro ou cárcere privado, estupro, atentado violento ao pudor, rapto violento ou mediante fraude, redução a condição análoga a de escravo e lesão corporal, praticado por maiores de 16 (dezesesseis) anos.	PL SP	Valdemar Costa Neto
48	PEC 37/1989	Modifica a redação do artigo 228 da Constituição Federal, reduzindo para 16 anos a imputabilidade penal do menor	PMDB RS	Mendes Ribeiro

49	PEC 27/1989	Dá nova redação ao artigo 228 da Constituição Federal, dispondo que são penalmente inimputáveis os menores de dezesseis anos	PFL MS	Gandi Jamil
50	PEC 14/1989	Altera o artigo 228 da Constituição Federal, reduzindo para 16 anos de idade a imputabilidade da responsabilidade penal	PDS RS	Telmo Kirst
51	PEC 35/1989	Dá nova redação ao artigo 228 da Constituição Federal, sendo penalmente imputáveis os menores de 16 anos, sujeitos as normas de legislação vigente.	PMDB ES	Nyder Barbosa

A partir dos dados acima, é possível verificar, que a maioria das propostas, 31 ao todo querem a maioridade penal fixada aos 16 anos. Alguns propõe a relativização da imputabilidade, ficando a arbitrariedade do juiz, ou pelo cometimento de crimes específicos, ou pela análise de fatores psicossociais e culturais do agente. Podemos verificar também os partidos que mais insistem em querer violar a Constituição e os Tratados Internacionais de Direitos Humanos. O partido que mais vezes buscou a redução foi o PMDB (Partido do Movimento Democrático Brasileiro), com 13 (treze) propostas, seguido pelo PFL (Partido da Frente Liberal), com 5 (cinco) propostas e, posteriormente como DEM (Democratas), mais 4 (quatro) propostas, das quais duas são de autoria de Onyz Lorenzoni e duas de Fernando de Fabinho, totalizando nove propostas ao todo. O PTB (Partido Trabalhista Brasileiro) apresentou 5 (cinco) PEC's e o PL (Partido Liberal) conta com 4 (quatro) propostas. O Deputado Gonzaga Patriota apresentou duas propostas de idêntico teor na mesma sessão legislativa de 2015.

Quando analisados a Unidades Federativas de onde partiram a maioria dos Projetos, o estado de São Paulo fica em primeiro lugar com 9 (nove) propostas, seguido do Rio Grande do Sul com 7 (sete), Minas Gerais, 6 (seis) projetos, Distrito Federal e Rio de Janeiro, 4 (quatro) cada, totalizando 30 (trinta) das 51 (cinquenta e uma) propostas. O estado do Mato Grosso do Sul conta com 3 (três) assim como Goiás.

3.3. Os principais engodos utilizados como justificativas

Segundo Campos, as propostas de emenda à Constituição baseiam-se nos argumentos do direito ao voto dos adolescentes a partir dos 16 anos até a alegação de que a idade fixada atualmente é condizente com uma época na qual a maturidade dos adolescentes era alcançada em idades mais avançadas, ou seja, os jovens não possuíam em outras épocas as condições de formação atuais²²⁷, como é a justificativa do Deputado Nelson Marquezelli, do PTB-SP que

²²⁷ CAMPOS, Marcelo da Silveira. Mídia e Política: a construção da agenda nas propostas de redução da maioridade penal na Câmara dos Deputados. Opinião Pública, Campinas, vol. 15, novembro, 2009, p.478-509, p. 486.

propôs a PEC nº 242 em 2004. O deputado defende seu projeto sob o pretexto de que vivemos na “era da informação”, na qual os jovens de hoje recebem os mais diversos tipos de conhecimento do que há tempos atrás²²⁸. Em outra proposta, a PEC nº 171 de 1993, o ex-deputado Benedito Domingos (PP-DF) justifica a redução dizendo que “Se há algum tempo atrás se entendia que a capacidade de discernimento tomava vulto a partir dos 18 anos, hoje, de maneira límpida e cristalina, o mesmo ocorre quando nos deparamos com os adolescentes com mais de dezesseis”.

A PEC nº 150, de 1999, é de autoria do ex-deputado Marçal Filho, do PMDB-MS. Segundo ele, a mídia tem influência sobre a criminalidade infanto-juvenil, que ao noticiar que dificilmente o Congresso Nacional aprove a redução da maioridade penal “[...] tem feito com que esses menores infratores, além de cometerem crimes hediondos, debochem das vítimas e das autoridades policiais. [...]. Precisamos dar uma resposta urgente à sociedade, que clama por segurança e por Justiça”. Também se usa da comparação da aptidão que o adolescente, aos 16 anos, tem para votar e “eleger o Presidente da República, mas inapto para responder criminalmente por seus atos. Marçal Filho ressalta ainda que o Brasil caminha na contramão do mundo, tendo a mais alta idade para responsabilização penal daquele que pratica crimes.²²⁹

Uma das propostas mais recentes, a PEC nº 392 de 2014, também tem origem no estado do Mato Grosso do Sul, de autoria do ex-deputado Akira Otsubo, PMDB. A proposta excepciona a inimputabilidade penal os menores de dezoito anos que cometerem crimes hediondos. Otsubo defende que os crimes cometidos por jovens são cada vez mais frequentes e cruéis, e que os infratores são capazes de avaliar o que é uma conduta criminosa. Citando dados do CNJ, afirma que na Região Centro-Oeste, 80% dos jovens que cumprem medidas socioeducativas afirmam ser usuários de drogas. O deputado ainda faz referência ao mito da impunidade dos jovens.²³⁰

²²⁸ Ibidem, p. 492.

²²⁹ ESTADO NOTÍCIAS. Marçal quer retomar debate sobre redução da maioridade penal. 2014. Disponível em: <<http://www.estadonoticias.com.br/marcal-quer-retomar-debate-sobre-reducao-da-maioridade-penal/>>. Acesso em: 08 de mar. de 2017. Suas opiniões podem ser vistas também em: TV CÂMARA. Deputado Marçal Filho (PMDB-MS) defende a redução da maioridade penal. 2014. Disponível em: <[http://www2.camara.leg.br/camaranoticias/tv/materias/PALAVRA-ABERTA/469377-DEP.-MARCAL-FILHO-\(PMDB-MS\)-DEFENDE-A-REDUCAO-DA-MAIOR IDADE-PENAL.html](http://www2.camara.leg.br/camaranoticias/tv/materias/PALAVRA-ABERTA/469377-DEP.-MARCAL-FILHO-(PMDB-MS)-DEFENDE-A-REDUCAO-DA-MAIOR IDADE-PENAL.html)>. Acesso em: 08 de mar. de 2017; e: JORNAL O PROGRESSO. Marçal pede urgência no debate sobre pec da maioridade penal. 2014. Disponível em: <<http://www.progresso.com.br/caderno-a/marcal-pede-urgencia-no-debate-sobre-pec-da-maioridade-penal>>. Acesso em: 08 de mar. de 2017.

²³⁰ A manifestação do ex-deputado poder ser lida em: A TRIBUNA NEWS. Deputado federal Akira defende a redução da maioridade penal. 2013. Disponível em: <<http://www.tribunanews.com.br/politica/deputado-federal-akira-defende-a-reducao-da-maioridade-penal>>. Acesso em: 08 de mar. de 2017; e, em: JORNAL O PROGRESSO. Conflita com o interesse político a maioridade penal. 2014

Na PEC nº 272, de 2004, o ex-deputado Pedro Corrêa, do PP-PE, diz que a população está amedrontada vendo todos os dias “crimes violentos praticados por menores de dezoito anos, ou com sua participação”, além de dizer que os jovens teriam o benefício de dirigir legalmente com a alteração. Outro argumento utilizado por Corrêa é dizer que reduzir a maioria penal é uma tendência “de quase todos os países civilizados”²³¹. Podemos dizer que o deputado foi vítima de uma confusão conceitual. Fato é que muitos países possuem uma legislação específica de responsabilidade penal juvenil e que, no entanto, acolham a expressão penal para designar a responsabilidade especial que incide sobre adolescentes abaixo dos 18 anos.²³²

Para desmistificar as constantes alegações do alto número de crimes violentos cometidos por adolescentes, estimativas do UNICEF Brasil, com base nos dados do levantamento SINASE – Sistema Nacional de Atendimento Socioeducativo (2012) e da PNAD/IBGE – Pesquisa Nacional Por Amostra de Domicílios (2012), destacaram que, dos 21 (vinte e um) milhões de adolescentes que vivem no Brasil, 0,013% cometeram atos contra a vida²³³, ou seja, do total de 21.000.000 de adolescentes, 2.730 (dois mil setecentos e trinta) cumpriam medidas socioeducativas de privação de liberdade por atos análogos ao homicídio, latrocínio, estupro e lesão corporal.

Os estudos mostram que o fenômeno contemporâneo do ato infracional juvenil está associado não à pobreza ou à miséria em si, mas, sobretudo, à desigualdade social, e à dificuldade no acesso às políticas sociais de proteção implementadas pelo Estado. De acordo com o levantamento realizado pela Secretaria de Direitos Humanos da Presidência da República (2013), dos adolescentes que estão em conflito com a lei cumprindo pena com restrição de liberdade, 95% eram do sexo masculino e 60% deles tinham idade entre 16 e 18 anos. Sobre as características sociais dos adolescentes infratores não existem dados recentes, mas na tentativa de dimensionar essa questão, mas os dados da pesquisa realizada pelo IPEA (Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada) e o Ministério da Justiça (2003) indicam que mais de 60% dos adolescentes cumprindo pena nesse ano eram negros, 51% não frequentavam a escola e 49%

<<http://www.progresso.com.br/opiniaio/jose-alberto-vasconcelos/conflita-com-o-interesse-politico-a-maioridade-penal>>. Acesso em: 08 de mar. de 2017.

²³¹ Idem.

²³² SPOSATO, Karyna Batista, 2013, op. cit., p. 183.

²³³ INSTITUTO DE PESQUISA ECONÔMICA AVANÇADA, op. cit., p.13.

não trabalhavam quando cometeram o delito. 66% deles viviam em famílias consideradas extremamente pobres.²³⁴

3.4. Do início da imputabilidade penal nos “países mais civilizados” e a confusão conceitual

Diferentemente da ideia disseminada por alguns jornais, revistas ou veículos de comunicação em geral, a idade de responsabilidade penal no Brasil não se encontra em desequilíbrio se comparada à maioria dos países do mundo. Apesar de possuírem uma legislação específica de responsabilidade penal juvenil, tem sido “fonte de grande confusão conceitual o fato de que muitos países acolhem a expressão penal para designar a responsabilidade especial que incide sobre os adolescentes abaixo dos 18 anos.”²³⁵

Muitos países possuem idades de início da responsabilidade penal juvenil aos 12, 13 e 14 anos. No direito brasileiro, tem início a mesma responsabilidade aos 12 anos de idade, porém, nem a Constituição Federal nem o Estatuto da Criança e do Adolescente mencionam a expressão “penal” para designar a responsabilidade que se atribui aos adolescentes a partir dos 12 anos de idade. Mesmo assim, as seis modalidades de sanções jurídico-penais possuem, igualmente as penas dos adultos, finalidades de reprobção social. A omissão da expressão “penal” em nosso sistema não altera a natureza das medidas aplicadas – inegavelmente penal²³⁶.

Nas palavras de Sposato,

“Acredita-se que essa revelação tem muito a colaborar no recorrente debate em torno da redução da idade penal, posto que reconhecer a já existência de um Sistema Penal Juvenil resulta na completa inutilidade em seguir alimentando uma discussão que, mais que compromissada com a proteção da sociedade, é altamente populista e demagógica, amparada na ignorância e desconhecimento da população e da opinião pública sobre o modelo brasileiro.”²³⁷

Após o fácil esclarecimento da confusão terminológica, torna-se cristalino a ignorância de discursos dos proponentes de tais emendas. Os demagogos²³⁸ se amparam na ignorância e desconhecimento da população e da opinião pública, visando manipular os sentimentos e paixões populares para a conquista ambiciosa de seus objetivos escusos.

²³⁴ Ibidem, p. 15.

²³⁵ SPOSATO, Karyna Batista, 2013, op. cit., p.182-183

²³⁶ Ibidem, p.183.

²³⁷ Idem.

²³⁸ Segundo o Dicio - Dicionário Online de Português, demagogia significa: s.f.[Política] Poderio político das facções populares. [Pejorativo] Política. Ação ou desenvolvimento que visa manipular os sentimentos e paixões populares para conquistar o poder político. [Pejorativo] O discurso que se faz com esse propósito (manipular a população). [Figurado] Ação de demonstrar bons sentimentos (humildade, honestidade, bondade etc.), com propósitos escusos (escondidos). Disponível em: <www.dicio.com.br/demagogia>. Acesso em 27 de fev. de 2017.

O quadro a seguir, procura ser elucidativo, contendo as idades da responsabilidade penal juvenil e da responsabilidade penal de adultos de 54 países, incluindo o Brasil.

IDADE DE RESPONSABILIDADE PENAL JUVENIL E DE ADULTOS EM DIFERENTES PAÍSES.²³⁹

Países	Resp. Penal Juvenil	Resp. Penal de Adultos	Observações
Alemanha	14	18/21	De 18 a 21 anos o sistema alemão admite o que se convencionou chamar de sistema de jovens adultos, no qual mesmo após os 18 anos, a depender do estudo do discernimento podem ser aplicadas as regras do Sistema de justiça juvenil. Após os 21 anos a competência é exclusiva da jurisdição penal tradicional.
Argentina	16	18	O Sistema Argentino é Tutelar. A Lei N° 23.849 e o Art. 75 da Constitución de la Nación Argentina determinam que, a partir dos 16 anos, adolescentes podem ser privados de sua liberdade se cometem delitos e podem ser internados em alcaidías ou penitenciárias. ***
Argélia	13	18	Dos 13 aos 16 anos, o adolescente está sujeito a uma sanção educativa e como exceção a uma pena atenuada a depender de uma análise psicossocial. Dos 16 aos 18, há uma responsabilidade especial atenuada.
Áustria	14	19	O Sistema Austríaco prevê até os 19 anos a aplicação da Lei de Justiça Juvenil (JGG). Dos 19 aos 21 anos as penas são atenuadas.
Bélgica	16/18	16/18	O Sistema Belga é tutelar e, portanto, não admite responsabilidade abaixo dos 18 anos. Porém, a partir dos 16 anos admite-se a revisão da presunção de irresponsabilidade para alguns tipos de delitos, por exemplo os delitos de trânsito, quando o adolescente poderá ser submetido a um regime de penas.
Bolívia	12	16/18/21	O artigo 2° da lei 2.026 de 1999 prevê que a responsabilidade de adolescentes incidirá entre os 12 e os 18 anos. Entretanto outro artigo (222) estabelece que a responsabilidade se aplicará a pessoas entre os 12 e 16 anos. Sendo que na faixa etária de 16 a 21 anos serão também aplicadas as normas da legislação.
Brasil	12	18	O Art. 104 do Estatuto da Criança e do Adolescente determina que são penalmente imputáveis os menores de 18 anos, sujeitos às medidas socioeducativas previstas na Lei. ***
Bulgária	14	18	-
Canadá	12	14/18	A legislação canadense (<i>Youth Criminal Justice Act/2002</i>) admite que a partir dos 14 anos, nos casos de delitos de extrema gravidade, o adolescente seja julgado pela Justiça comum e venha a receber sanções previstas no Código Criminal, porém estabelece que nenhuma sanção aplicada a um adolescente poderá ser mais severa do que aquela aplicada a um adulto pela prática do mesmo crime.
Colômbia	14	18	A nova lei colombiana 1098 de 2006, regula um sistema de responsabilidade penal de adolescentes a partir dos 14 anos, no entanto a privação de liberdade somente é admitida aos maiores de

²³⁹ Fonte: Porque dizer não à redução da idade penal. Brasília. UNICEF. Novembro, 2009, p. 18-22.

			16 anos, exceto nos casos de homicídio doloso, sequestro e extorsão.
Chile	14/16	18	A Lei de Responsabilidade Penal de Adolescentes chilena define um sistema de responsabilidade dos 14 aos 18 anos, sendo que em geral os adolescentes somente são responsáveis a partir dos 16 anos. No caso de um adolescente de 14 anos autor de infração penal a responsabilidade será dos Tribunais de Família.
China	14/16	18	A Lei chinesa admite a responsabilidade de adolescentes de 14 anos nos casos de crimes violentos como homicídios, lesões graves intencionais, estupro, roubo, tráfico de drogas, incêndio, explosão, envenenamento, etc. Nos crimes cometidos sem violências, a responsabilidade somente se dará aos 16 anos.
Costa Rica	12	18	-
Croácia	14/16	18	No regime croata, o adolescente entre 14 e dezesseis anos é considerado <i>Junior minor</i> , não podendo ser submetido a medidas institucionais/correcionais. Estas somente são impostas na faixa de 16 a 18 anos, quando os adolescentes já são considerados <i>Senior Minor</i> .
Dinamarca	15	15/18	-
El Salvador	12	18	-
Escócia	8/16	16/21	Também se adota, como na Alemanha, o sistema de jovens adultos. Até os 21 anos de idade podem ser aplicadas as regras da justiça juvenil.
Eslováquia	15	18	
Eslovênia	14	18	
Espanha	12	18/21	A Espanha também adota um Sistema de Jovens Adultos com a aplicação da Lei Orgânica 5/2000 para a faixa dos 18 aos 21 anos.
Estados Unidos	10 *	12/16	Na maioria dos Estados do país, adolescentes com mais de 12 anos podem ser submetidos aos mesmos procedimentos dos adultos, inclusive com a imposição de pena de morte ou prisão perpétua. O país não ratificou a Convenção Internacional sobre os Direitos da Criança.
Estônia	13	17	Sistema de Jovens Adultos até os 20 anos de idade.
Equador	12	18	-
Finlândia	15	18	-
França	13	18	Os adolescentes entre 13 e 18 anos gozam de uma presunção relativa de irresponsabilidade penal. Quando demonstrado o discernimento e fixada a pena, nesta faixa de idade (<i>Jeune</i>) haverá uma diminuição obrigatória. Na faixa de idade seguinte (16 a 18) a diminuição fica a critério do juiz.
Grécia	13	18/21	Sistema de jovens adultos dos 18 aos 21 anos, nos mesmos moldes alemães.
Guatemala	13	18	-
Holanda	12	18	-
Honduras	13	18	-
Hungria	14	18	-

Inglaterra e Países de Gales	10/15 *	18/21	Embora a idade de início da responsabilidade penal na Inglaterra esteja fixada aos 10 anos, a privação de liberdade somente é admitida após os 15 anos de idade. Isto porque entre 10 e 14 anos existe a categoria <i>Child</i> , e de 14 a 18 <i>Young Person</i> , para a qual há a presunção de plena capacidade e a imposição de penas em quantidade diferenciada das penas aplicadas aos adultos. De 18 a 21 anos, há também atenuação das penas aplicadas.
Irlanda	12	18	A idade de início da responsabilidade está fixada aos 12 anos, porém a privação de liberdade somente é aplicada a partir dos 15 anos.
Itália	14	18/21	Sistema de Jovens Adultos até 21 anos.
Japão	14	21	A Lei Juvenil Japonesa embora possua uma definição delinquência juvenil mais ampla que a maioria dos países, fixa a maioridade penal aos 21 anos.
Lituânia	14	18	-
México	11 **	18	A idade de início da responsabilidade juvenil mexicana é em sua maioria aos 11 anos, porém os estados do país possuem legislações próprias, e o sistema ainda é tutelar.
Nicarágua	13	18	-
Noruega	15	18	-
Países Baixos	12	18/21	Sistema de Jovens Adultos até 21 anos.
Panamá	14	18	-
Paraguai	14	18	A Lei 2.169 define como "adolescente" o indivíduo entre 14 e 17 anos. O Código de La Niñez afirma que os adolescentes são penalmente responsáveis, de acordo com as normas de seu Livro V. ***
Peru	12	18	-
Polônia	13	17/18	Sistema de Jovens Adultos até 18 anos.
Portugal	12	16/21	Sistema de Jovens Adultos até 21 anos.
República Dominicana	13	18	-
República Checa	15	18	-
Romênia	16/18	16/18/21	Sistema de Jovens Adultos.
Rússia	14 * /16	14/16	A responsabilidade fixada aos 14 anos somente incide na prática de delitos graves, para os demais delitos, a idade de início é aos 16 anos.
Suécia	15	15/18	Sistema de Jovens Adultos até 18 anos.
Suíça	7/15	15/18	Sistema de Jovens Adultos até 18 anos.
Turquia	11	15	Sistema de Jovens Adultos até os 20 anos de idade.
Uruguai	13	18	-
Venezuela	12/14	18	A Lei 5266/98 incide sobre adolescentes de 12 a 18 anos, porém estabelece diferenciações quanto às sanções aplicáveis para as faixas de 12 a 14 e de 14 a 18 anos. Para a primeira, as medidas privativas de liberdade não poderão exceder 2 anos, e para a segunda não será superior a 5 anos.

- * Idade a partir da qual admite-se privação de liberdade;
- ** Somente para delitos de trânsito;
- *** Somente para delitos graves;
- **** Legislações diferenciadas em cada estado.

Podemos extrair do quadro acima, que dos 53 países, sem contar o Brasil, temos que 42 (79%) deles adotam a maioria penal aos 18 anos ou mais. Idade advinda de recomendações internacionais que sugerem a existência de um sistema de justiça especializado para julgar, processar e responsabilizar os autores de delitos abaixo dos 18 anos. Pode-se afirmar então, que a tendência, no mundo todo, é a implantação de legislações e justiças especializadas para menores de 18 anos, como é o caso brasileiro. Ainda é possível observar que, entre os 53 países, sem referir o Brasil, a predominância é a fixação do início da responsabilidade juvenil entre 13/14 anos – 25 países da lista (47%).²⁴⁰

O direito brasileiro encontra-se em sintonia com a tendência mundial de fixação da maioria penal aos 18 anos. No que tange o início da responsabilidade penal juvenil fixada aos 12 anos mediante a definição do que é o adolescente, encontra-se dentre os países que adotam idades relativamente precoces para a responsabilização. Além disso, no sistema brasileiro não existe faixas etárias diferenciadas de modo a condicionar a qualidade e intensidade das medidas aplicadas, admitindo-se a privação de liberdade desde os 12 anos. Esse aspecto vem sendo discutido na comunidade internacional para ter aplicação unicamente como último recurso.²⁴¹

Em matéria publica pelo site²⁴² do Fórum Econômico Mundial (World Economic Forum - WEF) intitulada “These are the world’s most peaceful countries”²⁴³, em 12 de julho de 2016, foi divulgado os 10 países mais seguros do mundo de acordo com o Índice Global da Paz (Global Peace Index - GPI²⁴⁴). Tal índice mede “os níveis” de paz em 163 Estados independentes, levando em conta fatores como a percepção de crime, terrorismo, segurança política e segurança. O Brasil ocupa a 105ª posição do ranking do GPI.

Com os dados apresentados na notícia acima e a tabela anterior (Idade de responsabilidade penal juvenil e de adultos em diferentes países) é possível elaborar o seguinte quadro:

²⁴⁰ SPOSATO, Karyna Batista, 2013, op. cit., p. 183.

²⁴¹ Ibidem., p. 184.

²⁴² HALLET, Rachel. These are the world’s most peaceful countries. 2016. Disponível em: <<https://www.weforum.org/agenda/2016/07/these-are-the-world-s-most-peaceful-countries>>. Acesso em 26 de fev. de 2017.

²⁴³ Pode ser traduzido para “Estes são os países mais pacíficos do mundo”.

²⁴⁴ GPI é elaborado pela Institute for Economics and Peace, sediado em Sidney, Austrália.

Quadro Comparativo da idade da Responsabilidade Penal Juvenil e da Responsabilidade Penal de adultos dos 10 Países Mais Pacíficos do Mundo²⁴⁵:

RANKING	PAÍS	RESP. PENAL JUVENIL	RESP. PENAL DE ADULTOS
1º	Islândia	15	18
2º	Dinamarca	15	15/18
3º	Áustria	14	19
4º	Nova Zelândia	15	18
5º	Portugal	12	16/21
6º	República Checa	15	18
7º	Suíça	7/15	15/18
8º	Canadá	12	14/18
9º	Japão	14	21
10º	Eslovênia	14	18

Todos os países do quadro acima possuem um alto IDH²⁴⁶, sendo considerados como “Desenvolvimento Humano Muito Alto”, segundo o Human Development Report 2015²⁴⁷ (Relatório de Desenvolvimento Humano). O Brasil está ranqueado em 75º no ranking de IDH. É possível observar que praticamente todos os países da lista acima tem a responsabilidade penal juvenil fixada de 2 (dois) a 3 (três) anos a mais que o Brasil e podem ser considerados, na concepção do ex-deputado Pedro Corrêa, como mencionado na sessão 4.3 deste trabalho, como mais “civilizados” ante o alto grau de desenvolvimento humano. O possível verificar o equívoco na fala do ex-deputado, visto que o Brasil adota o início da responsabilidade penal juvenil aos 12 (doze) anos, idade considerada precoce quando comparada a outros países.

²⁴⁶ O Índice de Desenvolvimento Humano (IDH) é uma medida resumida do progresso a longo prazo em três dimensões básicas do desenvolvimento humano: renda, educação e saúde. O objetivo da criação do IDH foi o de oferecer um contraponto a outro indicador muito utilizado, o Produto Interno Bruto (PIB) per capita, que considera apenas a dimensão econômica do desenvolvimento. O IDH pretende ser uma medida geral e sintética que, apesar de ampliar a perspectiva sobre o desenvolvimento humano, não abrange nem esgota todos os aspectos de desenvolvimento. Disponível em: <<http://www.br.undp.org/content/brazil/pt/home/idh0.html>>. Acesso em: 27 de fev. de 2017.

²⁴⁷ United Nations. United Nations Development Programme (UNDP). Human development report 2015: Work for human development. Disponível em: <http://hdr.undp.org/sites/default/files/2015_human_development_report.pdf>. Acesso em: 27 de fev. de 2017.

3.5. Legislação brasileira alinhada com os tratados internacionais sobre justiça juvenil

O sistema ONU ressalta que os marcos legais vigentes protegem os direitos das crianças, adolescentes e jovens, e confirmam os princípios da proibição do retrocesso social, da especialidade do sistema de justiça juvenil e da proporcionalidade das sanções penais em consonância com diferentes fases do ciclo de vida das pessoas. Ressalta-se também ser necessário um sistema de justiça especializado para a adolescência, que leve em consideração as peculiaridades dessa faixa etária e, ao mesmo tempo, possibilite a plena responsabilização de adolescentes por seus atos infracionais e sua ressocialização.²⁴⁸

A Convenção sobre os Direitos da Criança, de 1989, é o principal instrumento de proteção dos direitos humanos das pessoas com menos de 18 anos de idade e deve ser interpretado em conjunto com as Regra Mínimas das Nações Unidas para a administração da Justiça da Infância e da Juventude – Regras de Beijing, de 1985, que estabelecem padrões para o tratamento de crianças e adolescentes em conflito com a lei. Podemos citar ainda: as Diretrizes das Nações Unidas para a Prevenção da Delinquência Juvenil – Diretrizes de Riad, de 1990; Regras Mínimas das Nações Unidas sobre as Medidas não Privativas de Liberdade – Regras e Tóquio, de 1990.²⁴⁹

As regras e diretrizes expressas nesses documentos compõem um arcabouço norteador do tratamento a ser dispensado a crianças e adolescentes em contato com o sistema de justiça. No que diz respeito à responsabilização de adolescentes, a Convenção sobre os Direitos da Criança, em seus artigos 1º, 37º e 40º, estabelece que: Nenhuma pessoa menor de 18 anos pode ser julgada como adulta; Seja adotada uma idade mínima abaixo da qual o Estado renuncie a qualquer tipo de responsabilidade penal; Seja implementado no país um sistema de responsabilidade específico para menores de idade, que garanta a presunção da inocência e o devido processo legal, e que se estabeleçam penas diferenciadas, onde a privação de liberdade seja aplicada tão somente como medida de último recurso.²⁵⁰

Quanto à idade mínima de responsabilidade penal, o artigo 40º da Convenção sobre os Direitos da Criança e a Regra 4 das Regras de Beijing estabelecem que o Estado é obrigado a

²⁴⁸ ONUBR - Nações Unidas no Brasil. Adolescência, Juventude e Redução da Maioridade Penal. Brasília, 2015, p.3.

²⁴⁹ Ibidem, p.4

²⁵⁰ Ibidem, p.5;

determinar uma idade mínima, abaixo da qual se presumirá que crianças e adolescentes não têm capacidade de infringir leis penais. No Brasil, adota-se a idade mínima 12 anos.²⁵¹

Ainda é necessário mencionar o Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais de 1966 e a Convenção Americana dos Direitos Humanos de 1969. O primeiro afirma constantemente a progressividade das medidas tomadas, trata-se de um princípio ou cláusula de proibição/vedação do retrocesso social ou da evolução reacionária. E o segundo estabelece na implementação dos Direitos do Pacto.²⁵²

O Brasil alinhou sua legislação nacional com os compromissos assumidos na esfera internacional sobre justiça juvenil. Os instrumentos internacionais dos quais o Brasil é signatário ajudou a formular o atual arcabouço jurídico vigente no Brasil, podendo ser apreciado tanto na Constituição Federal de 1988, principalmente no art. 228 e ao longo de todo o texto da lei nº 8.069 de 1990, o Estatuto da Criança e do Adolescente.

O estabelecimento de uma idade mínima para o início da responsabilidade juvenil deriva de várias recomendações de instrumentos internacionais, por exemplo, as Regras de Beijing, que estabelece que nos sistemas jurídicos que reconheçam o conceito de responsabilidade penal juvenil, seu começo não deverá ser fixado em uma idade demasiadamente precoce, levando-se em conta as circunstâncias que acompanham a maturidade emocional, mental e intelectual.²⁵³

Qualquer modificação da legislação sobre a maioridade penal que diminua os direitos desses sujeitos irá contra os acordos e convenções dos quais o Brasil é signatário. A ênfase desses documentos no caráter ressocializador é justificada pelo fato de o adolescente ser considerado um sujeito em desenvolvimento, alguém com potencial de mudar os caminhos trilhados se tiver oportunidades.²⁵⁴

3.6. Dos Direitos e Garantias Individuais não encarcerados no art. 5º

O art. 60, §4º da Constituição Federal da República Federativa, de maneira expressa, coloca limitações materiais às possibilidades de alteração constitucionais:

“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;

²⁵¹ Idem;

²⁵² PORTAL BRASIL. Redução da Maioridade Fere tratados internacionais assinados pelo Brasil, 2015. Disponível em: <<http://www.brasil.gov.br/cidadania-e-justica/2015/06/reducao-da-maioridade-penal-fere-tratados-internacionais-assinados-pelo-brasil>>. Acesso em 08 de mar. de 2017.

²⁵³ SPOSATO, Karyna Batista, 2013, op. cit., p.189.

²⁵⁴ INSTITUTO DE PESQUISA ECONÔMICA AVANÇADA, op. cit., p. 19.

IV – *os direitos e garantias individuais*”²⁵⁵ (grifo nosso)

Cabe analisarmos se os direitos e garantias individuais se encontram fechados no rol do art. 5º da Constituição Federal. Há divergências doutrinárias, mas observe o que diz o § 2º do referido artigo:

“Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:
§2º os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte²⁵⁶”.

José Afonso da Silva classifica os direitos individuais em três grupos: I - direitos individuais expressos, aqueles explicitamente enunciados nos incisos do art. 5º; II - direitos individuais implícitos aqueles que são subentendidos nas regras de garantias, como o direito à identidade pessoal, certos desdobramentos do direito à vida, o direito a atuação geral (art. 5º, II); III- direitos individuais decorrentes do regime e de tratados internacionais subscritos pelo Brasil, aqueles que não são nem explícita nem implicitamente enumerados, mas provêm ou podem vir a provir do regime adotado, como o direito de resistência, entre outros de difícil caracterização a priori.²⁵⁷

Sendo assim, o doutrinador deixa claro de que é perfeitamente possível a localização de outros dispositivos que tratam de direitos fundamentais ao longo de todo o texto constitucional. Ademais, do dispositivo do § 2º do Artigo 5º da Constituição Federal podemos extrair dois claros entendimentos: a própria Constituição estabelece que é perfeitamente possível existir direitos e garantias individuais ao longo do seu texto; e mesmo estando fora do rol do artigo 5º, os direitos e garantias atinentes aos princípios da própria Constituição e de Tratados Internacionais pactuados pelo Brasil integram essa seleta lista de direitos do nosso ordenamento jurídico.

A Constituição prevê, segundo Corrêa, uma espécie de “janela”, pela qual outros direitos fundamentais dispersos pelo Texto e até mesmo fora dele, podem, por intermédio de um esforço hermenêutico, beneficiar-se do tratamento conferido aos demais direitos expressos no Título II.

²⁵⁵BRASIL, Constituição 1988. Constituição da República Federativa do Brasil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 28 de fevereiro de 2017.

²⁵⁶ BRASIL, *idem*.

²⁵⁷ SILVA, José Afonso da, *op. cit.*, p. 196.

Trata-se da chamada clausula aberta ou princípio da não tipicidade dos direitos fundamentais, ou, ainda, de norma como “fattispecie aberta”.²⁵⁸

Ademais, citamos as lições de Martha de Toledo Machado,

“Com perdão a obviedade: se o caput do art. 5º da CF menciona a vida, a liberdade, a igualdade, para depois especificar os inúmeros desdobramentos (ou facetas) desses direitos nos seus incisos, e se o art. 227, caput, refere-se expressamente à mesma vida, liberdade, dignidade, para em seguida desdobrá-la, seja no próprio caput, seja no § 3º, seja no art., 228, evidente, que se trata de direitos da mesma natureza, ou seja, dos direitos fundamentais da pessoa humana.”²⁵⁹

O caput do art. 227, ao se referir expressamente à vida, liberdade, dignidade, para em seguida especificar em seus desdobramentos, seja no caput, seja no § 3º, ou no art. 228, trata de direitos da mesma natureza – direitos fundamentais da pessoa humana, igualmente o caput do art. 5º que menciona a vida, a liberdade, a igualdade e depois especifica os desdobramentos desses direitos em seus incisos.

Dalmo de Abreu Dallari também já se manifestou inúmeras²⁶⁰ vezes sobre o argumento de que a idade de responsabilidade fixada na Constituição constitui direito fundamental da pessoa humana e que está é clausula pétrea. Quando perguntado se considerava a PEC 171/93 inconstitucional, Dallari firma sua resposta: “Ao meu ver, ela é inconstitucional, porque afeta uma cláusula pétrea, uma norma constitucional, que proclama e garante direitos fundamentais da pessoa humana. Isso não pode ser objeto de uma simples mudança por emenda constitucional”.

Quando questionado sobre as consequências da aprovação de mencionada PEC, Dallari menciona haver uma exploração de um sentimento popular, o da insegurança, conclui dizendo que a proposta além de não ser constitucionalmente aceitável, é socialmente prejudicial a sociedade, pois obrigará a criança a conviver com “criminosos tradicionais, organizados e poderosos” e acabará sendo coagido a integrar uma quadrilha.

O STF também já firmou entendimento no mesmo sentido no julgamento da ADI nº 939-7/DF²⁶¹. No caso em tela, pacificou que o princípio tributário da anterioridade funciona

²⁵⁸ CORRÊA, Márcia Milhomens Sirotheau. *Caráter Fundamental da Inimputabilidade na Constituição*. Porto Alegre: Safe: 1º ed, 1998, p.143

²⁵⁹ MACHADO, Martha de Toledo, *A proteção constitucional de crianças e adolescentes e os direitos humanos*, São Paulo, 2006, p. 125

²⁶⁰ Suas manifestações a respeito do tema podem ser lidas em:

<<http://www.revistaforum.com.br/2015/04/02/dalmo-dallari-pec-da-reducao-da-maioridade-penal-e-inconstitucional>>; e <<http://brasileiros.com.br/2015/07/dalmo-dallari-e-oscar-vilhena-pec-171-e-inconstitucional/>> Acessos em: 28 de fev. de 2017.

²⁶¹ STF, ADInº 939-7/DF, Sydney Sanches, 15 de dezembro de 1993. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=266590>>. Acesso em: 28 de fev. de 2017.

como uma garantia individual do contribuinte, portanto, sendo uma cláusula pétrea (art. 5º, §2º, combinando com artigo 60, §4º, IV, CRFB/1988), não podendo ser suprimido nem mesmo por emenda constitucional.

Segundo o voto do ex-Ministro Carlos Veloso,

“[...] registro minha convicção firme e categórica de que não temos como garantias constitucionais apenas o rol do art. 5º da Lei Básica de 1988. **Em outros artigos da Carta encontramos, também, princípios e garantias do cidadão**, nesse embate diário que trava com o Estado, e o objetivo maior da Constituição é justamente proporcionar uma igualação das forças envolvidas – as do Estado e as de cada cidadão [...]”. (Grifo nosso)

No voto do ex-Ministro e Relator Sidney Sanches,

“Agora, já ao ensejo do julgamento do mérito, não estou convencido do contrário, sobretudo, depois da leitura dos votos dos eminentes Ministros ILMAR GALVÃO, MARCO AURÉLIO, CARLOS VELLOSO, CELSO DE MELO, PAULO BROSSARD E NERI DA SILVEIRA, que, mesmo para efeito de medida cautelar de suspensão de cobrança de tributo, em 1993, não deixaram de vislumbrar, desde logo, a violação, quanto a esse ponto, **ao princípio da garantia individual do contribuinte, que nem por Emenda Constitucional se pode afrontar**, ainda que temporariamente, em face dos referidos §2º do art. 5º, art. 150, III, “b”, parágrafo 4º, inciso IV da Constituição Federal. (Grifo nosso)

Nesse julgamento, os votos dos Ministros do STF foram claros ao reconhecer a extensão dos direitos fundamentais, que antes ficavam adstritos aos nomeados no artigo 5º da CF. Destarte, compreende-se que o rol de cláusulas pétreas não é limitado por força do § 2º do art. 5º da Constituição.

A interpretação sistemática leva a inclusão da regra do artigo 228 ao rol de direitos e garantias individuais. Porém, como há capítulo próprio da criança e do adolescente, nada mais coerente do que a regra estar inserida no seu capítulo específico. Não restam dúvidas que a regra contida art. 228 é extensão do art. 5º. Os direitos e garantias individuais fora do artigo quinto são petrificados porque são extensões interpretativas das matérias lá expressas.²⁶²

A tentativa de modificar o atual sistema penal para que maiores de 16 anos ou até mais jovens, recebam o tratamento aplicados a adultos, representa uma violação da Constituição material, tendo em vista que a Constituição assegura, dentre o rol do art. 60, §4º, IV, conhecido como cláusulas pétreas constitucionais, os direitos e garantias individuais e estes, como visto, não se encontram confinados apenas no art. 5º da CF/88. Considera-se, assim, como direito individual de todo adolescente a possibilidade de responder pela prática de infrações penais

²⁶²ARAÚJO, Luiz Alberto David. A impossibilidade de alteração do artigo 288 da Constituição Federal: a busca dos ideais constituintes e de seus valores democráticos. In BRASIL, Ministério da Justiça. A razão da Idade: Mitos e verdade. MJ/SEDH/DCA. Série Subsídios TOMO VII. Brasília. 2001, p. 32.

com base em legislação especial. É, portanto, matéria que não poderá ser abolida como se pretende nas propostas de emenda à Constituição.²⁶³

Ademais, ainda temos os parâmetros internacionais que, por força do §2º do art. 5º, possuindo peso de norma constitucional. Os direitos expressos em tratados e documentos internacionais de proteção aos Direitos Humanos agregam-se aos direitos nacionais, reforçando a imperatividade jurídica dos comandos constitucionais já mencionados. A Constitucionalização do Direito da Criança e do Adolescente vem surtindo efeitos importantes na organização da Justiça especializada da Infância e da Juventude, na formulação de políticas públicas dirigidas a essa população em atendimento ao princípio da prioridade absoluta, além de estabelecer um novo padrão para as relações sociais que envolvem crianças/adolescentes e seus interesses.²⁶⁴

Igualmente o que ocorre com outros ramos do Direito, é possível observar um conjunto de princípios, considerados imutáveis, dentre os quais estão o da proteção integral, o do respeito à condição peculiar de pessoa em desenvolvimento e o da inimputabilidade penal. Esse conjunto principiológico exige que toda matéria infraconstitucional seja filtrada pela perspectiva Constitucional, ou seja, impõe também no âmbito do Direito da Criança e do Adolescente a chamada “filtragem constitucional”²⁶⁵ como condição inclusive do efeito garantismo em torno dos direitos da infância e juventude.²⁶⁶

²⁶³ SPOSATO, Karyna Batista, 2013, op. cit., p.190.

²⁶⁴ Ibidem, p. 192.

²⁶⁵ “É o fenômeno de ler e aprender toda a ordem jurídica através da lenda da Constituição, na medida em que todos os institutos, inclusive do direito infraconstitucional, são reinterpretados na ótica constitucional com o objetivo de consagrar os valores enunciados pela Constituição” (CANOTILHO, José Joaquim Gomes, Direito constitucional, Coimbra: Livraria Almedina, 1991 apud SPOSATO, Karyna Batista, 2013, op. cit. 215)

²⁶⁶ SPOSATO, Karyna Batista, 2013, op. cit., p. 191.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A Organização das Nações Unidas foi responsável pelo fomento do debate, pela elaboração de Tratados e Convenções Internacionais contendo regras e diretrizes sobre os direitos infanto-juvenis, trazendo melhorias significativas para a vida desses seres humanos. Todos os Documentos Internacionais foram de extrema importância para a formação do arcabouço jurídico existente atualmente, mas a Convenção de 1989 revoluciona a concepção de crianças e adolescentes, passando os mesmos a serem percebidos como sujeitos de direitos, e que necessitam de proteção integral ante a sua peculiar condição de ser em desenvolvimento. Essa mudança de paradigma foi uma grande conquista, sem dúvida, um avanço da humanidade.

O Brasil destacou-se no processo de incorporação no plano nacional das orientações internacionais. Foi pioneiro, elevando a status constitucional os direitos das crianças e adolescentes no art. 227 da Constituição Federal de 1988. Agora nos referimos a sujeitos de direitos em condição peculiar de desenvolvimento, a quem se deve proteção integral que é obrigação “da família, da sociedade, do Estado assegurar, com absoluta prioridade”: o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, à dignidade, ao respeito, etc. além de protegê-los contra toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.

Em 1990, foi aprovado o Estatuto da Criança e do Adolescente, que regulamentou definitivamente o assunto contemplando as determinações internacionais. O ECA é resultado de esforço coletivo em prol da questão infantil, fazendo com que o “menor” ceda lugar à criança e adolescente, alterna-se totalmente a concepção assistencialista cultivada por longos anos no nosso país. Também é a lei responsável por regulamentar as sanções aplicadas as crianças e adolescentes que cometem ato infracional.

Porém, é importante se ter em mente que encarcerar adolescentes vítimas da nossa ordem social excludente não é a solução para a criminalidade juvenil. Não sendo por outra razão que o ECA determinou a excepcionalidade e a brevidade como princípios norteadores da adoção da medida de internação. Está, não obstante do caráter de sanção, tem o objetivo maior de reeducação e ressocialização. Mas, se faz necessário a indagação: Como reeducar e ressocializar as crianças e adolescentes que sequer foram educas e socializadas? Não existe o devido compromisso com o social. É precisamente aí que reside o início do processo de

criminalização das crianças e adolescentes. O caminho da violência é, por vezes, a única resposta que nossos jovens dão a um sistema que os violenta.

Segmentos da nossa sociedade pugnam por responsabilidade precoce, mobilizam-se em torno da redução da idade início da imputabilidade penal como solução para a violência. Em muitos casos as pessoas são levadas a conclusões precipitadas acerca da violência juvenil pelos veículos de informação e pessoas públicas com discursos que não se baseiam em verdades. Por outro lado, não existe a mesma mobilização quando se trata de manifestar-se contra as violações de direitos e garantias das crianças e adolescentes, muito menos interesse da mídia em tal assunto. Prefere-se a espetacularização da violência.

Observando os discursos utilizados pelo setor político para justificar a necessidade da redução da maioridade penal é notável o despreparo no assunto. Os argumentos utilizados não são razoáveis e ainda se utilizam da manipulação dos sentimentos populares de insegurança e de impunidade dos atos criminosos. Com os dados e informações apresentadas no presente trabalho é possível descartar os mitos utilizados para justificar a propositura da redução da maioridade penal.

Foi possível verificar que o Brasil, ao contrário do que se dissemina, fixa sua responsabilidade penal de forma parecida que a maioria dos países. Possui uma distinção de responsabilidade penal juvenil e de adultos seguindo as recomendações de tratados e convenções internacionais, fixando a primeira mais precocemente e a segunda em consonância com os países “mais civilizados”. Os atos infracionais cometidos não são em sua maioria crimes com uso de violência, e sim crimes patrimoniais.

As tentativas de emendar a Constituição para reduzir a maioridade penal são infrutíferas, pois o art. 60, §4º, IV veda a proposta tendente a abolir os direitos e garantias individuais, e como visto, esses não se encontram taxativamente expressos no rol do art. 5º. A Constituição estabelece que é perfeitamente possível existir direitos e garantias individuais ao longo do seu texto; e mesmo estando fora do rol do artigo 5º, os direitos e garantias atinentes aos princípios da própria Constituição e de Tratados Internacionais pactuados pelo Brasil integram essa seleta lista de direitos do nosso ordenamento jurídico.

No julgamento da ADI nº 939-7/DF, no dia 15 de dezembro de 1993, o STF ao decidir sobre o princípio da anterioridade tributária previsto no art. 150, III, b fixou a hipótese de garantia individual prevista fora do rol exemplificativo do art. 5º, tratando-se assim de cláusula pétrea. O art. 228 que fixa a irresponsabilidade penal abaixo dos 18 anos é, pois, uma garantia

positiva de liberdade, e igualmente uma garantia negativa em relação ao Estado²⁶⁷. As cláusulas pétreas não podem ser alteradas para restringir direitos, apenas para ampliá-los, nem por PEC (projetos de emenda à constituição), pois são a base das Leis Brasileiras.

É válido destacar que a formação da maioria penal é tema interdisciplinar que vai da medicina à pedagogia, psicologia entre outras ciências. Qualquer projeto que discuta esta pauta, mas não dialogue com as múltiplas ciências, estará fadado ao fracasso. Qual capacidade técnica possui um legislador para definir se o estágio de formação de um adolescente é aos 16, 17 ou 18? Nenhuma, a temática é interdisciplinar e precisa de construção com as demais ciências. As formas meramente jurídicas não darão respostas suficientes. Portanto, caberá ao direito ser honesto e assumir que o debate da maioria penal está para além da criminalização ou não de adolescentes.

Assim, é possível concluir que uma vez aprovada uma PEC tendente a reduzir a maioria penal, violar-se-á a Constituição Federal, os tratados internacionais de direitos das crianças e adolescentes, e o bom senso, pois todas as informações técnicas-científicas produzidas até o momento levam a conclusão de que não existe relação de causa e efeito entre maioria penal e a redução da criminalidade.

²⁶⁷ MORAES, Alexandre de, op. cit. p. 2176.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Guilherme Assis de; APOLINÁRIO, Silvia Menicucci de Oliveira Selmi. **Direitos humanos**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2011.

ARAÚJO, Luiz Alberto David. **A impossibilidade de alteração do artigo 288 da Constituição Federal: a busca dos ideais constituintes e de seus valores democráticos**. In BRASIL, Ministério da Justiça. A razão da Idade: Mitos e verdade. MJ/SEDH/DCA. Série Subsídios TOMO VII. Brasília. 2001

A TRIBUNA NEWS. **Deputado federal Akira defende a redução da maioria penal**. 2013. Disponível em: <<http://www.tribunanews.com.br/politica/deputado-federal-akira-defende-a-reducao-da-maioridade-penal>>. Acesso em: 08 de mar. de 2017;

BASTOS, Angélica Barroso. **DIREITOS HUMANOS DAS CRIANÇAS E DOS ADOLESCENTES: As contribuições do Estatuto da Criança e do Adolescente para a efetivação dos Direitos Humanos infanto-juvenis**. UFMG: 2012. Dissertação (Mestrado em Direito) Programa de Pós-graduação da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais, Belo Horizonte, 2012

BERISTAIN, Antonio. **Menores Infractores y víctimas ante las Naciones Unidas y el Consejo de Europa**. Revista Brasileira de Ciências Criminais, São Paulo, n. 34, p. 147-161, 2001.

BITTENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal, Vol. 1**, Parte Geral. São Paulo: Saraiva, 2012.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 24^a ed. 2^a tiragem. São Paulo: Malheiros, 2009.

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: 10 de mar. de 2017.

_____, Decreto-lei no 2.848, de 7 de dezembro de 1940. **Código Penal**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848.htm>. Acesso em: 10 de mar. de 2017.

_____, Constituição 1988. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 28 de fevereiro de 2017.

_____, decreto nº 17.943-A de 12 de outubro de 1927. **Consolida as leis de assistência e proteção a menores**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1970-1979/L6697.htm>. Acesso em: 10 de mar. de 2017.

_____, lei nº 6.697, de 10 de outubro de 1979. **Institui o Código de Menores**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1910-1929/d17943a.htm>. Acesso em: 10 de mar. de 2017.

_____, 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: 10 de mar. de 2017.

BRASILEIROS. **Dalmo Dallari e Oscar Vilhena: “A PEC 171 é inconstitucional”**. 2015. Disponível em: <<http://brasileiros.com.br/2015/07/dalmo-dallari-e-oscar-vilhena-pec-171-e-inconstitucional/>> Acesso em: 28 de fevereiro de 2018.

CAMPOS, Marcelo da Silveira. **Mídia e Política: a construção da agenda nas propostas de redução da maioria penal na Câmara dos Deputados**. Opinião Pública, Campinas, vol. 15, novembro, 2009, p.478-509

COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos direitos humanos**. 7º ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2010.

CORRÊA, Márcia Milhomens Sirotheau. **Caráter Fundamental da Inimputabilidade na Constituição**. Porto Alegre: Safe: 1º ed, 1998

DALLARI, Dalmo de Abreu. **Elementos da teoria geral do Estado**. São Paulo: Saraiva, 17º ed., 2000.

DICIO - **Dicionário Online de Português**. Disponível em: < <https://www.dicio.com.br/>>. Acesso em: 10 de mar. de 2017.

ESTADO NOTÍCIAS, 2014. **Marçal quer retomar debate sobre redução da maioria penal**. Disponível em: < <http://www.estadonoticias.com.br/marcal-quer-retomar-debate-sobre-reducao-da-maioridade-penal>>. Acesso em: 08 de mar. de 2017.

FERRANDIN, Mauro. **Ato penal juvenil – aplicabilidade dos princípios e garantias do ato penal**. Curitiba: Juruá, 2009.p. 32.

GALVÃO, Roberto Carlos Simões. **História dos direitos humanos e seu problema fundamental**. Âmbito Jurídico, v. 23, p. 02-07, 2005.

HALLET, Rachel. World Economics Forum. **These are the world`s most peaceful countries**. Disponível em: <<https://www.weforum.org/agenda/2016/07/these-are-the-world-s-most-peaceful-countries>>. Acesso em: 10 de mar. de 2017

HENRIQUES, Isabella; HARTUNG, Pedro. **O Direito novo no art. 227**, 2013. Disponível em: <<http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI191102,91041-O+Direito+novo+do+art+227>>. Acesso em: 10 de jan. de 2017

INSTITUTO DE PESQUISA ECONÔMICA AVANÇADA. **O Adolescente em Conflito com a Lei e o Debate sobre a Redução da Maioridade Penal: esclarecimentos necessários**. Brasília, 2015. Disponível em: <http://www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/nota_tecnica/150616_nt_maioridade_penal.pdf>. Acesso em: 09 de mar. de 2017.

JORNAL O PROGRESSO. **Marçal pede urgência no debate sobre pec da maioridade penal**. Disponível em: <<http://www.progresso.com.br/caderno-a/marcal-pede-urgencia-no-debate-sobre-pec-da-maioridade-penal>>. Acesso em: 08 de mar. de 2017.

MACHADO, Martha de Toledo, **A proteção constitucional de crianças e adolescentes e os direitos humanos**. São Paulo: Saraiva, 2006.

MACIEL, José Fábio Rodrigues. **Ordenações Filipinas – considerável influência no direito Brasileiro**. Disponível em: <<http://www.cartaforense.com.br/conteudo/colunas/ordenacoes-filipinas--consideravel-influencia-no-direito-brasileiro/484>>. Acesso em 10 de janeiro de 2017.

MARITAIN, Jacques. **Os Direitos do Homem e a Lei Natural**. Rio de Janeiro: José Olympio, 1967.

MELLO, Leonel Itaussu Almeida; COSTA, Luís César Amad. **História moderna e contemporânea**. São Paulo: Scipione, 1999.

MENDES, Gilmar Ferreira, Branco, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Saraiva, 7º ed., 2012.

MIRABETE, Julio Fabbrini; FABBRINI, Renato N. **Manual de Direito Penal: Vol. I, parte geral, arts. 1º. a 120º do CP. 26.** ed. São Paulo: Atlas, 2010.

MONACO, Gustavo Ferraz de Campos. **A proteção da criança no cenário internacional.** Belo Horizonte: Del Rey, 2005

MONTEIRO, A. Reis. **Direitos da criança: era uma vez....**Coimbra: Almedina, 2010.

MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional**, 32º ed. rev. e atual até a EC nº 91, de 18 de fevereiro de 2016, São Paulo: Atlas, 2016

MOURA, Magno Alexandre Ferreira. **Da evolução internacional de mecanismos de proteção dos direitos humanos da infância e seus reflexos no Brasil.** Revista do Ministério Público, Alagoas, nº 15, jan. /jun. 2005. Disponível em: <<http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/28392-28403-1-PB.pdf>>. Acesso em 10 de out. de 2016.

NAÇÕES UNIDAS NO BRASIL. **Adolescência, Juventude e Redução da Maioridade Penal.** Brasília, 2015

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Convenção Americana de Direitos Humanos. American Convention on Human Rights, 1969.** Disponível em: <https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao_americana.htm>. Acesso em: 09 de mar. de 2017

_____. **Convenção das Nações Unidas sobre os direitos das crianças. The United Nations Convention on the Rights of the Child, 1989.** Disponível em: <https://www.unicef.pt/docs/pdf_publicacoes/convencao_direitos_crianca2004.pdf>. Acesso em: 09 de mar. de 2017

_____. **Declaração Universal dos Direitos Humanos. Universal Declaration of Human Rights, 1948.** Disponível em: <<http://unesdoc.unesco.org/images/0013/001394/139423por.pdf>>. Acesso em: 09 de mar. de 2017

_____. **Declaração Universal dos Direitos da Criança. Declaration of the Rights of the Child, 1959.** Disponível em: <http://bvsmms.saude.gov.br/bvs/publicacoes/declaracao_universal_direitos_crianca.pdf>. Acesso em: 09 de mar. de 2017

_____. **Pacto Internacional Sobre Direitos Econômicos, Sociais E Culturais. International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights, 1966.** Disponível em: <<https://www.oas.org/dil/port/1966%20Pacto%20Internacional%20sobre%20os%20Direitos%20Econ%C3%B3micos,%20Sociais%20e%20Culturais.pdf>>. Acesso em: 09 de mar. de 2017

_____. **Pacto Internacional sobre Direitos civis e Políticos. International Covenant on Civil and Political Rights 1969.** Disponível em: <<https://www.oas.org/dil/port/1966%20Pacto%20Internacional%20sobre%20Direitos%20Civis%20e%20Pol%C3%ADticos.pdf>>. Acesso em: 09 de mar. de 2017

_____. **Porque dizer não à redução da idade penal.** Brasília. UNICEF. Novembro, 2009

_____. **Princípios das Nações Unidas para a prevenção da delinquência juvenil: Regras de Riad. United Nations Guidelines for the Prevention of Juvenile Delinquency (The Riyadh Guidelines), 1990.** Disponível em: <<http://www.sdh.gov.br/assuntos/criancas-e-adolescentes/pdf/SinasePrincipiosdeRiade.pdf>>. Acesso em: 09 de mar. de 2017

_____. **Regras mínimas das Nações Unidas para a administração da justiça da Infância e da Juventude: Regras de Beijing. The United Nations Standard Minimum Rules for the Administration of Juvenile Justice: Beijing Rules, 1985.** Disponível em: <<http://www.sdh.gov.br/assuntos/criancas-e-adolescentes/pdf/SinaseRegrasdeBeijing.pdf>>. Acesso em: 09 de mar. de 2017

_____. **Regras mínimas das Nações Unidas para jovens privados de liberdade. 1990. United Nations Rules for the Protection of Juveniles Deprived of their Liberty.** Disponível em: <<http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/28452-28463-1-PB.htm>>. Acesso em: 09 de mar. de 2017

PACTO DAS SOCIEDADES DAS NAÇÕES. Tratado de Versalhes, 1919. Treaty of Versailles. Disponível em: <http://pfdc.pgr.mpf.mp.br/atuacao-e-conteudos-deapoio/legislacao/segurancapublica/PACTO_DA_SOCIEDADE_DAS_NACOES.pdf>. Acesso em 08 de mar. de 2017.

PAIS, Marta Santos. **A convenção dos Direitos da Criança (quadro inspirador de uma política global para a infância)**. Documentação e Direito Comparado, Lisboa, nº 55-56, p. 209-219, 1993

PEREIRA, Tânia da Silva. **A Convenção sobre os Direitos da Criança (ONU) e a proteção da infância e adolescência no Brasil**". In: CANÇADO, Antonio Augusto. A proteção dos direitos humanos no plano nacional e internacional: perspectivas brasileiras. São José da Costa Rica/ Brasília, Trindade/ Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 1992

_____. **A Convenção e o Estatuto: um ideal comum de proteção ao ser humano em vias de desenvolvimento**. In: PEREIRA, T.S. (coord.). Estatuto da criança e do Adolescente. Lei 8.069/1990: estudos sócio jurídicos. Rio de Janeiro: Renovar, 1992.

PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional**. 7 ed. São Paulo: Saraiva, 2006.

PORTAL BRASIL. **Redução da Maioridade Fere tratados internacionais assinados pelo Brasil**, 2015. Disponível em: < <http://www.brasil.gov.br/cidadania-e-justica/2015/06/reducao-da-maioridade-penal-fere-tratados-internacionais-assinados-pelo-brasil>>. Acesso em 08 de mar. de 2017.

PORTUGAL. **Ordenações Afonsinas**. Disponível em: <<http://www.ci.uc.pt/ihti/proj/afonsinas/>>. Acesso em: 08 de mar. de 2017.

_____. **Ordenações Filipinas**. Disponível em: <<http://www1.ci.uc.pt/ihti/proj/filipinas/ordenacoes.htm>>. Acesso em: 08 de mar. de 2017.

_____. **Ordenações Manuelinas**. Disponível em: <<http://www1.ci.uc.pt/ihti/proj/manuelinas/>>. Acesso em: 08 de mar. de 2017.

PROGRAMA DAS NAÇÕES UNIDAS. **Desenvolvimento Humano e IDH**. Disponível em: <<http://www.br.undp.org/content/brazil/pt/home/idh0.html>>. Acesso em: 27 de fev. de 2017.

_____. **Human Development Report 2015: Work for human development**. Disponível em: <https://s3.amazonaws.com/hdr2015report/2015_human_development_report.pdf>. Acesso em: 27 de fevereiro de 2017.

REVISTA FORUM. **Dalmo Dallari: PEC da redução da maioria penal é inconstitucional**. 2015. Disponível em: < <http://www.revistaforum.com.br/2015/04/02/dalmo->

dallari-pec-da-reducao-da-maioridade-penal-e-inconstitucional>. Acesso em: 28 de fev. de 2018;

RIZZINI, Irene; BARKER, Gary, CASSANIGA, Neide. **Criança não é risco, é oportunidade: fortalecendo as bases de apoio familiares e comunitárias para crianças e adolescentes**. Rio de Janeiro: USU Ed. Universitária: Instituto Promundo, 2000.

RIZZINI, Irene; RIZZINI, Irma. **A institucionalização de crianças no Brasil: percurso histórico e desafios do presente**. Rio de Janeiro: Ed. PUC-Rio, 2004

RODRIGUES, Stephania Mendonça. **Os Direitos Humanos da Criança e do Adolescente. A questão do adolescente autor de ato infracional**. UERJ: 1999. Dissertação (Mestrado em Direito Público). Programa de Pós-Graduação da Faculdade de Direito da Universidade Estadual do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 1999.

SARAIVA, João Batista da Costa. **Adolescente em conflito com a lei: da indiferença à proteção integral – uma abordagem sobre a responsabilidade penal juvenil**. 2ª. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005.

_____. Adolescente e o Ato Infracional Garantias Processuais e Medidas Socioeducativas. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1999.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. 5. ed. rev. atual. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005.

SHECAIRA, Sérgio Salomão. **Sistema de Garantias e o Direito Penal Juvenil**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. São Paulo: Malheiros Editores. 38º ed, 2015

SILVA, Marco Junio Gonçalves da. **Tratados internacionais de proteção infanto-juvenil**. In: *Âmbito Jurídico*, Rio Grande, XV, n. 106, nov 2012. Disponível em: <http://ambitojuridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=12072>. Acesso em: 19 de set. de 2016.

SOARES, Janine Borges. A construção da responsabilidade penal no Brasil: uma breve reflexão histórica. *Revista do Ministério Público* nº 51, Porto Alegre, v. 1, p. 277-286, 2003.

SOUZA, Carlos Cesar de; GRANJA, Cícero Alexandre. **A evolução histórica dos direitos humanos no plano internacional: doutrina e filosofia**. In: *Âmbito Jurídico*, Rio Grande, XVI,

n. 117, out 2013. Disponível em:
<http://www.ambitojuridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=13722>.

Acesso em: 10 de out. de 2016

SOUZA, Sérgio Augusto G. Pereira de. **A declaração dos direitos da criança e a convenção sobre os direitos da criança**. Revista Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 53, 1 jan. 2002. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/2568>>. Acesso em: 2 mar. 2017. Acesso em: 16 de set. de 2016

SPOSATO, Karyna Batista. **Direito penal de adolescentes: elementos para uma teoria garantista**. São Paulo: Saraiva, 2013

_____. **Elementos para uma teoria da responsabilidade penal de adolescentes**. Salvador: UFB, 2011. Tese (Doutorado em Direito Público) – Programa de Pós-Graduação em Direito, Universidade Federal da Bahia, Salvador, 2011

STF, **ADI nº 939-7/DF**, Sydney Sanches, 15 de dezembro de 1993. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=266590>>. Acesso em: 28 de fevereiro de 2017.

STJ, **HC Nº 99.565 - RJ (2008/0020707-4)**, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho. Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/4309954/habeas-corpus-hc-99565-rj-2008-002070-7-4/inteiro-teor-12208203>>. Acesso em: 08 de mar. de 2017.

TRINDADE, Antonio Augusto Cançado. **A proteção dos direitos humanos no plano nacional e internacional: perspectivas brasileiras**. São José da Costa Rica/ Brasília, Trindade/ Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 1992.

TV CÂMARA. **Deputado Marçal Filho (PMDB-MS) defende a redução da maioria penal**. <[http://www2.camara.leg.br/camaranoticias/tv/materias/PALAVRA-ABERTA/469377-DEP.-MARCAL-FILHO-\(PMDB-MS\)-DEFENDE-A-REDUCAO-DA-MAIORIDADE-PENAL.html](http://www2.camara.leg.br/camaranoticias/tv/materias/PALAVRA-ABERTA/469377-DEP.-MARCAL-FILHO-(PMDB-MS)-DEFENDE-A-REDUCAO-DA-MAIORIDADE-PENAL.html)>. Acesso em: 08 de mar. de 2017.

VANNUCHI, Paulo de Tarso; OLIVEIRA, Carmen Silveira de. **Direitos humanos de crianças e adolescentes: 20 anos do Estatuto**. Brasília: Secretaria de Direitos Humanos, 2010.

VASCONCELOS, José Alberto. **Conflita com o interesse político a maioria penal**. In: Jornal O PROGRESSO. 2014. Disponível em: < <http://www.progresso.com.br/opinioao/jose-alberto-vasconcelos/conflita-com-o-interesse-politico-a-maioridade-penal> >. Acesso em: 08 de mar. de 2017.

ZAFFARONI, Eugênio Raúl; PIERANGELI, José Henrique. **Manual de Direito Penal Brasileiro. Vol. 1 – Parte Geral.** 9º ed. São Paulo: Editora Revistas dos Tribunais: 2011.