

*UniFMU - Centro universitário*

**DIREITO** - NOTURNO

**DIMINUIÇÃO DA IDADE PENAL**

Marcia Cristina Resina Alves - R.A. 459.732/6

[marciaresina@ig.com.br](mailto:marciaresina@ig.com.br)

Professora Tutora e coordenadora: Dra. *Ana Paula da Fonseca Rodrigues*

SÃO PAULO  
2006

MARCIA CRISTINA RESINA ALVES

*“DIMINUIÇÃO DA IDADE PENAL”*

Projeto de Monografia apresentado no 4º Ano do Curso de Direito do Centro universitário das Faculdades Metropolitanas Unidas, objetivando o cômputo da atividade exigido pela faculdade, sob orientação da Professora Dra. ANA PAULA DA FONSECA RODRIQUES.

SÃO PAULO

2006

**Autora:**

MARCIA CRISTINA RESINA ALVES

**Título:**

“DIMINUIÇÃO DA IDADE PENAL”

**Banca examinadora:**

---

---

---

**UnifMU - Centro universitário**

SÃO PAULO

2006

## **Mensagem da Criança**

Dizes que sou o futuro,  
Não me desampares no presente.  
Dizes que sou a esperança da paz,  
Não me induzas à guerra.  
Dizes que sou a promessa do bem,  
Não me confies ao mal.  
Dizes que sou a luz dos teus olhos,  
Não me abandones às trevas.  
Não espero somente o teu pão,  
Dá-me luz e entendimento.  
Não desejo tão só a festa do teu carinho,  
Suplico-te amor com que me eduques.  
Não te rogo apenas brinquedos,  
Peço-te bons exemplos e boas palavras.  
Não sou simples ornamento de teu carinho,  
Sou alguém que te bate à porta em nome de Deus.  
Ensina-me o trabalho e a humildade, o devotamento e o perdão.  
Compadece-te de mim e orienta-me para o que seja bom e justo.  
Corrija-me enquanto é tempo, ainda que eu sofra...  
Ajude-me hoje para que amanhã eu não te faça chorar.

Meimei/ Psicografado por Chico Xavier

## Dedicatórias

O mundo é composto por vários tipos de pessoas, algumas boas outras más, porém, ambas nos ajudam a crescer e aprender. Com as más, aprendemos a não sermos iguais, a enxergar o errado, a maldade e a falsidade. Sofremos sim, mas crescemos, nos tornamos pessoas melhores e mais sensatas.

Já com as boas, tomamos como exemplo, tentamos seguir seus passos e nos preocupamos com sua opinião. São amigas, compreensivas, bravas e autoritárias, quando necessário, e principalmente tornam-se muitas vezes nosso porto seguro, onde sempre encontramos calma e segurança. É com muito amor e carinho que dedico do fundo do meu coração, este Trabalho de Monografia, a essas pessoas tão maravilhosas que na minha vida são: a minha FAMÍLIA, ou seja, os meus pais, **JAIME REIS RESINA e GRAÇA MARIA RESINA**, meu marido, **CAIO POMPEO PERCILIANO ALVES**, meu irmão, **RICARDO DOS SANTOS RESINA**, minha sogra **EDNALVA BATISTA ALVES**, minha cunhada **JESLENY BATISTA ALVES**.

A vocês, minha família querida, meu porto seguro, a minha mais profunda gratidão, pela ajuda, proporcionando os meios para realização deste trabalho; pela

compreensão, pelos momentos de ausência; pela paciência, nos momentos de nervoso ou ansiedade; e pelo incentivo com vosso carinho e atenção. O meu mais profundo Carinho a essas pessoas maravilhosas que são **a luz da minha vida**.

À minha querida AMIGA **ANDREA GARISTO**, pelo incentivo e fé em todos os momentos da minha vida, pela imensa paciência, em reconhecimento pela longa e provada amizade, como já dizia Milton Nascimento “Amigo é algo para se guardar do lado esquerdo do peito, dentro do coração”.

## Agradecimentos

É com imensa satisfação que venho agradecer, a uma pessoa que tenho imensa admiração, respeito e carinho, a minha querida **Mestra e Coordenadora, Dra. ANA PAULA DA FONSECA RODRIGUES**, pelo amor e dedicação, que sem nada almejar em troca me ofertou, orientando me no decorrer deste ano nos pontos essenciais para a realização deste Trabalho, ajudando com sua imensa sabedoria, conhecimento e empenho. Agradeço por ter o honra de ter sido sua aluna e coordenada, podendo contar sempre com sua colaboração, paciência, orientação e incentivo.

Ao ilustre **Juiz de Direito do DEIJ, Dr. RAUL KHAIRALLAH DE OLIVEIRA E SILVA**, que me ajudou com vossa atenção, dispondo do vosso tempo para elucidar minhas dúvidas e curiosidades e vossa incontestável colaboração na realização da entrevista.

Aos dois meus mais profundos agradecimentos, respeito e carinho.

## LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

§ - Parágrafo

§§ - Parágrafos

AC – Apelação cível

Adin – Ação direta de inconstitucionalidade

ART - Artigo

ARTS – Artigos

CESPI – Coordenação de Estudos e Pesquisas sobre a Infância

CF - Constituição Federal

CIDN - Convenção Internacional dos Direitos da Criança

CP - Código Penal

CPP - Código de Processo Penal

DEIJ – Departamento de Execuções da Infância e Juventude de São Paulo

DJU – Diário Oficial da Justiça da União

DMS-IV – Manual de diagnóstico e estatística de doenças mentais

Dr. – Doutor

ECA - Estatuto da Criança e do Adolescente

ed. – Edição

HC – Habeas Corpus

LRPA – Lei da Responsabilidade Penal dos Adolescentes

***MP - Ministério Público***

n. – Número

OIT – Organização Internacional do Trabalho

ONU - Organização das Nações Unidas

p. – Página

Rel. – Relator

RPA – Responsabilidade Penal dos Adolescentes

RT – Revista dos Tribunais

Rev. – Revista

SP – São Paulo

STF – Supremo Tribunal Federal

STJ – Supremo Tribunal da Justiça



**TACRIM** – Tribunal de Alçada Criminal

**TJMG** – Tribunal de Justiça de Minas Gerais

**TJSC** – Tribunal de Justiça de Santa Catarina

**TJSP** – Tribunal de Justiça de São Paulo

v. - Volume

## *SINOPSE*

A proposta ofertada, no presente trabalho de monografia, em suma, é examinar os principais conceitos e analisar os aspectos que geram grande polêmica acerca da Diminuição da Idade Penal.

No tocante a abordagem de examinar os principais conceitos acerca da diminuição da idade penal, se faz necessário salientar que o conceito analítico, da Teoria Finalista Tripartida, o qual o Código Penal adota não expressamente, de Crime é ação típica, antijurídica e culpável. Por sua vez, a culpabilidade tem como causa de exclusão a Imputabilidade, e esta têm a inimputabilidade como causa de exclusão. O CP adotou o critério biológico para estabelecer os limites desta inimputabilidade para os menores de idade, estabelecendo a idade de 18 anos. A consequência dessa inimputabilidade é que as crianças e os adolescentes são isentos de pena, porém, ficam sujeitas a aplicação de medidas protetivas, as crianças, e medidas sócio-educativas, os adolescentes, medidas estas estabelecidas pela legislação especial, o ECA, que respeita os princípios constitucionais da proteção integral, da dignidade da pessoa humana e da prioridade absoluta. A Inimputabilidade é presumida de forma absoluta. Do zero aos 12 anos incompletos são consideradas crianças e dos 12 completos aos 18 incompletos são os adolescentes. Os fatores que induzem a prática de atos infracionais são decorrentes da carência e de distúrbios psicológicos.

No tocante a abordagem de analisa os aspectos que geram grande polêmica acerca da diminuição da idade penal, cumpre salientar que entre os doutrinadores, juristas e políticos, não é pacífico o entendimento, há duas correntes, uma a favor da diminuição da idade penal, alegando que não é cláusula pétrea o artigo 228 da CF e que se o menor tem direitos adquiridos também deverá ter obrigações também, e outra contra a diminuição alegando que o artigo 228 da CF é cláusula pétrea e que segundo que o caráter, discernimento, do ser humano só se completa a sua formação aos 18 anos, como comprovado pela neurociência. Que estes jovens de hoje possuem sim mais informações, mas não são capazes de distinguir o falso do verdadeiro.

# SUMÁRIO

Folha de rosto	I
Folha da banca examinadora	II
Epígrafe	III
Dedicatória	IV
Agradecimentos	VI
Lista de abreviaturas e siglas	VII
Sinopse	IX

INTRODUÇÃO	13
------------	----

1. DO CRIME	15
-------------	----

1.1 Conceito de crime	15
-----------------------	----

1.1.1 Conceito material	15
-------------------------	----

1.1.2 Conceito formal	16
-----------------------	----

1.1.3 Conceito analítico	17
--------------------------	----

1.2 Elementos do crime	18
------------------------	----

1.2.1 Tipicidade	19
------------------	----

1.2.2 Illicitude ou antijuridicidade	20
--------------------------------------	----

1.2.3 Culpabilidade	21
---------------------	----

1.2.3.1 Teorias da culpabilidade	22
----------------------------------	----

1.2.3.2 Elementos da culpabilidade	24
------------------------------------	----

1.2.3.3 Causas de exclusão da culpabilidade	25
---	----

2. Imputabilidade	27
-------------------	----

2.1 <i>Actio libera in causa</i>	28
----------------------------------	----

2.2 Imputabilidade e responsabilidade penal	30
---	----

2.3 Causas de exclusão da imputabilidade	30
--	----

2.3.1 Inimputabilidade	31
------------------------	----

2.3.1.1 Critério acerca das causas de inimputabilidade	31
--	----

2.3.1.2 Prova da inimputabilidade	32
-----------------------------------	----

2.3.1.3 Efeitos da inimputabilidade	33
-------------------------------------	----

3. MENORIDADE PENAL	35
---------------------	----

3.1	Fixação da maioridade	36
3.2	Prova da menoridade	37
3.3	Efeitos da menoridade	39
3.4	Menores de 21 anos	40
3.5	Responsabilidade penal	41
3.6	Legislação aplicável ao menor	43
3.6.1	História da legislação do menor	43
3.6.2	ECA – Estatuto da Criança e do Adolescente	48
3.6.3	Direito comparado	57
<b>4.</b>	<b>CRIANÇA E ADOLESCENTE</b>	<b>59</b>
4.1	Conceito	59
4.1.1	Conceito sociológico	61
4.1.2	Conceito jurídico	61
4.2	Direitos fundamentais	63
4.3	Princípios	64
4.3.1	Princípio da proteção integral	64
4.3.2	Princípio da dignidade da pessoa humana	66
4.3.3	Princípio da prioridade absoluta	67
4.4	Imputabilidade do adolescente	68
4.5	Fatores que geram a prática de atos infracionais entre as crianças e os adolescentes	70
4.5.1	Carência	71
4.5.2	Distúrbios psicológicos	72
4.5.2.1	Discernimento	73
4.5.2.2	Transtorno de conduta	74
4.5.2.3	Personalidade anti-social	79
4.5.2.4	Personalidade criminosa	81
<b>5.</b>	<b>DIMINUIÇÃO DA IDADE PENAL</b>	<b>86</b>
5.1	Cláusula pética	87
5.2	Inimputabilidade como cláusula pética	90
5.3	Correntes acerca da diminuição da idade penal	95
5.3.1	Os adeptos a diminuição da idade penal	96
5.3.2	Os não adeptos a diminuição da idade penal	101

<b>CONCLUSÃO</b>	<b>107</b>
<b>APÊNDECE</b>	<b>114</b>
<b>BIBLIOGRAFIA</b>	<b>122</b>

# INTRODUÇÃO

A proposta ofertada, no presente trabalho de monografia, em suma, é examinar os principais conceitos e analisar os aspectos que geram grande polêmica acerca da Diminuição da Idade Penal.

A questão não é pacífica na doutrina, como se verá em momento oportuno.

O mundo inteiro vive uma violência generalizada, gerando conseqüências em vários setores da sociedade. São adultos e crianças, roubam, matam e poucas são as atitudes do Poder Público. Entretanto, não se pode generalizar os casos, pois, como se verá, são várias as hipóteses que levam a prática do ato infracional e que nem todas as crianças e adolescentes tem o mesmo grau de periculosidade, que há uma boa chance de recuperação. O que se precisa é analisar caso a caso.

No caso da Diminuição da Idade Penal, o principal ponto levantado refere-se ao artigo 228 da Constituição Federal questionando se é ou não Cláusula Pétrea. Mas a questão não é tão simples assim, que envolva apenas uma questão jurídica, vai mais além, envolve seres humanos. Na questão jurídica, envolve o ponto referente a legislação aplicada aos menores de 18 anos. Na questão humanista, envolve o discernimento do ser humano, que se completa apenas aos 18 anos.

As **hipóteses** levantadas são duas, a primeira se é ou não cláusula pétrea e a segunda se a diminuição da idade penal é ou não a melhor maneira de se enfrentar o problema.

O **objetivo** deste trabalho monográfico é o de fazer uma análise sobre a legalidade e a funcionalidade da diminuição da idade penal, o posicionamento atual na jurisprudência e na doutrina sobre o assunto.

A **justificativa** para a produção deste trabalho condiz com a necessidade de tentar analisar as causas que geram a prática de atos infracionais por crianças e adolescentes, verificando qual a melhor alternativa para o problema, visto que a questão não é pacífica entre a doutrina e pessoas ligadas ao ramo do direito.

A **metodologia** empreendida baseia-se em pesquisas documental, bibliográfica e de campo. Na Primeira, pesquisa documental jurídica: doutrina, legislação e jurisprudências; na Segunda, pesquisa bibliográfica: bibliografia tornada pública em relação ao tema de estudo; na Terceira, na qual terá o meu maior interesse, pesquisa em campo: entrevistas com a opinião de pessoas relacionadas, envolvidas no assunto.

Este trabalho foi estruturado em cinco tópicos: **O primeiro** faz uma abordagem sobre o conceito de crime. **O segundo** analisa a imputabilidade, suas causas e efeitos. **O terceiro** aborda acerca da menoridade penal e a legislação aplicada aos menores. **O quarto** traz uma conceituação de criança e

adolescente, explanando sobre seus direitos fundamentais e os princípios consagrados pela constituição. **O quinto** capítulo do trabalho trata da diminuição da idade penal, analisando dois pontos, o das cláusulas pétreas e das opiniões de doutrinadores e juristas.

## 1. DO CRIME

### 1.1 Conceito de crime

Antes de ingressar no exame da proposta ofertada no presente trabalho de monografia, deve-se destacar alguns temas que estão diretamente ligados ao assunto, da *Diminuição da Idade Penal*, e que sem a menção deles, não se tem o liame. A proposta da *diminuição da idade penal* visa que o menor responda pelos seus crimes, por isso cumpre-se começar conceituando **CRIME**.

Os teólogos conceituam crime sendo igual ao pecado, ou seja, é ligado ao mínimo ético para o bom convívio da sociedade.

Sobre o prisma jurídico o crime tem três sistemas de conceitos, *material, formal e analítico*, entretanto ainda encontra-se outra classificação do sistema, como o do ilustre doutrinador Damásio E. de Jesus, que conceitua em quatro os sistemas de conceituação do crime, formal, material, formal e material e formal, material e sintomático. Seguindo a maioria da doutrina, será conceituado crime na classificação do conceito formal, material e analítico.

#### 1.1.1 Conceito material

Na concepção material, crime é o fato humano que lesa ou expõe a perigo bem jurídico penalmente protegido.

Cezar Roberto Bitencourt conceitua crime na concepção material, sendo “a ação ou omissão que contraria os valores ou interesses do corpo social, exigindo sua proibição com a ameaça de pena.”<sup>1</sup>

Qualquer definição há de por em relevo aspectos particulares da noção de crime como o seu caráter danoso, a perturbação da sociedade, na concepção substancial há a fixação de sua essência, ensina de Francisco Vani Bemfica, que ao definir conceito material de crime, cita os ensinamentos, dos ilustres doutrinadores, Heleno Cláudio Fragoso, onde Crime é “uma ação ou omissão que proíbe e se procura evitar ameaçando-a com pena porque constitui ofensa (dano ou perigo) a um bem ou a um valor da vida social”<sup>2</sup>.

Na concepção de Damásio E. de Jesus, Materialmente tem-se o crime sob o ângulo ontológico, visando à razão que levou o legislador a determinar como criminosa uma conduta humana, a sua natureza danosa e conseqüências. E para Julio Fabbrini Mirabete, crime no aspecto material, é a conduta pelo Estado e lesiva de bens jurídicos protegidos.

### 1.1.2 Conceito formal

O conceito Formal de Crime estabelece a ligação entre a ação e a omissão contrária à lei, diferente do conceito material que relaciona a ação e a omissão ao interesse da sociedade. O conceito extraí-se da própria lei de introdução ao Código Penal (decreto-lei n.º 3.914/41), em seu art. 1º, *in verbis*.

**Art 1º** *Considera-se crime a infração penal que a lei comina pena de reclusão ou de detenção, quer isoladamente, quer alternativa ou cumulativamente com a pena de multa; contravenção, a infração penal a que a lei comina, isoladamente, pena de prisão simples ou de multa, ou ambas, alternativa ou cumulativamente.*

Formalmente, conceitua-se o crime sob o aspecto da técnica jurídica, do ponto de vista da lei, na descrição de Damásio E. de Jesus<sup>3</sup>. Já Cezar Roberto Bitencourt, conceitua que crime é toda ação ou omissão proibida por lei sob a ameaça de pena<sup>4</sup>.

Por sua vez, Francisco V. Bemfica preleciona que são inúmeras as definições do conceito formal de crime, mas na sua concepção formal, crime apreende o fenômeno pela técnica jurídica.

---

<sup>1</sup> Teoria Geral do Delito, p. 31.

<sup>2</sup> Da Teoria do Crime, p.13.

<sup>3</sup> Comentários ao Código Penal, p. 176.

<sup>4</sup> *Ibid.*, p. 31, (no mesmo sentido encontra-se na obra de Julio Fabbrini Mirabete, Código Penal Interpretado, p. 143)



Contudo cita em sua obra o conceito de dois doutrinadores, o de Liszt “crime é o acontecimento a que a legislação relaciona a pena, como consequência de direito” e de Carmignani “é fato humano contrário à lei”.

### 1.1.3 Conceito analítico

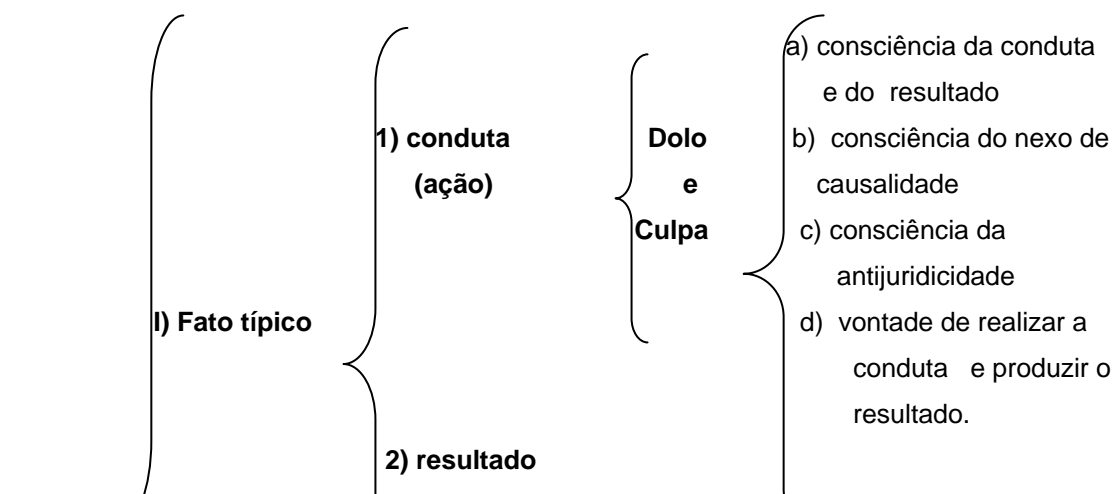
O conceito analítico começou a ser elaborado em 1833 com Carmignani, descrevendo que ação delituosa compõe-se de duas forças, uma física e outra moral. O conceito veio se complementar com a introdução do elemento *TIPICIDADE*.

O conceito analítico analisa os elementos estruturais do crime, ou seja, o *fato típico* (doloso ou culposo), *ilícito* (ou antijurídico) e a *culpabilidade*. Elementos estes adotados pela **Teoria Finalista Tripartida**<sup>5</sup>, que é a adotada pelo ordenamento jurídico brasileiro, mas há doutrinadores que adotam a Teoria Finalista Bipartida, onde os elementos são apenas o fato típico e ilícito ou antijurídico, sendo a culpabilidade, apenas pressuposto para aplicação da pena e não elemento do crime.

O ilustre doutrinador Julio Fabbrini Mirabete descreve que no aspecto analítico, “a doutrina finalista moderna tem considerado o crime como a conduta típica, antijurídica e culpável”.<sup>6</sup>

## 1.2 Elementos do crime

Como mencionado acima, Crime, **na concepção da Teoria Finalista Tripartida**, é ação típica, antijurídica e culpável. Para uma melhor visualização e percepção, demonstram-se os elementos do crime através de um esquema abaixo aduzido:



<sup>5</sup> “Para a teoria finalista da ação, todo comportamento do homem tem uma finalidade, a conduta é uma atividade final humana e não um comportamento simplesmente causal. Como ela é um fazer (ou não fazer) voluntário, implica necessariamente a uma finalidade. O conteúdo da vontade está na ação, é a vontade dirigida a um fim, e integra a própria conduta e assim deve ser apreciada juridicamente.”(Julio Fabbrini Mirabete, Manual de Direito Penal, p.99)

<sup>6</sup> Código Penal Interpretado, p. 143.

## CRIME

### 3)nexo de causalidade

### 4) tipicidade

## II) Antijuridicidade

III) Culpabilidade 2) a

- 1) Imputabilidade
- possibilidade de conhecer o injusto
- 3) Exigibilidade de conduta diversa

Sendo assim passar-se-á a análise de cada um dos elementos, conceituando primeiro Ação.

**Ação** é sinônimo de conduta e compreende os comportamentos humanos, que pode ser tanto comissivo como omissivo. Paulo José da Costa Jr., descreve sendo “a conduta um componente essencial do aspecto objetivo do crime, requisito necessário, mas nem sempre fator suficiente, porque há crimes providos de evento (naturalístico). Conduta é gênero de que constituem espécies a ação e a omissão.”<sup>7</sup> E Damásio descreve conduta sendo a ação ou omissão humana consciente e dirigida a determinada finalidade.<sup>8</sup>

Neste sentido, Cezar R. Bitencourt conceitua ação sendo “o comportamento humano voluntário conscientemente dirigido a um fim.”<sup>9</sup> Já Mirabete descreve “como a conduta é um comportamento voluntário e o conteúdo da vontade seu fim, este é inseparável da ação.”<sup>10</sup>

## 1.2.1 Típica (Tipicidade)

A palavra tipicidade aparece, pela primeira vez, em obra de Freurbach, como uma concepção liberal do Estado de Direito.

**Tipicidade** é o tipo que é a descrição abstrata da ação proibida ou da ação permitida, ou seja, o conjunto dos elementos do fato punível descrito na lei penal. Este fato típico pode ser doloso<sup>11</sup> ou culposos<sup>12</sup> e tem como elementos a conduta, a tipicidade, o resultado e o nexo causal.

<sup>7</sup> Direito Penal Objetivo, breves comentários ao código, p.17.

<sup>8</sup> Ibid., p. 225.

<sup>9</sup> Ibid., p. 39.

<sup>10</sup> Ibid., p. 194.

<sup>11</sup> DOLO – é o elemento subjetivo do tipo, manifestado através do agente de realizar as suas características objetivas, conceito de Francisco V. Bemfica (p. 79). A definição de Mirabete, é que Dolo é a vontade dirigida à realização do tipo penal (p. 194). Tipo penal é o conjunto de elementos do fato punível descrito na lei penal, Cezar R. Bitencourt(p. 82).

<sup>12</sup> CULPA no sentido estrito, no conceito de Mirabete – é a conduta voluntária que produz resultado antijurídico não querido, mas previsível, e excepcionalmente previsto, que podia, com a devida atenção, ser evitado. São, portanto, seus elementos: a conduta, a inobservância do dever de cuidado objetivo, o resultado lesivo, a previsibilidade e a tipicidade. (p. 198).

Invocando Damásio E. de Jesus, “*Fato Típico é o comportamento humano (positivo ou negativo) que provoca um resultado (em regra) e é previsto na lei penal incriminadora como infração*”.<sup>13</sup>

Considera-se conduta típica a ação em sentido estrito ou a omissão, praticada com dolo ou culpa, que se ajusta ao tipo penal. A conduta típica só é antijurídica quando contrária o ordenamento jurídico por não estar protegida pela lei penal com a exclusão da ilicitude. Culpabilidade é a ação típica quando reprovável, ou seja, quando há imputabilidade do agente, potencial conhecimento da ilicitude e exigibilidade de conduta diversa.<sup>14</sup>

## 1.2.2 Ilicitude ou Antijuridicidade

O direito penal é a tutela de valores e o complexo de normas destinadas à garantia das exigências ético-sociais de uma sociedade, sendo a antijuridicidade a contrariedade a essas normas. Há autores que distinguem a antijuridicidade do injusto, mas para a maioria dos doutrinadores são expressões sinônimas.

**Ilicitude**, segundo concepção de Francisco V. Bemfica é sinônimo de antijuridicidade, ou seja, para que haja crime, exige-se que o fato praticado lesione interesses protegidos.

**Antijuridicidade** é a relação de contrariedade entre o fato típico e o ordenamento jurídico.<sup>15</sup>

Já Cezar R. Bitencourt classifica antijuridicidade em material e formal, senão seja-se:

*“A antijuridicidade formal confunde-se com a própria tipicidade, pois a contradição entre o comportamento humano e a lei penal exaure-se no primeiro elemento do crime que é o fato típico; A antijuridicidade material se constitui da lesão produzida pelo comportamento humano que fere o interesse protegido.”*<sup>16</sup>

## 1.2.3 Culpabilidade

Não basta que a ação, fato, seja típica e antijurídica, tem que haver a presença da culpabilidade, que é elemento da estrutura do crime, segundo a *Teoria Finalista Tripartida*

---

<sup>13</sup> Ibid., p. 179 e 247.

<sup>14</sup> Julio Fabbrini Mirabete, op. cit., p. 143/144.

<sup>15</sup> Damásio E. de Jesus, op. cit., p. 180.

<sup>16</sup> Ibid., p. 117/118.

**Culpabilidade** é o nexu subjetivo que liga o crime ao seu autor, revestindo, no direito penal brasileiro, as formas de dolo e culpa (sentido estrito), para Francisco V. Bemfica<sup>17</sup>.

No tocante à abordagem da culpabilidade, Cezar R. Bitencourt atribui um triplo sentido ao conceito de culpabilidade, a culpabilidade *como fundamento da pena; como elemento da determinação ou medição da pena; como conceito contrário a responsabilidade objetiva*. Dentre as três acepções, destaca a primeira, sendo a culpabilidade **fundamento da pena**.<sup>18</sup>

Como **fundamento da pena**, “refere-se ao fato de ser possível ou não a aplicação de um pena ao autor e de um fato típico e antijurídico. Para isso, exige-se a presença de uma série de requisitos – capacidade de culpabilidade, consciência da ilicitude e exigibilidade da conduta que constituem os elementos positivos específicos do conceito de culpabilidade. A ausência de qualquer destes elementos é suficiente para impedir a aplicação de uma sanção penal”.

Como **elemento da determinação ou medição da pena**, “a culpabilidade funciona não como fundamento da pena, mas no limite desta, impedindo que a pena seja imposta aquém ou além da medida prevista pela própria idéia de culpabilidade, aliado a outros critérios como importância do bem jurídico, fins preventivos etc.”.

Como **conceito contrário à responsabilidade objetiva**, “o princípio de culpabilidade impede a atribuição da responsabilidade objetiva. Ninguém poderá por um resultado absolutamente imprevisível, se não houver obrado com dolo ou culpa. Resumindo, pelo princípio em exame, não há pena sem culpabilidade”.

### 1.2.3.1 Teorias da Culpabilidade

Puffendorf é reconhecido como o representante do Direito Natural, apresentou a primeira aproximação à teoria da culpabilidade, partindo da idéia de imputação da responsabilidade da ação ao seu autor, sendo denominada a **Teoria da Liberdade de Vontade**. Esta teoria entra em franco declínio em meados do século XIX, dando oportunidade para o surgimento da *Teoria Psicológica da Culpabilidade*.

Na **Teoria Psicológica da Culpabilidade** a relação é subjetiva entre o autor e o fato, onde o dolo e a culpa não eram apenas as únicas espécies, mas sim a sua totalidade. A culpabilidade era o vínculo psicológico que unia o autor ao resultado produzido. Consiste na vontade consciente da prática de um fato antijurídico ou no descumprimento do dever de cuidado. Esta teoria dominou durante o século XIX e parte do século XX, mas não é aceita principalmente, porque pode haver conduta dolosa não culpável. Foi superada pela *Teoria Normativa da Culpabilidade*.

---

<sup>17</sup> Ibid., p. 16.

<sup>18</sup> Ibid., p. 151/152.

Reinhard Frank e Mezger são os grandes difusores da **Teoria Normativa da Culpabilidade**. Foi Frank, na Alemanha, que analisando o estado de necessidade, percebeu que poderia haver conduta dolosa não culpável. Partindo disso, para esta teoria a culpabilidade contém o dolo como elemento psicológico e a culpa como fatores normativos. A culpabilidade passa a ser o conjunto de pressupostos da pena que fundamentam a responsabilidade da conduta antijurídica. O dolo e a culpa deixam de ser considerados como espécie de culpabilidade e passam a elementos da culpabilidade, embora não suficientemente, ou seja, poderá existir dolo sem que haja culpabilidade, como ocorre nas causas de exclusão da ilicitude, em que a conduta, mesmo dolosa, não é censurável.

Uma das mais caras contribuições da Teoria Finalista foi a extração da culpabilidade de todos aqueles elementos subjetivos que a integram até então, dando origem a uma concepção normativa “pura” da culpabilidade. A *Teoria Normativa da Culpabilidade* dá lugar a **Teoria Normativa Pura**, também chamada de Extrema ou Estrita. Para esta concepção, o dolo não está na esfera da culpabilidade, mas no tipo penal e a consciência da ilicitude não está no campo do dolo, porém no da culpabilidade. Daí ser para ela a culpabilidade um Juízo de Reprovação que recai sobre agente imputável, com possibilidade de conhecimento do injusto e com exigibilidade de conduta diversa.<sup>19</sup> O finalismo separa o tipo penal em doloso e culposo, passando o dolo e a culpa não mais ser considerados formas ou elementos da culpabilidade, mas sim como integrantes da ação e do injusto pessoal, ou seja, somente se pode dirigir um juízo de culpabilidade ao autor quando este podia conhecer o injusto e adequar o seu proceder de acordo com este conhecimento. A culpabilidade, no finalismo, pode ser resumida como juízo de reprovação pessoal levantado contra o autor pela realização de um fato contrário ao direito, embora houvesse podido atuar de modo diferente de como o fez.

Com a reforma do Código Penal de 1984, adotou-se a **Teoria Limitada da Culpabilidade**, que é uma modalidade da *Teoria Normativa Pura*, conforme Exposição de Motivos, n. 17, *in verbis*:

*n.17. É, todavia, no tratamento do erro que o princípio nullum crimen sine culpa vai aflorar com todo o vigor no direito legislado brasileiro. Com efeito, acolhe o Projeto, nos arts. 20 e 21, as duas formas básicas de erro construídas pela dogmática alemã: erro sobre elementos do tipo (Tatbestandsirrtum) e erro sobre a ilicitude do fato (Verbotsirrtum). Definiu-se a evitabilidade do erro em função da consciência potencial da ilicitude (parágrafo único do art. 21), mantendo-se no tocante às discriminantes putativas a tradição brasileira, que admite a forma culposa, em sintonia com a denominada "teoria limitada da culpabilidade" ("Culpabilidade e a problemática do erro jurídico penal", de Francisco de Assis Toledo, in RT 517/251).*

A **Teoria Limitada da Culpabilidade** concorda em alguns pontos e discorda em outros da Teoria Normativa Pura. Concorde que o erro de proibição não exclui o dolo, mas exclui a culpabilidade. Concorde que o dolo constitui elemento subjetivo do tipo, de a consciência de ilicitude pertencer à culpabilidade e de exigir-se mera possibilidade de conhecimento do injusto. Difere a respeito da suposição de causa excludente da ilicitude (as chamadas discriminantes putativas, como a

---

<sup>19</sup> Francisco Vani Bemfica, op. cit., p. 172/174.

legítima defesa). A teoria limitada faz distinções entre a ignorância da ilicitude por erro que recai sobre a regra de proibição e a ignorância por erro incidente sobre a situação de fato.

### **1.2.3.2 Elementos da Culpabilidade**

Os elementos que integram a culpabilidade segundo a concepção *finalista* são: a) a possibilidade de conhecer o injusto; b) a exigibilidade de conduta diversa; c) a imputabilidade.

Ainda, no intuito de preparar a estrutura do presente trabalho de monografia, faz-se necessário um breve exame a cerca dos elementos.

#### **a) a possibilidade de conhecer o injusto**

Em síntese, Francisco V. Bemfica manifesta-se conceituando que o potencial consciência do injusto é o conhecimento da ilicitude do comportamento, para que se considere punível<sup>20</sup>. Por sua vez, Cezar R. Bitencourt preleciona, que para uma ação contrária ao direito possa ser reprovada ao autor, será necessário que conheça ou possa conhecer as circunstâncias que pertencem ao tipo e à ilicitude. Que segundo a orientação finalista a ausência de conhecimento da proibição não afasta o dolo natural, mas exclui, isto sim, a antijuricidade - caso do erro de proibição invencível<sup>21</sup>.

#### **b) a exigibilidade de conduta diversa.**

Em síntese, Francisco V. Bemfica manifesta-se conceituando que a exigibilidade de conduta diversa significa que só há culpabilidade quando o sujeito, podendo e devendo agir conforme o ordenamento jurídico, realiza conduta diversa, não incide no juízo de reprovação<sup>22</sup>. Por sua vez Cezar R. Bitencourt manifesta-se que um dos elementos mais importantes da reprovabilidade vem a ser essa possibilidade concreta que tem o autor de determinar conforme o sentido em favor da conduta jurídica, ou seja, consiste em o autor poder adotar uma resolução de vontade de acordo com o evento jurídico e não a resolução de vontade antijurídica<sup>23</sup>.

#### **c) Imputabilidade**

A culpabilidade é um juízo de reprovação, a capacidade psíquica, onde o sujeito somente será responsabilizado pela prática de uma ação ilícita, quando este poderia ter agido em conformidade com a lei, a imputação exige seja capaz de entender a ilicitude de sua conduta, ensinamentos de Zaffaroni e Pierangeli.

---

<sup>20</sup> Ibid., p. 172.

<sup>21</sup> Ibid., p. 176.

<sup>22</sup> p.172.

<sup>23</sup> Ibid., p. 177

**Imputabilidade** é elemento (ou pressuposto) da culpabilidade, segundo a maioria da doutrina. DAMÁSIO E. DE JESUS “é o conjunto de condições pessoais que dão ao agente capacidade para lhe ser juridicamente imputada a prática de um fato punível”<sup>24</sup>.

### 1.2.3.3 Causa de Exclusão da Culpabilidade

As excludentes da culpabilidade são: a) erro de proibição; b) coação irresistível; c) obediência hierárquica; d) inimputabilidade por doença mental ou desenvolvimento mental incompleto ou retardado; e) inimputabilidade por menoridade penal; f) inimputabilidade por embriaguez completa, proveniente de caso fortuito ou força maior.

Sobre as excludentes da culpabilidade, manifesta-se o ilustre doutrinador Damásio, que o *erro de proibição* exclui a potencial consciência da antijuridicidade; A *coação moral irresistível* e a *obediência hierárquica* excluem a exigibilidade de conduta diversa; A *doença mental, o desenvolvimento mental incompleto ou retardado, a menoridade e a embriaguez fortuita* excluem a imputabilidade<sup>25</sup>.

No intuito de prepara a estrutura do presente trabalho, cumpre-se ingressar no exame acerca da **imputabilidade**, analisando uma das causas de exclusão da culpabilidade que é a **inimputabilidade por menoridade penal**.

---

<sup>24</sup> Direito Penal, 1º volume, p. 167 e ss.

<sup>25</sup> Ibid., p. 385.

## 2. IMPUTABILIDADE

Necessário se faz o enfoque acerca da imputabilidade, que é tratada em um título próprio no Código Penal (Título III), onde estabelece a inimputabilidade e suas espécies.

Como já mencionado acima a Imputabilidade é entendida como pressuposto da culpabilidade, sendo esta um juízo de reprovação e determinado que somente pode ser responsabilizado o sujeito pela prática do ilícito, quando este poderia ter agido conforme a lei e não o fez, tendo consciência da ilicitude de sua conduta. Nos ensinamentos de Heleno C. Fragoso, *“é a condição pessoal de maturidade e sanidade mental que confere ao agente a capacidade de entender o caráter ilícito do fato ou de determinar-se segundo esse entendimento”*<sup>26</sup>. A concepção dominante na doutrina e nas legislações vê a imputabilidade na capacidade de entender e de querer.

Em síntese, alguns doutrinadores apresentam a seguinte conceituação de imputabilidade:

JULIO FABBRINI MIRABETE, é *“a aptidão para ser culpável. Há imputabilidade quando o sujeito é capaz de compreender a ilicitude de sua conduta e de agir de acordo com esse entendimento”*<sup>27</sup>; HELENO CLÁUDIO FRAGOSO e, no mesmo segmento, VITORINO PRATA CASTELO, *“é capacidade de culpa, constituindo, a rigor, pressuposto e não elemento da culpabilidade. A Imputabilidade é a condição pessoal de maturidade e sanidade mental que confere ao agente a capacidade de entender o caráter ilícito do fato ou de se determinar segundo esse entendimento”*<sup>28</sup>; DAMÁSIO E. DE JESUS, mencionando Aníbal Bruno, *“imputar é atribuir a alguém a responsabilidade de alguma coisa. Imputabilidade penal é o conjunto de condições pessoais que dão ao agente capacidade para lhe ser juridicamente imputada a prática de um fato punível”*<sup>29</sup>

O fundamento da imputabilidade é a vontade humana, livre e consciente. De acordo com a teoria da imputabilidade moral, o homem é ser inteligente e livre e por isso responsável pelos atos que pratica, e quem não tem esses atributos é inimputável. A imputabilidade deve existir no momento da prática da infração.

Cumprido salientar que o legislador penal, não definiu a imputabilidade em termos legais, optou em explicitá-lo negativamente, indicando as condições quem não se reconhece à imputabilidade (art. 26, do CP). Para expressar essa idéia, adotou o critério biopsíquico, que exige a verificação de determinados coeficientes, como a incapacidade intelectual ou volitiva e distúrbios mentais, do agente.

### 2.1 *Actio libera in causa*

---

<sup>26</sup> Lições de Direito Penal, p. 203.

<sup>27</sup> Manual de Direito Penal 1, Parte Geral, p. 202/210.

<sup>28</sup> Direito Penal, p. 203/208.

<sup>29</sup> Comentários ao Código Penal, p. 476.



A imputabilidade deve existir ao tempo da prática do fato ilícito, ou seja, deve-se verificar no tempo da prática da ação ou da omissão, não cabendo uma imputabilidade ulterior.

Cabe salientar que se o agente praticou o fato ilícito no tempo em que não tinha compreensão por doença mental, não será este imputável se readquirir a normalidade psíquica. Agora também é possível no caso de doença mental calhar à prática de conduta punível, o agente não será inimputável, suspenderá a ação penal até que se restabeleça. Tal posicionamento encontra amparo no Código de Processo Penal, no artigo 152, *in verbis*:

**Art. 152.** *Se se verificar que a doença mental sobreveio à infração o processo continuará suspenso até que o acusado se restabeleça, observado o § 2º do art. 149.*

Alguns autores levantam a possibilidade do agente se colocar, posteriormente, em situação de inimputabilidade para cometer o crime, colocando-se em estado de embriagues, ou drogado. Havendo liberdade originária, mas não liberdade atual no instante do cometimento do fato. Manifesta-se, ainda, que essas ações pode ser ativas ou omissivas, dolosa ou culposa.

Surge neste momento à aplicação do princípio "*Actiones liberae in causa sive ad libertatem relatae*" (ações livres em sua causa, relacionadas com a liberdade). Sobre o presente princípio, preleciona Damásio, mencionando Roberto Lyra, *Actio* indica a conduta que pode ser tanto ação como omissão; *libera* expressa o elemento subjetivo do sujeito; *in causa*, a conduta anterior determinadora das condições para a produção do resultado. As duas expressões juntas, *libera in causa*, entendendo-se por *actio* a execução e o resultado, indicam a existência de um *prius*, consistente em conduta dominada pela vontade livre e consciente, em face de um *posterius*, não mais regido por ela. *Sive ad libertatem relatae* expressa o conceito da derivação subjetiva da *actio* da vontade antecedente livre e consciente.<sup>30</sup>

São casos de conduta livremente desejada, mas cometidas no momento em que o agente se encontra em estado de inimputabilidade. Neste caso, para juízo de culpabilidade, considera-se a situação do agente no momento em que se colocou em estado de inimputabilidade para cometer o fato ilícito e não no momento da prática do fato pelo agente, ou seja, o agente responde pelo resultado.

Daí dizer o art. 26, *caput*, ao tratar de causas de exclusão da imputabilidade, que a deficiência deve existir "ao tempo da ação ou da omissão", ou seja, a imputabilidade deve existir ao tempo da prática do fato (ação ou omissão), de modo que não cabe uma imputabilidade subsequente.

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

---

<sup>30</sup> Ibid., p. 480.

Portanto para a responsabilidade do agente, aplicando-se este princípio, é necessário verificar se o agente queria ou previu que o seu comportamento produziria o resultado típico, ou seja, é preciso que esteja presente o elemento dolo ou culpa ligado ao resultado.

## 2.2 Imputabilidade e responsabilidade penal

Necessário destacar que a imputabilidade não se confunde com a responsabilidade penal, como destaca Damásio citando Magalhães Noronha:

*“A imputabilidade, é elemento da culpabilidade, é o conjunto de requisitos pessoais que conferem ao indivíduo capacidade, para que, juridicamente, lhe possa ser atribuído um fato delituoso. Imputável é a pessoa capaz de entender o caráter ilícito do fato e de determinar-se de acordo com esse entendimento. Responsabilidade é a obrigação que alguém tem de arcar com as conseqüências jurídicas do crime. É o dever que tem a pessoa de prestar contas de seu ato. Ela depende da imputabilidade do indivíduo, pois não pode sofrer as conseqüências do fato criminoso (ser responsabilizado) senão o que tem a consciência de sua antijuridicidade e quer executá-lo (ser imputável)”<sup>31</sup>.*

Em resumo, a Responsabilidade Penal é o dever jurídico de responder pela ação delituosa que recai sobre o agente imputável e a Imputabilidade penal é o conjunto de condições pessoais que dão ao agente capacidade para lhe ser juridicamente imputada à prática de um fato punível.

## 2.3 Causas de exclusão da imputabilidade

Verificou-se em tópico anterior que a culpabilidade é composta de três elementos, sendo um a imputabilidade. Não havendo imputabilidade, não há culpabilidade e conseqüentemente não há pena.

As causas de exclusão da imputabilidade são as seguintes:

- a) doença mental;
- b) desenvolvimento mental incompleto;
- c) desenvolvimento mental retardado;
- d) embriaguez completa, proveniente de caso fortuito ou força maior.

A imputabilidade pode ser excluída pelas causas descritas acima, que são denominadas, causas de **inimputabilidade**, onde o agente que praticou o fato típico e antijurídico, em caso de inimputabilidade, deve ser absolvido e aplicado medida de segurança, se for o caso. Cumpre salientar que o agente inimputável afasta a culpabilidade e não a conduta típica e ilícita.

---

<sup>31</sup> Ibid., p. 477.

No mesmo sentido:

*“Há casos em que o sujeito, embora tenha consciência do caráter ilícito do fato, não tem condições de vontade capazes de fazer com que deixe de praticá-lo, surgindo assim a inimputabilidade, uma vez que a capacidade psicológica manifesta-se por meio do entendimento e da vontade”(TJMG – AC – Rel. Rubens Lacerda – RTJE 93/251).*

## 2.3.1 Inimputabilidade

### 2.3.1.1 Critérios acerca das causas de inimputabilidade

São três os critérios que buscam definir as causas de inimputabilidade:

O primeiro critério, “**biológico ou etiológico**”, que condiciona a imputabilidade à rigidez mental do indivíduo, ou seja, levando em conta a causa e não o efeito. Presente a enfermidade mental, ou o desenvolvimento psíquico deficiente ou a perturbação transitória da mente, é ele, sem quaisquer outras investigações psicológicas, considerado inimputável;

O segundo critério, “**psicológico**” que é o contrário do anterior, ou seja, importa é o feito e não a causa. Leva em conta se o sujeito no momento da prática do fato ilícito tinha condições de compreender o seu caráter ilícito. Basta, portanto, a ausência da capacidade intelectual e volitiva para exculpar o agente;

O terceiro critério, “**biopsicológico**” que conjuga os dois anteriores, toma em consideração a causa e o feito. Inimputável é a pessoa que, em virtude de enfermidade ou deficiência mental, não gozava, no momento do fato, de *entendimento ético-jurídico e autodeterminação*.

Foi adotado pela legislação brasileira no art. 26, caput, e 28, § 1º do CP, o critério “**biopsicológico**” e no art. 27 do CP o critério “**biológico**”.

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

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

**Art. 28** – (...)

*§ 1º - É isento de pena o agente que, por embriaguez completa, proveniente de caso fortuito ou força maior, era, ao tempo da ação ou da omissão, inteiramente incapaz de entender o caráter ilícito do fato ou de determinar-se de acordo com esse entendimento.*

### **2.3.1.2 Prova da inimputabilidade**

A inimputabilidade não se presume e para ser acolhida deve ser provada em condições de absoluta certeza (TACRIM-SP – Rev.- Rel. Castro Duarte – JUTACRIM 43/65).

**A prova da inimputabilidade** só pode ser fornecida pelo exame pericial a ser determinado pelo juiz, de ofício ou a pedido do Ministério Público, do defensor, do curador, do ascendente, descendente, irmão ou conjugue do acusado, conforme determina o artigo 149 do CPP, e no que tange a menoridade do réu, deve ser provado por documento hábil, ou seja, o assento do registro civil de nascimento.

**Art. 149.** *Quando houver dúvida sobre a integridade mental do acusado, o juiz ordenará, de ofício ou a requerimento do Ministério Público, do defensor, do curador, do ascendente, descendente, irmão ou cônjuge do acusado, seja este submetido a exame médico-legal.*

Comprovada a inimputabilidade do agente não dispensa o juiz de analisar na sentença a existência ou não do delito apontado na denúncia e os argumentos do acusado quanto à inexistência de tipicidade ou de antijuricidade. Inexistindo tipicidade ou antijuricidade o réu, embora inimputável, deve ser absolvido pela excludente do dolo ou da ilicitude, não se impondo, portanto, medida de segurança.

### **2.3.1.3 Efeitos da inimputabilidade**

Excluída a imputabilidade o autor do fato é absolvido e aplicar-se-á obrigatoriamente a medida de segurança de internação em hospital de custódia e tratamento psiquiátrico ou, à falta, em outro estabelecimento adequado. Tratando-se, porém, da prática de crime apenado com detenção, o juiz poderá submeter o agente a tratamento ambulatorial. No caso de inimputabilidade por menoridade é aplicado medidas sócio-educativas, estabelecidas no ECA – Estatuto da Criança e do Adolescente.

No mesmo sentido, Celso Delmanto preleciona:

*“Conseqüências jurídicas da inimputabilidade => São isento de pena quem pratica fato que a lei define como crime, sendo inimputável. Em tais*

*circunstâncias não há crime. O inimputável está sujeito à internação obrigatória, em hospital de custódia e tratamento psiquiátrico, se o fato que realizar corresponder a crime punido com a pena de reclusão. A interdição será por tempo indeterminado, perdurando até cessar a periculosidade. O prazo é de 1 a 3 anos, determinado pelo juiz.”<sup>32</sup>*

Por sua vez, Paulo José da Costa Júnior, ensina:

*“O inimputável é isento de pena, devendo, em conseqüência, ser absolvido, com fundamento no n. V do art. 386 do CPP. A ele, no entanto, é aplicável medida de segurança, por tempo indeterminado (art. 97, § 1º, da PG/84) consistente, se o crime for punível com pena reclusiva, na internação em hospital de custódia e tratamento psicológico, ou à falta, em outro estabelecimento adequado (art. 96, § 1º, da PG/84). Enquanto não averiguada a cessação de periculosidade, através de perícia médica, perdurará a medida de segurança. Se o fato previsto como crime for punível com pena detentiva, o juiz poderá submeter o inimputável a tratamento ambulatorial (art. 96, II, e 97 da PG/84).”<sup>33</sup>*

### **3. MENORIDADE PENAL**

---

<sup>32</sup> Código Penal Comentado, p.51.

<sup>33</sup> Código Penal e sua interpretação jurisprudencial, p. 309.

Nos termos do art. 26, *caput*, são inimputáveis os portadores de *desenvolvimento incompleto*, expressão que abrange os menores, que contém dispositivo expresso no art. 27 do CP, no art. 228 da CF e no art. 104 do ECA ratificando essa abrangência, pois estabelecem que o *menor de dezoito anos* é penalmente *inimputável*, sendo aplicada a eles legislação especial, no momento o ECA – Estatuto da Criança e do Adolescente.

Cumprido recordar o disposto, em texto acima, que há três critérios de aferir a inimputabilidade, adotou-se no dispositivo um critério puramente **biológico** (idade do fato e não o desenvolvimento mental) no tocante à menoridade penal. Desta forma o legislador presume, de forma absoluta, que o menor de 18 (dezoito) anos não possui capacidade de entender ou de determinar-se com esse entendimento, não praticando, assim, crime.

Ainda, no mesmo sentido, Celso Delmanto se manifesta:

*“O CP estabelece neste art. 27, a presunção absoluta de inimputabilidade para os menores e 18 anos. Tal presunção obedece a critério puramente biológico, nele não interferindo o maior ou menor grau de discernimento. Ela se justifica, pois o menor de 18 anos não tem personalidade já formada, ainda não alcançou a maturidade de caráter. Por isso, o CP presume sua incapacidade para compreender a ilicitude do comportamento e para receber sanção penal.”*

O Código Penal ao acatar o critério biológico estabeleceu com isso, que não é preciso que o menor seja inteiramente incapaz de entender o caráter ilícito do fato ou de determinar-se de acordo com esse entendimento, pois a menoridade é suficiente para criar a imputabilidade, presumindo de forma absoluta, não admitindo prova em contrário. Mesmo que tenha, o menor, capacidade intelectual e volitiva, não responde por crime, o déficit de idade torna-o inimputável. J. Cretella Jr, preleciona, *“A inimputabilidade é absoluta até meia-noite, da véspera do aniversário de 18 anos.”*<sup>34</sup>

Por sua vez, Celso Delmanto, preleciona *“o discernimento, ou seja, a capacidade moral de entendimento é fruto do desenvolvimento completo das faculdades intelectuais de raciocínio, fato que não se dá aos infantes e adolescentes. Daí a lei considerar inimputáveis os menores.”*<sup>35</sup>

No mesmo sentido, encontra-se posicionamento dos Tribunais:

*“Embora o fato seja típico, antijurídico e culpável, não é, entretanto, punível se o agente, ao praticá-lo, era inimputável por contar menos de 18 anos de idade” (TJSP – HC – Rel. Rocha Lima – RT 488/337).*

Cumprido salientar que o menor que adquire a maioridade civil pelo casamento ou pela emancipação, não adquire a maioridade penal, em face do Código Penal ele continua inimputável.

---

<sup>34</sup> Comentários a Constituição Federal de 1988, p. 4550.

<sup>35</sup> *Ibid.*, p. 53.

### 3.1 Fixação da menoridade

O limite de idade deve ser fixado de acordo com a regra do art. 1º da Lei n.º 810, de 6-9-1949, que define o ano civil pelo calendário comum. Considera ano o período de doze meses contados do dia do início ao dia e mês correspondentes do ano seguinte, ou seja, contam-se os dias, meses e anos, pouco importando a hora de seu nascimento, levam-se em conta o dia do seu aniversário pelo calendário comum, sendo, assim, impossível que alguém tenha 18 anos pela lei civil e ainda não os tenha para a lei penal. O art. 10, CP, determina que o dia do começo (no caso, do nascimento) seja incluído no cômputo do prazo. O momento para apreciar a imputabilidade, conforme a regra geral prevista no art. 4º, é o da ação ou omissão, não sendo imputável o agente se o resultado ocorrer após ter completado 18 anos, quando praticou a conduta antes do 18º aniversário. Mesmo nessa hipótese, jamais poderá ser responsabilizado penalmente pelo fato.

Os doutrinadores, em geral, descrevem que nos crimes permanentes, porém, embora o agente tenha 17 anos no dia do início da conduta, torna-se penalmente imputável se completa 18 anos antes de cessar a permanência, ou seja, enquanto não cessada a consumação, que se prolonga no tempo em decorrência da ação do agente.

No tocante a abordagem, os Tribunais se posicionam:

*“Considera-se penalmente responsável o agente que pratica a infração no preciso dia em que completa seu 18º aniversário”(TACRIM – SP – AC – Rel. Aduato Suannes – JUTACRIM 67/485 e RT 554/356).*

*“Para a determinação da idade do agente para efeitos penais o legislador utiliza critério puramente biológico na composição da regra absoluta: a idade do autor do fato, sem outras indagações. Completam-se os 18, os 21 ou os 70 anos no dia do aniversário do agente”(TACRIM – SP – HC – Rel. Maíra Carbonieri – RT 616/308).*

*“A responsabilidade penal surge à zero hora do dia correspondente ao 18º aniversário. É que na contagem dos prazos previstos pelo Código Penal, levam-se em conta os dias, meses e anos e não as horas. Assim, não isenta o agente de responsabilidade penal o fato de cometer crime no dia de seu 18º aniversário em horário anterior ao de seu nascimento” (TACRIM – SP – AC – Rel. Silva Pinto – BMJ 84/14 e RJD 6/156).*

*“Se a extorsão mediante seqüestro crime permanente, o agente, embora com 17 anos no dia do seqüestro, torna-se penalmente imputável se, no dia seguinte, completa 18 anos, quando a infração ainda estava se desenvolvendo, com a exigência do resgate e os menores ainda retidos” (TJSC – AC – Rel. Aloysio Gonçalves – RT 532/402).*

### 3.2 Prova da menoridade

Ensina Julio Fabbrini Mirabete, que a “prova da menoridade deve ser feita em princípio pela certidão do termo do registro civil, já que se impõe a restrição à prova estabelecida na lei civil quanto ao estado das pessoas (art. 155, CPP), embora já se admita outra prova idônea, não se descartando a possibilidade de exame pericial especializado na inexistência de prova documental. Nesse sentido, o STJ editou a Súmula 74: “para efeitos penais, o reconhecimento da maioridade do réu requer prova por documento hábil”.<sup>36</sup>

Ao agir desta forma, procurou o legislador afastar do menor a persecução penal e os danos da pena, tão bem assinalados por Beccaria e Carnelluti, entendendo que o Estado deve tentar educar estes indivíduos, ao invés de impor alguma pena severa.

Cumpra salientar que na hipótese de haver dúvida quanto à menoridade ou não do agente, deve-se optar pela irresponsabilidade penal. Como se sabe, nem mesmo nos exames médicos ou radiológicos têm condições de determinar, com a necessária exatidão, a idade precisa da pessoa examinada. Almeida Júnior manifesta-se, escrevendo que a verificação da idade por exame objetivo seria simples e seguro, se todos os indivíduos envelhecessem com o mesmo ritmo, se o tempo fosse, nas fases cronológicas da vida, imprimindo em todos as mesmas marcas. Mas não é isso que ocorre, cada um cresce, se desenvolve e envelhece um pouco a seu modo (Lições de Medicina Legal, 3ª ed., 1956, p. 36, Nacional de Direito, Rio de Janeiro).

Na dúvida quanto à idade, o acusado deve ser absolvido ante o princípio *in dubio pro reo*<sup>37</sup>. Comprovada a menoridade penal do réu, o processo deve ser anulado *ab initio*<sup>38</sup> por falta de legitimidade passiva.

No mesmo sentido:

*"Não havendo nenhuma prova da menoridade nos autos - quer seja por certidão de nascimento, quer seja por carteira de identidade ou por outro meio válido que idoneamente comprove a menoridade por época dos fatos -, não é possível, em sede de habeas corpus, reconhecê-la, para efeito de anular ab initio o processo. A prova em tais hipóteses deve revestir-se de absoluta idoneidade, a ponto de não pairar qualquer dúvida quanto à afirmação deduzida, ficando no vazio meras e singelas alegações" (RT 737/547).*

*"A prova da data de nascimento deve ser feita por certidão do Cartório de Registros competente ou por fotocópia autenticada, a teor do art. 155 do CPP, que exige respeito formal à prova do estado das pessoas" (RJDTACRIM 32/277). No mesmo sentido, STF: RT 512/474, RTJ 70/590, 78/227, DJU de 13-12-1974, p. 9.355.)*

*"A dúvida sobre a questão da maioridade do paciente na época do fato deve ser interpretada pelo princípio in dubio pro reo, impondo-se o trancamento da ação penal (...)" (EJSTJ 33/291).*

---

<sup>36</sup> Código Penal interpretado, p. 273/274.

<sup>37</sup> Na dúvida, a favor do réu (Sylvio Syon Netto, Termos Latinos, p. 46).

<sup>38</sup> Locução latina que significa desde o início. Assim, se diz, por exemplo, que o processo foi anulado *ab initio*. (Marcus Cláudio Acquaviva, Dicionário Jurídico Brasileiro Acquaviva, p.12.)



"Confirmado por certidões que o agente era inimputável à época do evento doloso, concede-se, ex officio, a ordem, para declarar a nulidade do processo ab initio. Sujeição, no entanto, do paciente, às normas estabelecidas na legislação especial" (RT 735/563).

"Sendo a extorsão mediante seqüestro crime permanente, o agente, embora com 17 anos no dia do seqüestro, torna-se penalmente imputável se, no dia seguinte, completa 18 anos, quando a infração ainda estava se desenvolvendo, com a exigência do resgate e os menores ainda retidos" (RT 532/402).

### 3.3 Efeitos da menoridade

Celso Delmundo se manifesta acerca dos efeitos, ensinado "ainda que o jovem com idade inferior a 18 anos seja casado ou emancipado, ou mesmo que se trate de um superdotado com excepcional inteligência, a presunção legal persiste pelo seu caráter absoluto, que não admite prova em contrário. Assim, ainda que o menor pratique um fato típico e ilícito, jamais poderá ser responsabilizado na esfera penal, pois lhe falta a imputabilidade, que é pressuposto da culpabilidade. Apenas ficará sujeito às providências previstas pelo Estatuto da Criança e do Adolescente"<sup>39</sup>.

Necessário ainda salientar a utilização do princípio *in dubio pro reo*, quando da dúvida da idade e da anulação do processo *ab initio*.

Em síntese, os efeitos da inimputabilidade são: a) não ser aplicado o Código Penal e sim legislação especial; b) ser presumida a inimputabilidade de forma absoluta; c) na dúvida quanto a idade, aplicar-se o princípio *in dubio pro reo*; d) em caso processo movido ser anulado *ab initio*.

### 3.4 Menores de 21 anos

Prevê o Código alguns benefícios penais e processuais para os réus que tenham menos de 21 anos na época do fato ou do processo (denominados *réus menores* ou caso de *maioridade relativa*), conforme leciona Celso Delmanto:

"tem maioridade relativa à pessoa que já completou 18 anos, mas ainda não alcançou os 21 anos de idade. Embora sejam Imputáveis e responda penalmente por todos os seus atos, o CP quis conceder-lhe algumas vantagens: a atenuante do art. 65, I, 1ª parte, e a redução de metade dos prazos prescricionais, previstas no art. 115."<sup>40</sup>

No mesmo sentido encontramos Mirabete, que além de descrever os benefícios penais e processuais, ainda levanta a questão do Código Civil ter instituído a maioridade civil aos 18 anos e não mais aos 21 anos, manifestando-se que dúvidas podem surgir, então, quanto à vigência e aplicabilidade de diversas

---

<sup>39</sup> Ibid., p. 53.

<sup>40</sup> Ibid., p. 54.

normas penais ou processuais penais, como as previstas nos arts. 65,1, e 115, 220 do CP e nos arts. 15, 34, 50, parágrafo único, 52, 54, 262, 449 e 564, III, c, do CPP etc. Ocorre que há uma independência entre as normas penais e civis. As normas penais trazem um tratamento distinto, mais benevolente, para o agente menor de 21 anos de idade, não é possível afirmar sua imediata revogação, por conta de uma alteração em regras de outros ramos do direito. "Fundando-se a norma penal a concessão de um tratamento diferenciado, não na relativa incapacidade, mas em presunção absoluta decorrente da idade cronológica do agente que atingiu 21 anos, continua ela em vigor. Assim, permanecem em vigência e continuam aplicável o art. 65, I, que prevê como circunstância atenuante agente menor de 21 anos de idade na data do fato e o art. 115, que deter a redução de metade dos prazos de prescrição na mesma hipótese"<sup>41</sup>.

### 3.5 Responsabilidade penal

O tema da responsabilidade penal dos menores de idade não é novo, a percepção e o tratamento da responsabilidade penal dos menores de idade têm transitado por três grandes etapas.

Uma primeira etapa, que se pode denominar de caráter penal indiferenciado, estende-se desde o nascimento dos códigos penais de corte no século XIX até 1919. A etapa do tratamento penal indiferenciado caracteriza-se por considerar os menores de idade praticamente da mesma forma que os adultos, com uma única exceção dos menores de sete anos, que eram considerados, absolutamente incapazes, a única diferenciação para os menores de 7 a 18 anos consistia geralmente na diminuição da pena em um terço em relação aos adultos.

Uma segunda etapa é a que se pode denominar de caráter tutelar, com sua origem no fim do século XIX, é liderada pelo chamado Movimento dos Reformadores e responde a uma reação de profunda indignação moral frente à mistura do alojamento de maiores e menores nas mesmas instituições. As novas leis e a nova administração da justiça de menores nasceram e se desenvolveram no marco da ideologia dominante nesse momento: o *positivismo filosófico*. A separação de adultos e menores foi à bandeira vitoriosa dos reformadores norte-americanos e em menor medida de seus seguidores europeus. É o momento de registrar e caracterizar o nascimento de uma nova etapa em 1989, com a aprovação da Convenção Internacional dos Direitos da Criança (doravante tratada por CIDN). A CIDN marca o advento de uma nova etapa que pode ser caracterizada como a etapa da separação, participação e responsabilidade. O conceito de separação refere-se aqui à clara e necessária distinção, para começar no plano normativo, dos problemas de natureza social daqueles conflitos com as leis penais. O conceito de participação refere-se ao direito da criança formar uma opinião e expressá-la livremente em forma progressiva, de acordo com seu grau de maturidade. Porém, o caráter progressivo do conceito de participação contém e exige o

---

<sup>41</sup> Ibid., p. 277/278.

conceito de responsabilidade, que, a partir de determinado momento de maturidade, converte-se não somente em responsabilidade social, mas ao contrário e progressivamente, numa responsabilidade de tipo especificamente penal, tal como o estabelecem os arts. 37 e 40 da CIDN.

Uma terceira etapa é a da responsabilidade penal dos adolescentes que se inaugura, na região, com o Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA) do Brasil, aprovado em 1990. O ECA constitui a primeira inovação substancial latino-americana a respeito do modelo tutelar de 1919. O modelo de responsabilidade penal dos adolescentes constitui uma ruptura profunda, tanto com o modelo tutelar quanto com o modelo penal indiferenciado. O modelo da responsabilidade penal dos adolescentes (doravante tratado por RPA) é o modelo da justiça e das garantias, disposto pelo ECA.

Inspiradas no ECA, todas as novas legislações latino-americanas substancialmente adaptadas à CIDN estabelecem a mesma distinção, variando somente e de forma leve a fronteira entre as duas categorias, para treze ou quatorze anos em alguns casos, inclusive colocando alguma distinção posterior para maiores de quinze anos, tal como o dispõe a lei de Responsabilidade Penal Juvenil da Costa Rica.

Em todo caso, os princípios gerais, que interessa pôr em evidência, é a diversidade do tratamento jurídico com base na faixa etária. Assim, as crianças não somente são penalmente inimputáveis como também são penalmente irresponsáveis, ou seja, no caso de uma criança comete atos que infringem as leis penais, somente poderão corresponder, eventualmente, **medidas de proteção**, ao contrário, os adolescentes, que também penalmente inimputáveis, são, no entanto, penalmente responsáveis, sofreram **medidas sócio-educativas**, quer dizer, respondem penalmente, nos exatos termos de leis específicas como o ECA, por aquelas condutas passíveis de serem caracterizadas como crimes ou delitos.

## 3.6 Legislação aplicável ao menor

### 3.6.1 História da legislação relativa à infância – Principais marcos históricos

O Código do Império declarava não criminoso o menor de quatorze anos (art. 10), dizendo, entretanto, no art. 13, que, se ele tivesse obrado com discernimento, podia ser recolhido à casa de correção, até os dezessete anos. Aliás, consigne-se que um menor, contando quatorze anos e um dia, estava sujeito a ser condenado à prisão perpétua.

Após a independência do Brasil, o mundo jurídico voltava-se para a reformulação da legislação penal (Código Criminal de 1830). Artigos referentes aos menores de idade tratavam de

regulamentar a questão da responsabilidade penal. Era dominante a preocupação fundada na ideologia cristã de amparar a criança órfã e desvalida, recolhendo-a em instituições destinadas à sua criação, mantidas pela Igreja Católica, com subsídio do governo. Os legisladores ocuparam-se com a regulamentação do ensino, tornando-o obrigatório e incentivando a criação de escolas, bem como facilitando o acesso das crianças pobres. Quanto às crianças indígenas, essas nem eram mencionadas. O Código de 1890 continuou apegado ao *discernimento*. No art. 27, § 1.º, dispunha não ser criminoso o menor de nove anos, bem como o maior dessa idade e menor de quatorze anos, que tivesse agido sem discernimento (§ 2.º). Tal dispositivo foi derogado pela Lei n. 4.242, de 5 de janeiro de 1921 (art. 3.º, § 16), que dispôs não ser submetido a processo algum o menor de quatorze anos, autor de crime ou contravenção.

Na passagem do século XIX para o XX, período de grandes transformações políticas e sociais, a esfera jurídica tornou-se a protagonista da formulação do problema do menor e da busca de soluções para o mesmo, destacam-se os seguintes pontos: As duas primeiras décadas do século XX foram caracterizadas pelo debate em torno da Assistência e da Proteção relativas aos menores. Idéias e ações provenientes dos setores da caridade e da filantropia (sobretudo médica e jurídica) interligam-se e é estabelecida uma forte aliança entre Justiça e Assistência. Defendia-se a criação de uma legislação especial para menores, sob a "tutela oficial" do Estado, a exemplo do que ocorria em outros países da Europa e nos Estados Unidos. No final do século XIX, início do século XX, já existia casas públicas de custódia de crianças e adolescentes e por volta da década de 1960, foram criadas a Funabem e as Febens estaduais, passando o Poder Público interagir de modo mais significativo.

A construção do chamado *direito do menor* teve sua origem nos Estados Unidos da América, que em 1899 quando criou, em Illinois, o primeiro Tribunal de Menores. Acabou influenciando outros países a seguir a mesma concepção, criando seus próprios juízos especiais, como a Inglaterra em 1905, Alemanha em 1908, Portugal e Hungria em 1911, França em 1912, Argentina em 1921, Japão em 1922, Brasil em 1923, Espanha em 1924, México em 1927 e Chile em 1928.<sup>42</sup>

De 1906 a 1927 (ano em que foi promulgado o Código de Menores), diversos projetos de lei foram debatidos, com o objetivo de se regulamentar a proteção e a assistência à infância. Em 1921, o Congresso aprovou a "organização geral da assistência", através de decreto que regulamentava o orçamento da União. Em 1923, foi criado o Juízo de Menores, tendo sido Mello Mattos o primeiro Juiz de Menores da América Latina. Finalmente em 1927, o Decreto 17.943-A consolidou as "Leis de Assistência e Proteção aos Menores", marcando o início de um domínio explícito da ação jurídica sobre a infância.

Um ano após a promulgação do Código de Menores, o fantasma da criminalidade associada a menores voltava a incomodar, exercendo pressão para que se instituíssem leis mais duras. Em toda a história da trajetória da legislação relativa à infância, estes períodos indicaram o prenúncio de mudanças significativas no campo jurídico, espelhando a postura ambivalente da sociedade em relação à sua própria defesa e à necessidade de amparar a infância. Uma série de leis criadas na passagem dos anos 30 para os 40 focalizará, por um lado, a assistência à maternidade, à infância e à adolescência, através de

---

<sup>42</sup> Martha de Toledo Machado, A proteção constitucional de crianças e adolescentes e os direitos humanos, p.34.

programas de educação e saúde, buscando-se estruturar políticas sociais básicas (Conselho Nacional de Serviço Social, Departamento Nacional da Criança, Legião Brasileira de Assistência); e, por outro, medidas de recuperação e controle dos menores abandonados e delinquentes, através da internação e repressão à criminalidade, firmando políticas "especiais" (compensatórias), que variavam de acordo com o "grau de periculosidade" do menor (Serviço Nacional de Menores/SAM; delegacias de polícia; estabelecimentos de triagem e internação de menores). É dentro dessa ênfase na assistência social que se explica porque, apesar dos apelos para o endurecimento das leis penais referentes aos menores na passagem da década de 20 para a de 30, o que ocorreu nos anos 40 foi o prolongamento da inimputabilidade penal para a faixa dos 18 anos.

A partir da promulgação do Código Penal de 1940, passou-se a discutir a necessidade premente de revisão do Código de Menores, embora essa necessidade tivesse sido registrada em anos anteriores. Alegava-se que o Código não poderia ser exclusivamente jurídico, mas ter um caráter social (preventivo, curativo e assistencial). As controvérsias se estenderão por mais de três décadas até que se efetivasse a primeira reformulação do Código (1979). O fato é que, ao invés de reformulação da lei, o que ocorreu foram modificações de caráter provisório na legislação penal, sob a forma de lei de emergência (Decreto no. 6.026, de 1943). Os conflitos se estendiam ao questionamento do papel da autoridade judiciária dentro da esfera jurídica. Muitas idéias foram gestadas nos anos 50, nos governos Dutra (1951) e Kubitscheck (1956), incentivadas pelo debate em torno da reforma da legislação referente à infância. Diversos esboços de projetos de lei defendiam os seguintes pontos: a criação de uma fundação de âmbito nacional; a instituição de um Conselho Nacional de Menores; o estabelecimento de uma política especial para menores e o restabelecimento da instituição executora (na época o SAM.) subordinada ao Juízo de Menores. Em "clima de liberdade", dizia-se, era possível haver uma discussão realista do problema dos menores. É neste contexto que surgiu um projeto de lei em 1951, logo rechaçado pelos juristas que lideravam os debates por considerá-lo sem o devido "rigor técnico". O Projeto de autoria de um deputado amazonense apresentava o seguinte enunciado: "reforma o Código de Menores e estabelece o Estatuto Social da Infância e da Juventude". Suas propostas seguiam as proposições em voga no cenário internacional do pós-guerra sobre direitos humanos, destacando-se a circulação de idéias veiculadas a partir dos Congressos Panamericanos da Criança (coordenados pelo Instituto Interamericano Del Niño/OEA) e dos Congressos organizados pela Associação Internacional de Juízes de Menores.

O Projeto no. 1.000-56, denominado por muitos como o "Novo Código", parecia anunciar que a revisão finalmente se efetivaria. Contudo, em 1957, Juízes e representantes do Ministério Público elaboraram emendas ao Anteprojeto no. 1000-56, em tramitação no Congresso Nacional, reconhecendo os direitos especiais dos menores e descrevendo todos os direitos indispensáveis à sua "dignidade e ao livre desenvolvimento de sua personalidade", além de fazer um apelo para que a sociedade compartilhasse da responsabilidade de resolver o problema da infância marginalizada. No ano de 1959, movimento que levou à elaboração da Declaração Universal dos Direitos da Criança, aprovada pela Assembléia Geral das Nações Unidas, veio a corroborar para uma reforma que garantisse o respeito aos direitos da criança. Entretanto, o atribulado cenário político da época não reuniu condições para a concretização da almejada revisão legislativa; Os anos 60, com a instituição de uma política de segurança nacional, instaurada pelos militares a partir do Golpe de 64, interromperá o caminhar dos debates. O Projeto

elaborado por uma Comissão formada pelo ministro da Justiça, João Mangabeira (1963), terá parte de suas propostas incluídas na Lei 4.513, de 1/12/64, que criou a Fundação Nacional do Bem-Estar do Menor. As propostas mantidas eram: extinção do S.A.M. e criação de uma Fundação Nacional, subordinada à Presidência da República, com autonomia administrativa e financeira, com a finalidade de "orientar, estabelecer e executar a política nacional de assistência a menores".

No final da década de 60, ganharam novamente novas tentativas de revisão do Código de 1927, sem sucesso. A época era de intensa repressão, repercutindo na legislação sob variadas formas de controle social e cerceamento dos passos dos menores, através das leis de censura, tentativa de rebaixamento da inimizabilidade penal para 16 anos; restabelecimento do critério de discernimento para aqueles que cometessem infrações penais a partir dos 14 anos; aplicação de medidas de privação de liberdade, ou seja, o ressurgimento de velhas propostas que aparentemente haviam sido superadas. Os anos 70 reproduziram a continuidade dos embates anteriores em torno da legislação, acirrando posições divergentes a respeito da oficialização de um Direito Menorista (posição liderada por um grupo de juristas do Rio de Janeiro, ligado à Associação de Juízes de Menores) versus uma legislação que contemplasse a garantia dos direitos dos menores (posição encabeçada pelo Ministério Público de São Paulo). Vence a Associação de Juízes de menores; em 1979, Ano Internacional da Criança, o país promulga a Lei n. 6.697/79, que institui o novo Código de Menores, introduzindo o conceito de "menor em situação irregular".

É curta a vigência do Código de 1979. Os ares democráticos que caracterizaram os anos 80, rejeitaram as práticas repressivas impostas por lei e abriram espaço para o que se acredita ser a mais significativa reformulação da história da legislação para a infância. Anos de debate, denúncias e demonstrações públicas de desagrado em relação ao Código, conduziram a movimentos sociais em defesa dos direitos da criança e do adolescente sem precedentes no país. O tema foi especialmente contemplado na Carta Constitucional de 1988 (Art. 227) e culminou na elaboração do Projeto do Estatuto da Criança e do Adolescente, com a participação de diversos segmentos da sociedade civil. A lei no. 8.069, que instituiu o Estatuto da Criança e do Adolescente, foi promulgada no ano de 1990. Seus pressupostos, baseados na Convenção das Nações Unidas sobre os Direitos da Criança (1989), fizeram ressurgir algumas idéias acalentadas no passado. O Estatuto foi promulgado no bojo de um processo de abertura política, após duas décadas de regime ditatorial e quase 60 anos de tentativas de reformulação do Código de 1927. O Estatuto da Criança e do Adolescente partiu da concepção de "sujeito de direitos"; assim, preconiza a garantia ampla dos direitos pessoais e sociais. Como tendência, os acordos firmados internacionalmente em torno dos direitos da criança levarão ao deslocamento do foco da ação por parte do Estado, superando-se o paradigma anterior do Estado de Bem-Estar (Welfare State). Paralelamente, força-se um redirecionamento das atribuições do Estado e do papel da família e da sociedade, como se vê claramente no artigo 227 da Constituição Federal de 1988 e na Convenção das Nações Unidas sobre os Direitos da Criança, de 1989.<sup>43</sup>

### **3.6.2 ECA**

---

<sup>43</sup> Dados retirados de texto publicado no site: <http://www.usu.br/cespi/proj.htm> - CESPI - Coordenação de Estudos e Pesquisa sobre a Infância (06/03/2006 às 10:00 horas)

A legislação especial a que se refere o Código Penal é o ECA – Estatuto da Criança e do Adolescente Lei n.º 8.069 de 13 de julho de 1990, que dispõe em seu art. 1º *“Esta lei dispõe sobre a proteção integral à criança e ao adolescente”*.

Nele as crianças e adolescentes têm direitos e também deveres. O ECA se constitui numa norma de introdução na ordem jurídica, onde ocorreram avanços na ordem social, estabelecendo uma nova concepção de criança e adolescente, agora são concebidos como cidadãos que equivale dizer: “sujeitos de direito”. Introduziu uma série de transformações na política de atendimento à infância e à adolescência brasileira, dando ênfase ao processo de descentralização e municipalização da política de atendimento direto e destaca a participação da sociedade civil através de seus Conselhos e Fóruns. Sua importância fundamental é assegurar oportunidades e facilidades, a fim de lhes facultar os desenvolvimentos físicos, mentais, morais, espirituais e sociais, em condições de liberdade e de dignidade.

O Estatuto da Criança e do Adolescente introduz em 1990 mudanças significativas em relação à legislação anterior, o chamado Código de Menores, instituído em 1927 e alterado em 1979. Crianças e adolescentes passam há ser considerados cidadãos, com direitos pessoais e sociais garantidos, desafiando os governos municipais a implementarem políticas públicas especialmente dirigidas a esse segmento. Passa-se a demonstrar algumas mudanças:

<b>Principais mudanças</b>	<b>Código de Menores</b>	<b>ECA</b>
Base da doutrina	Direito tutelar do menor, objeto de medidas judiciais quando se encontra em situação irregular.	A lei assegura os direitos de todas as crianças e adolescentes, sem discriminação de qualquer tipo, que são considerados “pessoas em condição peculiar de desenvolvimento”.
Concepção político-social	Instrumento de controle social dirigido às vítimas de omissões e transgressões da família, da sociedade e do Estado.	Instrumento de desenvolvimento social, garantindo proteção especial àquele segmento considerado pessoal e socialmente mais sensível.
Infração	Todos os casos de infração penal passam pelo juiz.	Os casos de infração que não impliquem grave ameaça podem ser beneficiados pela remissão (perdão) como forma de exclusão ou suspensão do processo.
Apreensão	Preconiza a prisão cautelar.	Restringe a apreensão apenas a dois casos: <ul style="list-style-type: none"> <li>• flagrante delito de infração penal</li> <li>• ordem expressa e fundamentada do juiz</li> </ul>
Internamento	Medida aplicável às crianças e adolescentes sem tempo e condições determinados, quando	Medida só aplicável a adolescentes autores de ato infracional grave, obedecidos os princípios de brevidade,

	“manifesta incapacidade dos pais para mantê-los”.	excepcionalidade e respeito à sua condição peculiar de pessoa em desenvolvimento.
Direito de defesa	O menor acusado de infração penal é “defendido” pelo curador de menores (promotor público).	Garante ao adolescente defesa técnica por profissional habilitado (advogado).
Crimes e infrações cometidas contra crianças e adolescentes	É omissa a esse respeito.	Pune o abuso do pátrio poder, das autoridades e dos responsáveis pelas crianças e adolescentes.
Políticas públicas	As medidas previstas restringem-se ao âmbito da: <ul style="list-style-type: none"> <li>• Política Nacional de Bem-Estar Social (FUNABEM)</li> <li>• Segurança pública</li> <li>• Justiça Menores</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Políticas sociais básicas</li> <li>• Políticas assistencialistas</li> <li>• Serviços de proteção e defesa das crianças e adolescentes vitimizados</li> <li>• Proteção jurídico-social</li> </ul>
Mecanismos de participação	Não abre espaço à participação de outros atores que limitem os poderes da autoridade policial, judiciária e administrativa.	Institui instâncias colegiadas de participação nos níveis federal, estadual e municipal (conselhos paritários Estado-sociedade).

As providências referentes à prática de infrações penais a que se refere o art. 27, CP são, agora, o Estatuto da Criança e do Adolescente, que estabeleceu a inimputabilidade penal para os menores de dezoito anos, à época do fato (ECA, art. 104), porém os tornou sujeitos a medidas terapêuticas, educacionais e repressivas, denominadas "medidas sócio-educativas", sendo atribuição do Juiz de Menores a aplicação de medidas administrativas destinadas à sua reeducação e recuperação.

A ênfase que se dá à proteção integral é pertinente, pois não se pode pensar no menor apenas que precisa ser alimentado para sobreviver, é necessário atentar para o seu desenvolvimento psíquico e psicológico. É sabido de todos, que a raiz do problema está na família, esta deve ser fortalecida por todos os modos. A legislação especial dispõe no art. 103, sobre a prática de ato infracional pelo menor, a que corresponderão às medidas específicas de proteção previstas no art. 101 para as crianças (pessoas até 12 anos) e estas ou medidas sócio-educativas mencionadas no art. 112 para os adolescentes (pessoas entre 12 e 18 anos), levando-se em conta a capacidade destes de cumpri-las, as circunstâncias e a gravidade da infração. Prevê ainda o processo de apuração de ato infracional atribuído a adolescentes nos arts. 171 e ss., com a garantia do devido processo legal (art. 110), permitindo-se a intervenção dos pais ou responsáveis e de qualquer pessoa que tenha legítimo interesse na solução da lide, através de advogado, inclusive com direito da assistência judiciária (art. 206). A medida mais severa, de internação no máximo de três anos, cessa compulsoriamente aos 21 anos de idade (art. 121, § 5º). O Estado pode ser demandado se não prestar ao menor aquilo que lhe é devido na área da saúde e da educação, principalmente. Com o Estatuto, o menor torna-se sujeito de muitos direitos que não lhe eram conferidos por nosso ordenamento jurídico. Esta Lei, o ECA, está conforme com a convenção sobre os *Direitos da Criança*.



Preleciona Celso Delmanto:

**“Estatuto da Criança e do Adolescente:** As hipóteses de internação de menor infrator estão elencadas no art. 122 dessa lei, sendo que o período máximo de internação não poderá exceder a três anos (art. 121, § 3<sup>a</sup>) e a liberação será compulsória aos 21 anos de idade (art. 121, § 5<sup>a</sup>). Assim, o menor que mata para roubar na véspera de completar 18 anos, só poderá ficar internado até a véspera de atingir 21 anos; se o faz com 15, deverá ser liberado no máximo aos 18. Ao invés de diminuir a imputabilidade penal para menos de 18 anos, como querem alguns (sugerindo 16, 14 e até 12 anos...), achamos preferível que, nos atos infracionais praticados dolosamente por menor de que resultasse morte ou lesão gravíssima, o limite máximo de internação e o prazo para a liberação compulsória pudessem ser *razoável e proporcionalmente* dilatado. Fixados, todavia, prazos *máximos* de internação, a serem *criterosamente* estipulados em lei, *sempre inferiores* aos prazos de prisão previstos na legislação penal para os maiores de 18 anos, em situações semelhantes. Mantidos, também, os regimes de semiliberdade e liberdade assistida (art. 121, § 4<sup>a</sup>), e a reavaliação semestral (art. 121, § 2<sup>a</sup>), garantindo-se que o menor infrator *nunca* fique sujeito à internação por tempo igual ou superior ao de eventual regime fechado de cumprimento de pena, caso já tivesse 18 anos na data da infração e viesse a fazer jus à progressão”.<sup>44</sup>

O ECA estabelece, em seus arts. 86 e 88, uma conjunção de forças e de compromissos entre o Estado e a Sociedade Civil. É assim criado através dos Conselhos de Direitos da Criança e do Adolescente o espaço institucional específico, nos quais se desencadeiam as tarefas de decisão e de controle destes dois sujeitos sociais (governo e sociedade). A participação da comunidade, por força do próprio Estatuto, concretizar-se-á com a criação do Conselho Tutelar encarregado pela sociedade de zelar pelo cumprimento dos direitos da criança e do adolescente, conforme preceito do art. 132.

**ECA, Art. 86.-** “A política de atendimento dos direitos da criança e do adolescente far-se-á através de um conjunto articulado de ações governamentais e não-governamentais, da União, dos estados, do Distrito Federal e dos municípios.”

**ECA, Art. 88.-** “São diretrizes da política de atendimento: I - municipalização do atendimento; II - criação de conselhos municipais, estaduais e nacional dos direitos da criança e do adolescente, órgãos deliberativos e controladores das ações em todos os níveis, assegurada a participação popular parietária por meio de organizações representativas, segundo leis federal, estaduais e municipais; III - criação e manutenção de programas específicos, observada a descentralização político-administrativa; IV - manutenção de fundos nacional, estaduais e municipais vinculados aos respectivos conselhos dos direitos da criança e do adolescente; V - integração operacional de órgãos do Judiciário, Ministério Público, Defensoria, Segurança Pública e Assistência Social, preferencialmente em um mesmo local, para efeito de agilização do atendimento inicial a adolescente a quem se atribua autoria de ato infracional; VI - mobilização da opinião pública no sentido da indispensável participação dos diversos segmentos da sociedade.”

---

<sup>44</sup> Celso Delmanto, Código Penal Comentado, p. 53.

**ECA, Art. 132.-** “Em cada Município haverá, no mínimo, um Conselho Tutelar composto de cinco membros, escolhidos pela comunidade local para mandato de três anos, permitida uma recondução.”

A estrutura do ECA está dividida em dois Livros, totalizando 267 artigos, sendo o Livro I referente a parte geral, onde trata da declaração dos direitos da criança e do adolescente, trata-se de um detalhamento do art. 227 da Constituição Federal e, no Livro II referindo a parte especial, onde diz respeito aos mecanismos de viabilização desses direitos, a maneira como podem ser garantidos.

Descrição dos pontos de maior relevo presente no Estatuto:

- No Livro I:

- Nos arts. 1º-6º, Disposições preliminares;
- Do 7º-14º, Do Direito à Vida e à Saúde;
- Do 15º-18º, Do Direito à Liberdade, ao Respeito e à Dignidade;
- Do 19º-52º, Do Direito à Convivência Familiar e Comunitária;
- Do 53º-59º, Do Direito à Educação, à Cultura, ao Esporte e ao Lazer;
- Do 60º-69º, Do Direito à Profissionalização e à Proteção no Trabalho;
- Do 70º-73º, Da Prevenção – Disposição Geral;
- Do 74º-85º, Da Prevenção Especial.

- No Livro II:

- Do 86-97, estabelece-se a Política de Atendimento;
- Do 98-102, as Medidas de Proteção;
- Do 103-128, da Prática dos Atos Infracionais, com estipulação de Direitos Individuais, Garantias Processuais e Medidas Sócio-Educativas;
- Do 129-130, estão as Medidas Pertinentes aos Pais ou Responsáveis;
- Do 131-140, encontram-se as disposições acerca do CT;
- Do 141-224, estão as regras de Acesso à Justiça, fixando-se atribuições, diferentes procedimentos, recursos, direitos e etc.

Seus princípios se aplicam ao universo da infância e da adolescência brasileira da seguinte maneira:

**a) Entre Zero e 18 anos – art. 70: medida de prevenção;**

Onde estabelece no Título II, no Capítulo I, as Disposições Gerais (arts. 70 a 73) e no Capítulo II, a Prevenção Especial (arts. 74 a 85). No Capítulo II, toda a Seção I diz respeito à informação,

cultural, lazer, esportes, diversões e espetáculos; a Seção II, o que concede a produtos e serviços proibidos a crianças e adolescentes; a Seção III dispõe sobre os requisitos para autorização de viagem.

**b) entre Zero e 18 anos, que tiveram seus direitos ameaçados ou violados – art. 98: medida de proteção;**

As medidas de proteção à criança e ao adolescente são aplicáveis sempre que os direitos, reconhecidos pelo ECA, forem ameaçados ou violados, seja por ação ou omissão da sociedade ou do Estado. Por falta ou omissão art. 98 e incisos.

**c) entre Zero e 18 anos, no caso de prática de ato infracional: medida específica de proteção;**

No caso de ato infracional, crime ou contravenção aplica-se o art. 103, os menores de 18 anos são inimputáveis sujeitos às medidas previstas no ECA art. 104. Se o ato foi praticado por criança deve-se aplicar as medidas do art. 101, já se foi por adolescente do art. 112.

**d) entre 18 e 21 anos – art. 2º, § único: medida excepcional;**

Nos casos expressos em lei, diz no art. 2º, § único, que se aplica excepcionalmente o Estatuto as pessoas entre 18 e 21 anos de idade. Os arts. 36, 40, 121 § 5º, 142 e 148, são as exceções de que se trata o citado dispositivo.

**e) Medidas pertinentes aos pais ou responsáveis – art. 129.**

Além dessas medidas enumeradas no art. 129, a autoridade judiciária poderá verificar a hipótese de maus-tratos, opressão ou abuso sexuais impostos pelos pais ou responsáveis, onde se determina por medida cautelar o afastamento do agressor da morada comum – art. 130.

***ECA, Art. 130- “Verificada a hipótese de maus-tratos, opressão ou abuso sexual impostos pelos pais ou responsável, a autoridade judiciária poderá determinar, como medida cautelar, o afastamento do agressor da moradia comum.”***

O menor infrator tem seus direitos individuais e suas garantias processuais assegurados pela Constituição Federal, Código Penal e pelo ECA, entretanto, poderá ser privado da liberdade, se apanhado em flagrante por um ato infracional ou então por ordem escrita e fundamentada da autoridade judicial competente. A internação não poderá ser superior a quarenta e cinco dias e exige decretação fundamentada, ou seja, estar diante de "indícios suficientes de autoria e materialidade".

O processo para a apuração de ato infracional inicia-se por representação do Ministério Público, tem procedimento contraditório, é obrigatória a defesa técnica, a remissão é possível a qualquer tempo e quando aplicada após a representação, importa na extinção ou suspensão do processo.

As medidas sócio-educativas, decorrentes do reconhecimento da procedência de um fato que configure uma infração, são as seguintes: advertência, obrigação de reparar o dano, prestação de serviços à comunidade, liberdade assistida, inserção em regime de semiliberdade, internação em estabelecimento educacional ou encaminhamento aos pais, orientação e apoio temporários, matrícula e freqüência obrigatória em estabelecimento oficial de ensino e inclusão em programa comunitário, na forma enumerada pelo art. 112 do Estatuto.

A medida a ser aplicada pelo juiz será resultante de três fatores: a capacidade do infrator em cumpri-la, as circunstâncias do fato e a gravidade da infração. Salvo a advertência, as medidas restantes exigem, para sua aplicação, provas suficientes de autoria e materialidade. Por provas suficientes entendem-se as que tornem o fato indubitável, quer quanto à sua existência, quer no referente à autoria. A advertência (ECA, art. 115), forma mais branda reduzida a termo. Os menores infratores, portadores de doenças e/ou deficiências mentais, receberão tratamento individual e especializado, e em local adequado às suas condições.

A obrigação de reparar o dano (ECA, art. 116) importa na restituição da coisa, no ressarcimento do prejuízo ou em outra forma de compensação patrimonial. É aplicável nas infrações patrimoniais, sendo substituída por outra, diante da eventual impossibilidade de o menor cumpri-la. Consiste a prestação de serviços comunitários (ECA, art. 117) na realização de tarefas gratuitas de interesse geral, por período não superior a seis meses, efetuadas pelo menor, em entidades assistenciais, hospitais, escolas, estabelecimentos congêneres ou então em programas comunitários ou governamentais. A tarefa será sempre de acordo com a aptidão do menor, em jornadas de fins de semana, de tal sorte que não interfiram no estudo ou no trabalho.

A liberdade assistida (ECA, art. 118) consiste no acompanhamento, auxílio ou orientação do adolescente infrator, em prazo mínimo de seis meses, prorrogável, se necessário, por pessoa ou entidade capaz de realizá-la. O regime de semiliberdade (ECA, art. 120), aplicável desde o início ou como forma de transição para o regime aberto, consiste na possibilidade da realização de tarefas externas.

A forma mais grave é a internação (ECA, art. 121), considerada medida excepcional, reservada a atos de gravidade, consiste na privação do direito de liberdade. Trata-se de medida sem prazo determinado, devendo ser reavaliada a cada seis meses e não poderá exceder o máximo de três anos, e a liberdade será decretada compulsoriamente aos vinte e um anos de idade. Devendo ser observado o estabelecido no art. 123 do Estatuto: "*A internação deverá ser cumprida em entidade exclusiva para adolescentes, em local distinto daquele destinado ao abrigo, obedecida à rigorosa separação por critérios de idade, compleição física e gravidade da infração*".

As medidas restantes, encaminhamento aos pais, orientação temporária, matrícula e freqüência obrigatória em estabelecimento oficial de ensino e inclusão em programa comunitário ou oficial de auxílio à família, à criança e ao adolescente, ficam na dependência de sua adequação ao fato.

A proteção da criança e do adolescente em juízo pode ser individual e coletiva. A proteção coletiva dá-se por meio da ação civil pública e a proteção individual é feita por meio de todas as espécies de ações pertinentes e, fundamentalmente, pela ação mandamental e pelo mandado de segurança<sup>45</sup>.

O Estatuto da Criança e do Adolescente resgata juridicamente a cidadania e a atenção universalizada a todas as crianças e adolescentes e respeita as normativas internacionais:

- Declaração dos Direitos da Criança (Resolução 1.386 da ONU - 20 de novembro de 1959);
- Regras mínimas das Nações Unidas para administração da Justiça da Infância e da Juventude - Regras de Beijing (Resolução 40/33 - ONU - 29 de novembro de 1985);
- Diretrizes das Nações Unidas para prevenção da Delinqüência Juvenil - diretrizes de Riad (ONU - 1º de março de 1988 - RIAD).

### 3.6.3 DIREITO COMPARADO

Pesquisando sobre legislações estrangeiras, verifica que não há uma equidade na decretação da idade pra a menoridade. É encontrado em diversos textos, pela Internet, de autores diferentes, sobre uma pesquisa realizada pela ONU, onde descreve: “Das 57 legislações analisadas, apenas 17% adotam idade menor do que 18 anos como critério para a definição legal de adulto: Bermudas, Chipre, Estados Unidos, Grécia, Haiti, Índia, Inglaterra, Marrocos, Nicarágua, São Vicente e Granadas. Alemanha e Espanha elevaram recentemente para 18 a idade penal e a primeira criou ainda um sistema especial para julgar os jovens na faixa de 18 a 21 anos. Com exceção de Estados Unidos e Inglaterra, todos os demais são considerados pela ONU como países de médio ou baixo Índice de Desenvolvimento Humano (IDH), o que torna a punição de jovens infratores ainda mais problemática”<sup>46</sup>.

O Código Penal português (art. 19), o Código Penal cubano (art. 16), o Código Penal chileno (art. 10, 2º), o Código Penal boliviano (art. 5º), que fixam em 16 anos o início da responsabilidade penal. O Código Penal russo em seu artigo 16 e o Código Penal chinês no seu art. 14 fixam a maioridade penal em 16 anos, mas a reduzem para 14 anos nos delitos de homicídio, lesões graves, roubos, e outros crimes de igual relevância.

O Código Penal da Etiópia (cujo projeto se deve a Marc Ancel), prevê o início da responsabilidade penal aos 15 (quinze) anos em seu art. 53. O Código Penal francês, de recente edição (1992), reduz a maioridade penal aos 13 anos.

---

<sup>45</sup> Ricardo Antonio Andreucci. Legislação Penal Especial, p.163.

<sup>46</sup> No mesmo sentido foi achado nos texto de Tullio Kahn, doutor em ciência política pela USP([www.comciencia.br/reportagens](http://www.comciencia.br/reportagens)) e Leandro Vasques, advogado criminal e Conselheiro da OAB-CE ([http://www.acmpce.org.br/docs/ldade\\_penal.\\_Reflita..doc](http://www.acmpce.org.br/docs/ldade_penal._Reflita..doc)) - dia 25/08/05 às 15 horas.

No caso brasileiro além da CF no seu art. 228 e no Código Penal art. 27, estabelecem que a menoridade penal é aos 18 anos.

## 4. CRIANÇA E ADOLESCENTE

### 4.1 Conceito

A legislação especial a que se refere o Código Penal, como já mencionado em tópico acima, é o ECA – Estatuto da Criança e do Adolescente Lei n.º 8.069 de 13 de julho de 1990, que dispõe em seu art. 1º *“Esta lei dispõe sobre a proteção integral à **criança e ao adolescente**”*(g.n.).

Nota-se que a expressão usada para os menores de 18 anos é **criança e adolescente**, ou seja, a faixa etária correspondente à infância. Entretanto, “Ser criança ou adolescente não significa **ter** infância”, para ter uma infância tem que ser respeitados seus direitos tem que ter um lar, uma família, carinho, educação, respeito, brincadeira, ou seja, um ambiente saudável e harmonioso onde leve ao bom desenvolvimento físico e intelectual.

Paulo Lúcio Nogueira, escreve, *“as crianças necessitam de muito Amor e Carinho para que possam ter o necessário desenvolvimento”*<sup>47</sup>

No tema pertinente à fase da Infância, o que deve ser observado é em qual momento deixa-se de ser criança e passa a ter verdadeiramente consciência do que se faz. É com base nestes conceitos e posicionamento científico que o Poder Legislativo deve legislar estabelecendo as regras, os parâmetros de suas normas.

---

<sup>47</sup> Paulo Lúcio Nogueira, “Estatuto da Criança e do Adolescente Comentado”.

Em síntese, os doutrinadores são categoricamente unânimes em descrever a criança e o adolescente como *“Período etário compreendido entre o nascimento e a puberdade. Cobre todo o desenvolvimento da personalidade. A palavra deriva da partícula negativa lat. in, “não”, e fans, fantis, do verbo fari, “falar”, “Ter a faculdade de falar”. Donde infans, infantis, “que não fala”, i.e., que ainda tem idade para falar, que ainda é criança.”*<sup>48</sup>

A infância é desmembrada em duas fases, sendo a primeira denominada **CRIANÇA**, dos 0 a 12 anos incompletos, e a segunda **ADOLESCENTE**, até 18 anos, quando se alcançam os 18 anos completos, onde se completa o discernimento tornando-se um Adulto. Esta divisão vem expressa no Eca em seu artigo 2º.

*Art. 2º - Considera-se criança, para os efeitos desta lei, a pessoa até doze anos de idade incompletos, e adolescente aquela entre doze e 18 anos de idade.*

No decorrer da história a criança e o adolescente, já foram denominados como sendo um "adulto em miniatura", ou seja, diziam que a criança tem tudo o que o adulto tem e pode tudo o que o adulto pode, mas seu único defeito é ser pequeno. Mas este conceito veio se alterando e hoje já observa a questão com outros olhos, como podemos observar na definição descrita pela maioria dos doutrinadores:

*“PRIMEIRA INFÂNCIA , É o período que começa com o nascimento e vai até os dois anos. É nesta fase que a criança começa a descobrir os seus sentidos - conhecer as formas e cheiros através do tato, do olfato e do paladar - a delimitar o seu espaço – com os primeiros passos;”*<sup>49</sup>

*“SEGUNDA INFÂNCIA, é o período que vai dos 2 anos de idade aos 14, quando aparecem as primeiras manifestações da adolescência. Divide-se em período pré-escolar (2 aos 6 anos) e período escolar (6 a 14 anos). A criança adquire noções concretas, depois abstratas, aprende a classificá-las e armazená-las na memória. As mudanças psicológicas são, também, muito grande. Nesta fase é muito importante a educação e o carinho, pois é aqui que se começa a formar o caráter da criança;”*<sup>50</sup>

*“ADOLESCÊNCIA, esta é a fase mais complicada, pois é a fase de transição entre a infância e a maturidade. É o período da vida da criança onde ela quer deixar de ser criança e se torna adolescente, tomando suas próprias decisões, ou seja, há uma busca de maior autonomia, de estabelecimento de novos vínculos, da ampliação dos laços afetivos para além da família e do rompimento da*

---

<sup>48</sup> ENCICLOPÉDIA BARSA – volume 9 – pág. 268

<sup>49</sup> ENCICLOPÉDIA BARSA – volume 9 – pág. 268 a 270

<sup>50</sup> ENCICLOPÉDIA BARSA – volume 9 – pág. 270 a 272

dependência infantil. A adolescência é expressão de um período de desequilíbrio e, via de regra, de conflitos de toda espécie, sobretudo afetivo-emocional;<sup>51</sup>

### 4.1.1 Conceito sociológico

O conceito sociológico de criança e adolescência baseia-se na noção de que há parâmetros sociais que regulam determinados eventos sociais, onde as condições sócio-econômicas têm uma grande importância nessa definição, pois associada às mudanças físicas da puberdade, ocorrem profundas transformações psicológicas e sociais que caracterizam a **adolescência**. Há uma busca de maior autonomia, de estabelecimento de novos vínculos, da ampliação dos laços afetivos para além da família e do rompimento da dependência infantil. Transforma-se a forma dessas crianças e adolescentes em ver o mundo, de se relacionar, compreender a vida e as pessoas. É como se fosse um novo nascimento para a sociedade mais ampla.

### 4.1.2 Conceito Jurídico

No aspecto jurídico-conceitual, a questão da infância é tratada como “MENORIDADE”, como já tratada em tópico acima. Por diversas vezes emprega-se a palavra “menor”, fazendo referência no sentido técnico, menor de idade, ou dando conotação restrita, ou estigmatizaste, isso porque até o advento do ECA, o termo era sinônimo de criança abandonada, carente, com desvio de conduta, vítima de maus tratos ou infratora de algum tipo penal.

O dicionário jurídico Brasileiro Acquaviva, de Marcus Cláudio Acquaviva, descreve menor sendo:

*“aquele que, em razão da idade, ainda não alcançou a capacidade jurídica plena (CC, art. 9º), não podendo exercer, pessoalmente, seus direitos (CC, arts. 5º e 84) nem podendo ser responsabilizado quanto a deveres inertes ao maior de idade, p. ex., sua inimputabilidade penal até os 18 anos (CF, art. 228, e CP, art. 27). (...) A lei 8.069, de 13.9.1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente), inovou grandemente na matéria, valendo destacar, dentre outros de seus dispositivos, os seguintes: “art. 2º considera-se, para os efeitos desta Lei, a pessoa até 12 anos de idade incompletos, e adolescente aquela entre 12 e 18 anos de idade. Parágrafo único. Nos casos expressos em lei, aplica-se excepcionalmente este Estatuto às pessoas entre 18 e 21 anos; (...) Art. 104. São penalmente inimputáveis os menores de 18 anos, sujeitos às medidas nesta lei. Parágrafo único. Para os efeitos desta Lei, deve ser considerada a idade do adolescente à data do fato.”<sup>52</sup>*

---

<sup>51</sup> ENCICLOPÉDIA BARSA – volume 2 – pág. 89

<sup>52</sup> p. 891 a 893.



O ECA adotou a **Teoria da Proteção Integral**, que é baseada no reconhecimento de direitos especiais e específicos de toda criança e adolescente e considerou criança a pessoa de até 12 anos de idades incompletos e adolescente aquelas entre 12 e 18 anos de idade<sup>53</sup>.

**ECA, Art. 1º** -“Esta Lei dispõe sobre a proteção integral à criança e ao adolescente.”

**ECA, Art. 2º** -“Considera-se criança, para os efeitos desta Lei, a pessoa até doze anos de idade incompletos, e adolescente aquela entre doze e dezoito anos de idade.

**Parágrafo único.** Nos casos expressos em lei, aplica-se excepcionalmente este Estatuto às pessoas entre dezoito e vinte e um anos de idade.”

No Brasil o ordenamento jurídico é formado pelo sistema legal escrito, onde a norma máxima é a Constituição Federal e normas infra-constitucionais não podem dispor de forma contrária. Encontra-se, na Carta Magna, garantidos os direitos e deveres de todos, adultos, crianças e adolescentes. Os direitos da criança e do adolescente vêm previstos nos arts. 227 e 228 da CF e em demais normas esparsas que tutelam as garantias e direitos individuais, hoje o ECA – Estatuto da Criança e do Adolescente.

Martha de Toledo preleciona que a partir da compreensão do texto constitucional, onde estabelece que a criança e o adolescente se acham na peculiar condição de pessoa humana em desenvolvimento, eles se encontram em situação especial e de maior vulnerabilidade, por ainda não terem desenvolvido completamente sua personalidade. Complementa “a possibilidade de desenvolver a personalidade humana (as potencialidades do ser humano adulto) é pré-requisito da própria noção jurídica de personalidade, como tradicionalmente no Direito vinha sendo concebida. Por outras palavras, não há direitos da personalidade em sua plenitude sem a preexistência da personalidade formada como tal.”<sup>54</sup>

Cumprido salientar que o ECA, em seu art. 2º, preceitua até 12 anos de idade incompletos o indivíduo sendo criança e dos 12 completos até os 18 incompletos como adolescente. Essa distinção é deveras importante com a relação das medidas aplicadas, ou seja, para as crianças são aplicadas medidas protetivas e para os adolescentes medidas sócio-educativas.

## 4.2 Direitos fundamentais

O art. 3º do ECA preceitua que a criança e o adolescente gozam de todos os direitos fundamentais inerentes à pessoa Humana, sem prejuízo da proteção integral. Este dispositivo não poderia atestar diferente, uma vez que a Constituição Federal estabelece expressamente, em seu art. 5º, que todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza.

---

<sup>53</sup> Ricardo Antonio Andreucci, Legislação Penal Especial, p. 143.

<sup>54</sup> A Proteção Constitucional de Crianças e Adolescentes e os Direitos Humanos, p. 109/110.

Ainda no tocante à abordagem específica do art. 3º: *“a criança e o adolescente gozam de todos os direitos fundamentais à pessoa humana, assegurando-se-lhes, por lei ou por outros meios todas as oportunidades e facilidades, a fim se lhes facultar os desenvolvimentos físicos, mentais, espirituais e sociais, em condições de igualdade e dignidade.”*

Sucintamente, direitos fundamentais são prerrogativas que o indivíduo tem em face do Estado. Visam garantir os meios fundamentais da vida e do seu desenvolvimento físico e moral.

São direitos fundamentais da criança e do adolescente os mesmos direitos de qualquer pessoa humana, tais como o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao esporte, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, garantidos pela CF e respeitados pelo ECA.

Paulo Lúcio Nogueira manifesta-se acerca que tais direitos, que devem:

“Ser assegurados com absoluta prioridade, juntamente em se tratando de criança e adolescente, pela família, pela comunidade, pela sociedade e pelo Poder Público, devendo todos contribuir com sua parcela para o desenvolvimento e proteção integral do menor. (...) Em resumo, o que deve sobrelevar é a proteção aos interesses do menor sobre qualquer outro bem ou interesse juridicamente tutelado, devendo ele ser ouvido sempre sobre sua situação ou seu próprio destino, quando estiver em condições de ser ouvido, não se compreendendo qualquer decisão que seja tomada contrariamente aos seus interesses.”<sup>55</sup>

## 4.3 Princípios

### 4.3.1 Proteção Integral

A doutrina predominante do Eca, como mencionado, é a da proteção integral a todas as crianças e adolescentes, independentemente de sua situação. Contrária a do Código de Menores, que aplicava somente aos menores em situação irregular. Não havia uma definição do que seria esta situação irregular, mas aplicavam-se as condições essenciais, como por ex., à sua saúde, subsistência, omissão dos responsáveis, maus-tratos.

O princípio da proteção integral é delineado na Convenção sobre os Direitos da Criança, aprovada pelo Decreto Legislativo n.º 28/90.

Ensina Roberto João Elias:

---

<sup>55</sup> Ibid., p. 13/14.

*“Em suma, pode-se definir a proteção integral como sendo o fornecimento, à criança e ao adolescente, de toda a assistência necessária ao pleno desenvolvimento de sua personalidade. Os menores necessitam da assistência material, referente ao seu desenvolvimento físico (alimentos, vestuário, medicamentos, habitação etc.), da assistência moral, que, na lição de Walter Moraes (Programa de direito do menor, São Paulo: Cultura Paulista, 1984, p. 128-135), relaciona-se ao ser humano como entidade ética, e da assistência jurídica, pois lhe falta a capacidade de agir e em alguns casos ela é incompleta e precisa ser suprida por seus responsáveis.”<sup>56</sup>*

Por sua vez, Martha de Toledo se manifesta:

*“Essa concepção, à guisa de introdução da matéria, orienta-se pela idéia central de que crianças e adolescentes são sujeitos de direitos em relação ao mundo adulto; são sujeitos de direitos em suas relações com a família, a sociedade e o Estado. Mais do que isso, norteia-se pela noção de que crianças e adolescentes são seres humanos que se encontram numa situação fática peculiar, qual seja, a de pessoas em fase de desenvolvimento físico, psíquico, emocional, em processo de desenvolvimento de sua potencialidade humana adulta; e que essa peculiar condição mercê respeito e para tal há de se compreender que os direitos fundamentais de criança e adolescente são especiais em relação ao direito dos adultos. Contempla, ainda, a noção de que esses direitos são prioritários, devem receber proteção prioritária e prevalente. Por fim, assenta-se na premissa de que todas as crianças e os adolescentes, independentemente da situação fática em que se encontrem, merecem igualdade jurídica, merecem receber da sociedade um único e igualitário regime de direitos fundamentais, livre de tratamento discriminatório ou opressivo”<sup>57</sup>*

*“Essa participação da comunidade organizada na defesa dos direitos de crianças e adolescente reforça a noção de proteção integral deles e, penso, deriva também da peculiar condição de pessoa humana em desenvolvimento, pela faceta de força potencial de transformação da realidade para redução das desigualdades sociais, ligadas ao princípio fundante da dignidade humana e aos objetivos fundamentais da República referidos no art. 3º da CF.”<sup>58</sup>*

*“Na base da noção de proteção integral está a idéia de efetivação de todos os direitos fundamentais de crianças e adolescentes, centrada na concepção de que estes direitos fundamentais formam um todo unitário e interdependente, que deve ser igualmente assegurado, para que se alcance proteção material plena dos cidadãos crianças e dos cidadãos adolescentes.”<sup>59</sup>*

Cumprido salientar o destaque que Paulo Lúcio Nogueira a cerca da proteção integral:

*“O Estatuto procura dispor sobre a proteção integral da criança não só desde o nascimento como ainda na fase gestatória, com assistência devida à gestante, que sempre foi relegada a segundo plano, o que tem contribuído para o*

---

<sup>56</sup> Direitos Fundamentais da Criança e do Adolescente, p.2.

<sup>57</sup> Ibid., p.49/50.

<sup>58</sup> Ibid., p. 141.

<sup>59</sup> Ibid, p. 411.

*nascimento de crianças sem condições de sobrevivência, agravando o alto índice de mortalidade infantil em nosso país.*"<sup>60</sup>

Na base da noção de proteção integral está a idéia de efetivação dos direitos fundamentais.

### 4.3.2 Princípio da Dignidade da pessoa humana

A norma que atribui aos menores de 18 (dezoito) anos a inimputáveis, se concretiza no **princípio da dignidade da pessoa humana**, isso se dá porque o legislador constituinte preferiu resguardar as crianças e os adolescentes da persecução penal e da aplicação da pena, outorgando ao Estado a responsabilidade pela educação e a reabilitação dos menores infratores.

Celso Bastos, em "Comentários à Constituição do Brasil", ensina que: *"A referência à dignidade da pessoa humana parece conglobar em si todos aqueles direitos fundamentais, quer sejam os individuais clássicos, quer sejam os de fundo econômico e social."*<sup>61</sup>

Por sua vez, Alexandre de Moraes, em sua obra "Direito Constitucional", manifesta-se acerca da dignidade da pessoa humana:

"Concede unidade aos direitos e garantias fundamentais, sendo inerente às personalidades humanas. Esse fundamento afasta a idéia de predomínio das concepções transpessoalistas do Estado e Nação, em detrimento da liberdade individual. A dignidade é um valor espiritual e moral, inerente à pessoa, que se manifesta singularmente na autodeterminação consciente e responsável da própria vida e que traz consigo a pretensão ao respeito por parte das demais pessoas, constituindo-se um mínimo invulnerável que todo estatuto jurídico deve assegurar, de modo que, somente excepcionalmente, possam ser feitas limitações ao exercício dos direitos fundamentais, mas sempre sem menosprezar a necessária estima que merecem todas as pessoas enquanto seres humanos."<sup>62</sup>

Roberto João Elias manifesta-se acerca do conceito de dignidade:

"O conceito de dignidade não é muito diferente do de respeito. (...) É a quantidade do que é elevado, de respeitabilidade, de nobreza e decoro. Ressalta-se, no caso, que a incumbência de garanti-lo é de todos. (...) De um lado, o direito é oponível a todos, erga omnes; de outro, exige a ação de todos em sua defesa, de sorte que qualquer omissão pode resultar em responsabilidade"<sup>63</sup>

---

<sup>60</sup> Estatuto da Criança e do Adolescente Comentado, p. 12.

<sup>61</sup> P. 60.

<sup>62</sup> P. 60.

<sup>63</sup> Ibid., p. 18/19.

É realmente dever de todos velar pela dignidade da criança e do adolescente, colocando-os a salvo de qualquer tratamento desumano, violento, aterrorizante, vexatório ou constrangedor (art. 18), assim como se deve respeito à integridade física, psíquica e moral, em todos os sentidos, já que todos são responsáveis pela sua formação integral, uma vez que a Constituição Federal consagra essa responsabilidade no art. 227.<sup>64</sup>

### 4.3.3 Princípio da Prioridade Absoluta

Martha de Toledo vê esse princípio como um desmembramento do princípio do respeito à peculiar condição de pessoa em desenvolvimento. Preleciona:

“A estrutura especial dos direitos fundamentais de crianças e adolescentes....Em essência ele comanda que aquelas obrigações diversas sejam cumpridas com prioridade absoluta pelos obrigados. “Prioridade absoluta”, num plano maior de análise, tem no texto constitucional a acepção de “prioridade primeira”, de “prioridade de número um” da Nação, como meio de equilibrar a desigualdade fática decorrente da peculiar condição de pessoa em desenvolvimento e como meio de obtenção da redução das desigualdades sociais a que alude o artigo 3º da CF; o sentido de, como regra geral, colocar os interesses de crianças e adolescentes num plano superior aos interesses dos adultos, à luz desses valores maiores. Daí por que essa nação, na tipologia dos princípios, embora imbricada com faceta do respeito à peculiar condição, tem autonomia”.<sup>65</sup>

## 4.4 Imputabilidade penal do adolescente

Oportuno se torna lembrar que a questão da imputabilidade já fora debatida em tópico anterior. Fora mencionado que o menor de idade obtém a inimputabilidade por expressa previsão legal, que utiliza o critério biológico para tal definição. Agora cumpre examinar a imputabilidade relacionada acerca da prática de atos infracionais pelos adolescentes.

No centro do sistema de proteção especial da liberdade, de crianças e adolescentes, instituídos pela CF de 88 está o tratamento diferenciado a ser dado ao crime por eles praticado, ou seja, está a idéia de excluí-los do sistema de sancionamento que é aplicado aos adultos. O art. 104 do Estatuto, seguindo a Constituição vigente (art. 228) e o Código Penal de 1984 (art. 27), dispõem *que "são penalmente inimputáveis os menores de dezoito anos, sujeitos às medidas previstas nesta Lei"*.

---

<sup>64</sup> Paulo Lúcio Nogueira, Estatuto da Criança e do Adolescente Comentado, p.30

<sup>65</sup> Ibid., p. 412/413.

Assim, foi mantida em face do preceito constitucional e em respeito à peculiar condição de pessoa em desenvolvimento e ao princípio da proteção integral. Ainda, pode-se afirmar que o sistema de proteção da liberdade do adolescente, conteúdo da proteção especial está expressamente referida na CF, no inciso V do § 3º do art. 227 e no art. 228.

Na responsabilidade do adolescente, apesar de ficar afastada a incidência da pena criminal pela inimputabilidade, a matéria crime está sujeita a medidas, que são verdadeiras penas, como a prestação de serviços à comunidade (Estatuto, art. 112, III, e CP, art. 46), que consiste na atribuição de tarefas gratuitas junto a entidades assistenciais, hospitais, escolas e outros estabelecimentos, bem como em programas comunitários ou governamentais (Estatuto, art. 117). Além dessa medida, que são penas no Código Penal vigente, outras há também (Estatuto, art. 112) que correspondem às medidas penais previstas ao condenado maior de dezoito e menor de 21 anos.

O Estatuto, embora tenha mantido imputabilidade penal aos dezoito anos de idade, trata o adolescente com certo rigor ao prever processo contraditório, com amplitude de defesa, para aplicação de medidas sócio-educativas.

Mister se faz ressaltar que para se atingir a efetiva proteção aos direitos fundamentais desses sujeitos especiais, o que cumpre, e a Constituição o fizeram, é ampliar tal sistema de garantias, dadas as peculiaridades do sujeito dos direitos-garantias; mas não abandonar, ou abrandar, as limitações gerais impostas ao Estado quando exerce a função de preservação da paz social.<sup>66</sup>

Há uma tendência moderna em se rebaixar o limite de idade para se submeter os menores à disciplina dos adultos. No art. 33 do CP de 1969 (Decreto-lei n.º 1.004), adotando-se um critério biopsicológico, possibilitava-se a imposição de pena ao menor entre 16 e 18 anos se revelasse suficiente desenvolvimento psíquico para atender o caráter ilícito do fato e de determinar-se de acordo com esse entendimento. Pela Lei n.º 6.016, de 12-12-1973, porém, na “*vacatio legis*” do novo Estatuto que não chegou a vigor no país, o legislador novamente elevou o limite para 18 anos, sensível às ponderações da magistratura de menores e de significativa parcela de estudos que destacaram as graves dificuldades para se aferir a capacidade de culpa na faixa dos 16 a 18 anos, mediante perícia sofisticada e de difícil praticabilidade. De qualquer forma, a nova CF prevê expressamente a inimputabilidade dos menores de 18 anos, sujeitando-os apenas à legislação especial (art. 228). Assim, o art. 50 do Código Penal Militar (Decreto-lei n.º 1.001, de 21-10-1969), que estabelecia a imputabilidade do menor com 16 anos desde que revelasse suficiente desenvolvimento psíquico, foi revogado pela norma constitucional.

#### **4.5 Fatores que geram a prática de atos infracionais entre as crianças e adolescentes**

O aumento da criminalidade infanto-juvenil, incontestavelmente, deve-se a diversos fatores, como o crescimento da população, da miséria, do desemprego, falta de instrução, irresponsabilidade dos

---

<sup>66</sup> Martha de Toledo Machado, op. cit., p. 238.

pais e responsáveis, problemas, os quais são vivenciados no dia a dia. Uma infância carente poderá ocasionar graves problemas a essas crianças já na fase da adolescência e principalmente na fase adulta. Como dizia o filósofo Jean Jacques Rousseau “A miséria é a mãe dos grandes delitos”<sup>67</sup>.

Faz-se necessário que a população esteja mais consciente desses problemas e que em conjunto com a iniciativa privada e o governo, tentem mudar essa situação. Oportuno se faz ressaltar Edmund Burk “PARA QUE O MAL TRIUNFE, BASTA QUE OS BONS FAÇAM NADA”.<sup>68</sup>

O aumento da prática de atos infracionais, como já mencionado acima, deve-se a diversos fatores, dos quais destacar-se-á os dois mais principais que são: a **carência** e os **distúrbios psicológicos**.

Mister se faz ressaltar que a criminologia é ciência auxiliar do Direito Penal, mas não faz parte dele para elaboração de suas regras. Mas, ainda no intuito de preparar a estrutura do presente trabalho, necessário de faz, um breve exame para explicar os possíveis porque da prática de atos infracionais pelos menores.

#### 4.5.1 Carência

A **carência** é um dos fatores que gera a prática de atos infracionais entre as crianças e os adolescentes, não importando a classe social e sim a condição de como foram criados.

Se faltar o principal “uma família”, um lar, um exemplo a seguir como linha mestra, onde pudesse ver a dignidade e a afetividade de seus pais. Muitas vezes essas crianças e adolescentes só comentem os atos infracionais para chamar a atenção de seus pais ou da sociedade em seu redor, ou porque esse “seu redor” não deu outra chance a não ser o caminho pelo lado errado, por falta de amparo e muita miséria.

Mister se faz ressaltar Paulo Lúcio Nogueira: “Sempre temos salientado que, considerando-se o grande número de menores carente e abandonados – primeiro degrau para o crime – (...)”<sup>69</sup>

É censurável dizer que todo menor que pratica um ato infracional seja um delinqüente sem recuperação. É sabido que o índice dessa prática vem aumentando e muito e com um grau de crueldade, o que é pior, mas não se pode esquecer que há muitas crianças que tem recuperação, o que lhes faltam é uma oportunidade e um lar.

O direito da criança e do adolescente de ser criado no seio da família vem expresso na Constituição Federal em seu art. 227 e no ECA em seu art. 19.

---

<sup>67</sup> Obra: “Enciclopédia”

<sup>68</sup> filme “Lágrimas do Sol”

<sup>69</sup> Idem, p. 153.

*Art. 19, ECA: "Toda criança ou adolescente tem direito a ser criado e educado no seio da sua família e, excepcionalmente, em família substitutiva, assegurada a convivência familiar e comunitária, em ambiente livre da presença de pessoas dependentes de substâncias entorpecentes".*

*Art.227, CF: "É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança e 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".*

## **4.5.2 Distúrbios psicológicos**

As diversas informações que chegam ao mesmo tempo as crianças e aos adolescentes que não tenham o seu desenvolvimento psicológico completo, muitas vezes as deixam em situação de vulnerabilidade, podendo ser facilmente ludibriadas, por pessoas que possuam doenças como a do anti-social.

Pessoas com essa doença anti-social são pessoas com muita inteligência e com uma lábia muito afiada, que consegue muitas vezes enganar até pessoas com experiência de vida, imagina o que não conseguem fazer com uma criança sem experiência de vida, sem malícia, sem maldade, fazem delas verdadeiros fantoches.

O menor de dezoito anos, nessa fase, encontra-se na formação do seu caráter, onde ele é facilmente manipulado e ajustável, sofrendo por isso, a influência do ambiente em que vive.

Para melhor sedimentar o que até agora foi descrito, cumpre-se, de maneira sucinta, examinar acerca do discernimento, transtorno de conduta, personalidade social e criminosa. No tocante à abordagem deste temas, mister salientar que os teores dos textos abaixo descritos foram retirados, na integra, do site de psiquiatria com endereço [www.psiqweb.med.br](http://www.psiqweb.med.br).

### **4.5.2.1 Discernimento**

Com as descobertas psicológicas das características própria da criança, houve o reconhecimento das peculiaridades do período de crescimento. A criança vive uma diferença biológica, no desenvolvimento do organismo, do seu corpo, dos seus órgãos e até psicologicamente, ou seja, não possui seu discernimento completo.

Isto trouxe conseqüências no modo de tratar a criança. Hoje a criança é PESSOA, é cidadã, tem voz, é uma pessoa em CONDIÇÃO PECULIAR DE DESENVOLVIMENTO. Esta visão, fruto de um humanismo profundo, de práticas educativas no mundo todo e das descobertas e estudos



mais recentes, está consagrada na Convenção Internacional dos Direitos da Criança, em artigos importantes da nossa Constituição e, sobretudo, no Estatuto da Criança e do Adolescente. Esta tendência pode também ser chamada de Doutrina da Proteção Integral, já examinada em tópico anterior.

Além dos direitos e garantias fundamentais da pessoa humana, gozam a criança e o adolescente do direito subjetivo de desenvolvimento físico, mental, espiritual e social, preservando-se sua liberdade e dignidade<sup>70</sup>.

Cumprir destacar o conceito de Discernimento, que é a faculdade de discernir, de julgar as coisas claras e sensatamente, é o critério, o juízo. Discernir é perceber distintamente, discriminar, distinguir claramente por qualquer dos sentidos, estabelecer diferença<sup>71</sup>.

Quando o discernimento não está completo deixa a pessoa sem condições de defesa, de saber o que é certo ou errado, não sabe discernir o amigo leal do falso, ou seja, não saber distinguir, separar, o bem do mal, o falso do verdadeiro. Deixa a pessoa vulnerável a desenvolver transtornos de conduta e a outras pessoas que possuam comportamento Anti-social. Por isso, que nesta fase é muito importante o tratamento e o acompanhamento da família e do Estado.

#### **4.5.2.2 Transtorno de conduta**

Dentro da psiquiatria da infância e da adolescência, um dos quadros mais problemáticos tem sido o chamado Transtorno de Conduta, também chamado de Delinqüência, o qual se caracteriza por um padrão repetitivo e persistente de conduta anti-social, agressiva ou desafiadora. Caracteriza-se por "*baixa tolerância a frustrações*", uma falta de capacidade em lidar com os problemas do cotidiano ou com as situações onde as coisas não saem de acordo com o desejado. Essas pessoas possuem uma excelente capacidade de manipular o ambiente e dissimular seus comportamentos anti-sociais.

O diagnóstico baseia-se em conceitos sociológicos, na presença de condutas repetitiva de um número variável das características abaixo:

1. Roubo sem confrontação com a vítima em mais de uma ocasião (incluindo falsificação);
2. Fuga de casa durante a noite, pelo menos duas vezes enquanto vivendo na casa dos pais (ou em um lar adotivo) ou uma vez sem retornar;
3. Mentira freqüente (por motivo que não para evitar abuso físico ou sexual);
4. Envolvimento deliberadamente em provocações de incêndio;

---

<sup>70</sup> Ricardo Antonio Andreucci., p. 143

<sup>71</sup> Dicionário Aurélio, p. 595.

5. Gazetas freqüentemente na escola (para pessoa mais velha, ausência ao trabalho);
6. Violação de casa, edifício ou carro de uma outra pessoa;
7. Destruição deliberadamente de propriedade alheia (que não por provocação de incêndio);
8. Crueldade física com animais;
9. Forçar alguma atividade sexual com ele ou ela;
10. Uso de arma em mais de uma briga;
11. Freqüentemente inicia lutas físicas;
12. Roubo com confrontação da vítima (por exemplo: assalto, roubo de carteira, extorsão, roubo à mão armada);
13. Crueldade física com pessoas;

Atualmente a psiquiatria tende a considerar dois subtipos de Transtorno de Conduta com base no Tipo com Início na Infância e Tipo com Início na Adolescência. O início muito precoce indica um pior prognóstico e um risco aumentado de Transtorno Anti-Social da Personalidade na vida adulta.

#### **a) Com Início na Infância**

Neste tipo de Transtorno de Conduta um dos critérios de diagnóstico é que ele aparece antes dos 10 anos, são em geral, do sexo masculino, freqüentemente demonstram agressividade física para com outros, têm relacionamentos perturbados com seus pais, irmãos e colegas, podem ter concomitantemente um Transtorno Desafiador Opositivo<sup>72</sup> e, geralmente, apresentam sintomas que satisfazem todos os critérios para Transtorno de Conduta antes da puberdade. Esses indivíduos estão mais propensos a desenvolverem o Transtorno da Personalidade<sup>73</sup> Anti-Social na idade adulta.

#### **b) Com Início na Adolescência**

Este tipo de Transtorno de Conduta, esses indivíduos estão menos propensos a apresentar comportamentos agressivos e tendem a ter relacionamentos mais normais com seus familiares e colegas. Quanto mais tardio for o início do quadro, menos propensos estão as pessoas de

---

<sup>72</sup> "A característica essencial do Transtorno Desafiador Opositivo é um padrão recorrente de comportamento negativista, desafiador, desobediente e hostil para com figuras de autoridade, que persiste por pelo menos 6 meses e se caracteriza pela ocorrência freqüente de pelo menos quatro dos seguintes comportamentos: perder a paciência, discutir com adultos, desafiar ativamente ou recusar-se a obedecer a solicitações ou regras dos adultos, deliberadamente fazer coisas que aborrecem outras pessoas, responsabilizar outras pessoas por seus próprios erros ou mau comportamento, ser suscetível ou facilmente aborrecido pelos outros, mostrar-se enraivecido e ressentido, ou ser rancoroso ou vingativo..([www.psiqweb.med.br/infantil/conduta.html](http://www.psiqweb.med.br/infantil/conduta.html) - dia 22/07/2005 às 17hrs)

<sup>73</sup> "personalidade é a organização dinâmica dos traços no interior do eu, formados a partir dos genes particulares que herdamos, das existências singulares que suportamos e das percepções individuais que temos do mundo, capazes de tornar cada indivíduo único em sua maneira de ser e de desempenhar o seu papel social".([www.psiqweb.med.br/infantil](http://www.psiqweb.med.br/infantil) dia 22/07/2005 às 17hrs)

desenvolver um Transtorno da Personalidade Anti-Social na idade adulta. Aqui a incidência entre homens e mulheres é quase o mesmo.

Os adolescentes se destacam pela hostilidade exagerada, podem ter um histórico de condutas agressivas que remonta a idades muito mais precoces, como no período pré-escolar. As condutas agressivas entre os pré-escolares e escolares são influenciadas por fatores individuais, familiares e ambientais. Entre os fatores individuais encontra-se a questão do temperamento, do sexo, da condição biológica e da condição cognitiva.

A família influi através do vínculo e do modelo educacional doméstico. A televisão, os videogames, a escola e a situação sócio-econômica podem ser os elementos ambientais relacionados à conduta agressiva.

A agressividade, por si só, não pode ser considerada um transtorno psiquiátrico específico, esta conduta agressiva costuma ser normal em certos períodos do desenvolvimento infantil, está vinculada ao crescimento e cumpre uma função adaptativa. Devem-se observar, também, alguns traços básicos da personalidade.

Em psiquiatria, o mau funcionamento adaptativo se considera sempre como um valioso índice de mau prognóstico. As crianças caracterizadas por hiperatividade, impulsividade e desatenção, juntamente com agressividade e que, além disso, tem uma maior disfunção adaptativa, tem maior probabilidade de serem diagnosticadas portadoras de Transtorno de Conduta e de Depressão Maior (Shelton, Barkley, Crosswait, 1998).

Com o passar dos anos esse comportamento tende a desaparecer ou se agravar, transformando-se em Transtornos Anti-Social da Personalidade. Se desaparecerem, deixam cicatrizes e graves seqüelas por toda a fase, vida, adulta, envolvendo problemas policiais, jurídicas, familiares e sociais. Se eles persistirem, em a regra, será perda de emprego, crimes, prisão e falhas terríveis de relacionamentos, empurrando-o definitivamente para a marginalidade.

É difícil estabelecer claramente as causas que levam ao Transtorno, muitas vezes, jovens provenientes de famílias conturbadas ou mesmo sem famílias ou até de famílias consideradas normais pela sociedade, de padrão de vida elevado, não desenvolvem a delinquência, enquanto seus irmãos, que vivenciam o mesmo ambiente, desenvolveram. Existem estudos que mostram evidências de que certos tipos de violência episódica podem estar associados à alguns transtornos do sistema nervoso central. Uma das ocorrências neuropsiquiátricas mais comum encontrada nos Transtornos de Conduta é o de Hiperatividade com Déficit de Atenção, outras vezes o diagnóstico se confunde com casos atípicos de depressão grave em crianças e adolescentes.

Outros fatores que implicam na gênese da agressão e da violência são considerados sob dois aspectos, da pessoa e do meio:

#### a) A pessoa

Algumas pesquisas procuram relacionar a atividade da enzima MonoAminaOxidase plaquetária diminuída com uma baixa capacidade de controle dos impulsos. Níveis baixos do neurotransmissor serotonina também foram relacionados a alguns comportamentos complicados, como por exemplo, o suicida, piromaniaco, agressivo e cruel.

Tal assunto é descrito detalhadamente no texto retirado no site de psiquiatria<sup>74</sup>, conforme descrito abaixo:

*“Na área dos transtornos explosivos e agressivos, recentes investigações sugerem que o aumento de serotonina pode moderar brilhantemente o caráter impulsivo e irritável nas pessoas agressivas. Por outro lado, enquanto pode haver déficit de serotonina nas pessoas agressivas, outros neurotransmissores, como a dopamina e a noradrenalina, podem estar aumentados. Portanto, há tempos já se sabe que o Transtorno de Déficit de Atenção por Hiperatividade se associa com disfunção da dopamina nos circuitos frontal-estriados e anomalias no sistema da serotonina se associam com a conduta agressiva.”<sup>75</sup>*

#### b) O Meio

Relacionar o comportamento problemático, apenas às condições socioeconômicas é, sem dúvida, uma visão bastante acanhada. Trata-se de um problema de dimensões bem maiores, envolve o sóciopolítico, a existência de psicopatologia (doenças mentais), as interações com a família, discórdias conjugais, e com os ambientes sociais mais próximos, como a escola e a rejeição pelos pares.

Alguns consideram a delinquência infanto-juvenil relacionada ao aumento do sentimento de desamparo, típico da nossa modernidade cultural, onde a descrença generalizada nos valores tradicionais, como a família, igreja, escola, etc, leva a uma intensa busca do prazer pessoal e do individualismo, em detrimento dos ideais coletivos.

### 4.5.2.3 PERSONALIDADE ANTI-SOCIAL

A Personalidade Anti-Social pode ser considerada, por alguns autores, como sinônimo da Sociopatia, entretanto, é um Transtorno de personalidade caracterizado por um desprezo das obrigações sociais e falta de empatia para com os outros. Há um desvio considerável entre o

---

<sup>74</sup> Idem

<sup>75</sup> Idem

comportamento e as normas sociais estabelecidas, existe uma baixa tolerância à frustração e um baixo limiar de descarga da agressividade, inclusive da violência, e uma tendência a culpar os outros ou a fornecer racionalizações plausíveis para explicar um comportamento que leva o sujeito a entrar em conflito com a sociedade.

A DSM-IV (Manual de Diagnóstico e Estatística de Doenças Mentais), define esse quadro como Transtorno da Personalidade Anti-social. Também a Organização Mundial de Saúde (CID-10) classifica a sociopatia sob a denominação de Transtorno da Personalidade Dissocial. O diagnóstico pode ser realizado ainda na infância, observando o comportamento infanto-juvenil.

Legalmente o termo "delinqüência" refere-se à transgressão das leis normativas de um determinado lugar por pessoa abaixo de determinada idade definida (16, 18 ou 21 anos). O mesmo ato praticado depois desta idade denomina-se crime. Percebe-se então, que o termo "delinqüência" pode não completar a idéia atrelada aos Transtornos de Conduta, já que muitos atos praticados têm apenas um caráter ético, não jurídico.

A característica essencial do Transtorno da Personalidade Anti-Social é um padrão de desrespeito e violação dos direitos dos outros, que inicia na infância ou começo da adolescência e continua na idade adulta. Esses pacientes costumam exibir um comportamento de provocação, ameaça ou intimidação, traduzindo um comportamento agressivo e reações também agressivas aos outros e ainda terem a capacidade de serem fisicamente cruéis com pessoas ou animais, de roubarem e de forçarem alguém a manter atividade sexual consigo. Desta forma, quando adolescentes, a violência física pode assumir a forma de estupro, agressão ou, em certos casos, até de homicídio. A destruição da propriedade alheia também é um aspecto característico do Transtorno de Conduta, assim como a depredação, a quebra de vidros de automóveis e o vandalismo, mentir ou romper promessas para obter vantagens ou complacência do ambiente ou para evitar débitos ou obrigações também é freqüente.

A CID-10 caracteriza os Transtornos de Conduta por um padrão repetitivo e persistente de conduta anti-social, agressiva ou desafiadora. Para o diagnóstico devemos levar em conta a época do desenvolvimento da criança. Crises de birra, por exemplo, são comuns até aos 3 anos e não devem servir de base para este diagnóstico. Como exemplos de comportamentos válidos para o diagnóstico temos o seguinte:

- 1 - níveis excessivos de brigas;
- 2 - crueldade com animais;
- 3 - mentiras repetidas;
- 4 - destruição de propriedades;
- 5 - comportamento desafiador e;
- 6 - desobediência persistente.

Para receber este diagnóstico, o indivíduo deve ter pelo menos 18 anos e ter tido uma história de alguns sintomas de Transtorno da Conduta antes dos 15 anos. O padrão de

comportamento anti-social persiste pela idade adulta, estas pessoas não se conformam às normas pertinentes a um comportamento dentro de parâmetros legais, desrespeitam os desejos, direitos ou sentimentos alheios, freqüentemente enganam ou manipulam os outros, a fim de obter vantagens pessoais ou prazer, podem mentir repetidamente, usar nomes falsos, ludibriar ou fingir. Demonstram pouco remorso pelas conseqüências de seus atos. Eles podem mostrar-se indiferentes ou oferecer uma racionalização superficial para terem ferido, maltratado ou roubado alguém. Os indivíduos com Transtorno da Personalidade Anti-Social tendem a ser irritáveis ou agressivos e podem repetidamente entrar em lutas corporais ou cometer atos de agressão física, incluindo espancamento do cônjuge ou dos filhos.

#### **4.5.2.4 Personalidade Criminosa**

Atualmente a criminologia cada vez mais tem afrontado a lei, a moral e a ética, utilizando-se de pessoas em faixa etária cada vez menores em delitos de difícil compreensão do ponto de vista sócio-cultural. A existência de uma personalidade propensa ao crime e ao delito sempre foi uma preocupação de muitos autores da sociologia, psiquiatria e antropologia.

A discussão que sempre existiu sobre a conduta humana se dá entre dois argumentos causais: o Livre Arbítrio da pessoa, o qual implica na conseqüência e eventual punibilidade dos atos de todas as pessoas e, por outro lado, na Constituição Biológica, como uma fatalidade orgânica que empurra a pessoa a agir dessa ou daquela forma. Modernamente considerando que qualquer tentativa de explicação biológica para o crime, geralmente desencadeia um juízo prévio de que seria difícil alterar o que é determinado biologicamente, foram sendo progressivamente realizadas as investigações sobre fatores psicológicos e/ou sociais.

A figura do Criminoso Nato e Constitucional dominou os estudos de criminologia no séc. XIX e início do séc. XX, progressivamente substituindo a predominância da constituição biológica em favor de uma natureza psicológica, moral e até social. Inicialmente falava-se no determinismo biológico, onde as constituições genéticas e hereditárias eram determinantes absolutas; Posteriormente foi a vez do determinismo moral, onde o indivíduo podia já nascer degenerado ou normal. Em seguida, foi a vez do determinismo psicológico, onde as maneiras da pessoa reagir psicologicamente à vida eram inatas, absolutas e invariáveis e, finalmente, veio os determinismos sociais, reconhecendo circunstâncias sociais que empurravam invariavelmente a pessoa para o crime. Atualmente, fala-se na Personalidade Anti-Social dos manuais de diagnóstico DSM.IV e CID.10.

Segundo Cristina Queirós, podemos agrupar a causalidade criminosa em quatro grandes categorias de fatores: genéticos, bioquímicos, neurológicos e psicofisiológicos:

##### **a) Fatores genéticos**

Os estudos incluídos nesta categoria utilizam como metodologia os estudos de gêmeos e de adoção. Nos estudos em gêmeos, estes geralmente teriam experiências vivenciais

semelhantes, na mesma família, escola e sociedade e, por isso, tenderiam a ter o mesmo comportamento, foram estimulados os estudos de adoção. Já nos estudos de adoção utilizaram pessoas que não conheceram seus pais biológicos, bem como sujeitos que ignoravam serem adotivos, buscando separar melhor os efeitos ambientais dos efeitos genéticos. Esses trabalhos demonstraram que existe uma elevada concordância entre comportamento criminoso dos pais biológicos com comportamento criminoso de seus filhos adotados por outras famílias. Apesar da evidência dos dados apontarem para a existência de importantes fatores genéticos associados à criminalidade, o papel do ambiente parece também ter importante influência. Diante disso, será sensato acreditarmos que, apesar de existir um fator genético capaz de aumentar a suscetibilidade da criança para comportamentos criminosos, esta suscetibilidade estará sujeita às condições ambientais.

### **b) Fatores bioquímicos**

Os estudos neste grupo causal procuram dosar algumas substância possivelmente envolvida com o comportamento violento, como por exemplo, o colesterol, a glicose, hormônios e alguns neurotransmissores.

Virkkunen, em 1987, procurou demonstrar a diminuição nos níveis sérios de colesterol em pessoas com comportamento criminoso, da mesma forma como também se associava os baixos níveis de glicose. Como o álcool é freqüentemente relacionado com o comportamento violento, foi também estudada a sua associação com glicose e colesterol. Fisiologicamente se demonstra que, de fato, o álcool diminui o açúcar na corrente sanguínea por inibição da produção de glicose hepática. Deste modo, o álcool ao fazer diminuir a quantidade de açúcar no sangue pode ser apontado como um fator facilitador do crime. No que diz respeito ao nível neuroendócrino, a hormônio mais relacionado à agressividade é a testosterona. Nas investigações entre pessoas não criminosas os resultados são muito variáveis e até contraditórios, concluindo-se por vezes que não há correlações entre testosterona e potencial para agressividade (Rubin, 1987). Entre criminosos e não criminosos (Olweus, 1987; Rubin, 1987; Schalling, 1987) os resultados são mais consistentes, mas nem sempre são significativos. Alguns desses resultados mostram criminosos apresentando maior níveis de testosterona do que os não criminosos. Sobre as influências neuroquímicas no comportamento agressivo, algumas das substâncias mais estudadas (Rubin, 1987; Magnusson, 1988; Bader, 1994) são a serotonina, que existiria em menor quantidade, o ácido fenilacético e a norepinefrina, que existiriam em maior quantidade nos criminosos. Esses estudos procuram estabelecer uma correlação entre alterações bioquímicas capazes de desencadear comportamentos criminosos, bem como as associações entre tais alterações, ingestão de álcool e criminalidade.

### **c) Fatores neurológicos**

Esses estudos associam desordens do comportamento com eventuais alterações cerebrais, essencialmente no hemisfério esquerdo.

Os estudos parecem apontar na identificação das disfunções neuropsicológicas relacionadas ao comportamento violento estar presente no lobo frontal e nos lobos

temporais. O Lobo Frontal se relaciona à regulação e inibição de comportamentos, a formação de planos e intenções, e a verificação do comportamento complexo, suas alterações teriam como consequência dificuldades de atenção, concentração e motivação, aumento da impulsividade e da desinibição, perda do autocontrole, dificuldades em reconhecer a culpa, desinibição sexual, dificuldade de avaliação das consequências das ações praticadas, aumento do comportamento agressivo e aumento da sensibilidade ao álcool (sintomas positivamente correlacionados com o comportamento criminoso), bem como incapacidade de aprendizagem com a experiência (sintoma correlacionado positivamente com a alta incidência de recidivas entre alguns tipos de criminosos). Os Lobos Temporais regulam a vida emocional, sentimentos, instintos, comandam as respostas viscerais às alterações ambientais. Alterações nesses lobos resultam em inúmeras consequências comportamentais, das quais destacam a dificuldade de experimentar algumas emoções, tais como o medo e outras emoções negativas e, conseqüentemente, uma incapacidade em desenvolver sentimentos de medo das sanções, postura esta freqüente em criminosos. Esses estudos procuram associar o crime com alterações cerebrais específicas.

#### **d) Fatores psicofisiológicos**

O enfoque psicofisiológico se baseia essencialmente na avaliação da função cerebral (fisiopatologia), como por exemplo, a Atividade Elétrica da Pele, o Eletroencefalograma e o Eletrocardiograma, trabalhando, sobretudo em contexto laboratorial. Falta, no momento, uma metanálise de outros tipos de investigação da função cerebral, como por exemplo, os estudos com PET e SPECT. Os estudos demonstraram que, tanto a ativação tônica (reação global do sujeito na ausência de estimulação específica) quanto à ativação fásica (reação a estimulação específica), é menor nos criminosos. Também apresentam, os criminosos, uma média menor do ritmo cardíaco, menor nível de condutância da pele e maior tempo de resposta na atividade elétrica da pele, bem como registros eletroencefalográficos com maior incidência de anormalidades. Alguns estudos trabalharam também com crianças e adolescentes (Magnusson, 1988), e demonstraram que as crianças com comportamentos considerados desviantes apresentam maior ativação do sistema nervoso. No entanto estudos longitudinais (Raine, Venables & Williams, 1990 e 1995) demonstraram que adolescentes com comportamentos anti-sociais e que posteriormente vieram a cometer crimes apresentavam significativamente menor ativação cardiovascular e eletrodérmica, do que os que não cometeram crimes.

Assim sendo, tentar explicar o comportamento e as atitudes humanas, apenas a partir de fatores biológicos não parece ser um bom método, pois qualquer comportamento, incluindo o comportamento criminoso, é considerado como um conjunto de inúmeros processos em complexa interação. Em nosso caso, essa interação se dá através do vocábulo tríplice; bio-psico-social.

Segundo Cristina Queirós, a perspectiva biológica utilizada pelos vários estudos descritos pode ser considerada como uma "biologia das causas". A alternativa a esta perspectiva mecanicista seria a "biologia dos processos", que começa a ser utilizada atualmente, através da abordagem bio-psico-social, a qual tenta articular os fatores biológicos com os restantes níveis do comportamento humano.



## 5. DIMINUIÇÃO DA IDADE PENAL

O direito da criança e do adolescente situa-se na esfera do direito público, em razão do interesse do Estado. A questão da diminuição da idade penal, é complexa, envolve não apenas uma questão social, para atender a vontade da população, é mais amplo, envolve um mundo jurídico que poderá acarretar consequências até internacionais. A impunidade não pode ser uma realidade para àqueles que um dia irão assumir funções de responsabilidade junto à sociedade. Devem-se proteger os menores, mas não se pode esquecer da sociedade, para todos deve existir um meio de punição adequado as suas atitudes e grau de discernimento, uma vez visto que o problema da criminalidade também afeta a segurança e a ordem pública.

O aumento da criminalidade infanto-juvenil, incontestavelmente, deve-se a diversos fatores, como o crescimento da população, da miséria, do desemprego, falta de instrução, irresponsabilidade dos pais e responsáveis, salientando-se, principalmente, a carência de educação, que é vital na formação de um povo<sup>76</sup>. Ressalta-se oportunamente, que os menores de 18 anos já não são os mesmos do início do século, não merecendo continuar sendo tratado como uma pessoa que não tem noção do caráter ilícito do que faz ou deixa de fazer, sem poder conduzir-se de acordo com esse entendimento, mas ao mesmo tempo não se pode desconsiderar que a sua formação psicológica ainda não está completa, podendo assim saber que isso não é certo, mas não saber o porquê não é certo.

A polêmica que envolve o assunto é grande, importante assinalar que para discutir o assunto, mister analisar alguns dispositivos, pois o Tema engloba tanto a área penal quanto a área constitucional.

---

<sup>76</sup> Paulo Lúcio Nogueira, Estatuto da Criança e do Adolescente, p. 14.

É sabido que para um agente cometer um crime, é necessário que ele pratique um **ato típico, antijurídico e culpável**, que existem três sistemas destinados a aferir a imputabilidade, o psicológico, o biológico e o biopsicológico, e que o Brasil, adota, no tocante à menoridade penal, o sistema biológico, ou seja, o legislador presume, de forma absoluta, que o menor de 18 (dezoito) anos não possui capacidade de entender ou de determinar-se com esse entendimento, não praticando, assim, crime.

A legislação tenta impor algumas providências como as medidas estabelecidas no ECA e na nossa Lei maior, a Constituição Federal<sup>77</sup>, que, no art. 227 e seguintes, onde estabelece uma série de direitos e amparos ao menor, e na Convenção sobre Direitos da Criança de 1989, assinada pelo Brasil e aprovada pelo Decreto Legislativo n.º 28, de 14 de setembro de 1990.

Ao tentar reformar ou revogar uma Lei é necessário verificar a sua possibilidade frente a Constituição Federal, precisa examinar se não tem nenhum tratado assinado e ratificado pelo Brasil. A única via para permitir que a maioridade penal seja reduzida, seria através de emenda constitucional, visto que é texto constitucional a matéria, o que gera uma grande polêmica em torno do assunto, se o art. 228 da CF é ou não cláusula pétrea, e como às cláusulas pétreas são **intocáveis**, não podem ser alteradas.

## 5.1 Cláusula Pétrea

**Cláusula Pétrea** é um dispositivo constitucional *imutável*, não podendo ser alterado nem mesmo via de Emenda à Constituição. Em síntese, somente aqueles identificados como *materialmente* constitucionais direitos fundamentais, seriam objeto da imutabilidade e para serem alterados seria necessário o poder constituente originário<sup>78</sup> através de uma Assembléia Nacional Constituinte, o que só ocorre no caso de novo Estado ou golpe, conforme explicado abaixo. Nos demais direitos, embora protegidos pela rigidez constitucional, pode ocorrer supressão parcial ou abolição pela reforma do texto constitucional, pelo poder constituinte derivado, e este vem também descrito no texto abaixo.

O objetivo do legislador constituinte originário neste caso é o de impedir inovações em assuntos cruciais para a cidadania ou para o próprio Estado. Exemplo literal de cláusula pétrea é o “§ 4º do art. 60 da própria constituição federal”, onde deixa expressamente proibida alteração ou abolição de seus incisos.

---

<sup>77</sup> Em síntese, a Constituição Federal é a Lei máxima de um país, onde todos devem respeitar e qual quer Lei a ser criada ou medida a ser tomada, deve-se analisar a Constituição Federal para verificar se não afronta alguma norma ou princípio.

<sup>78</sup> O Poder Constituinte é a manifestação soberana da suprema vontade política de um povo, social e juridicamente organizado. O Poder Constituinte classifica-se em Poder Constituinte originário ou de 1º grau e Poder Constituinte derivado ou de 2º grau: Poder Constituinte originário → estabelece a Constituição de um novo Estado, organizando-se e criando os poderes destinados a reger os interesses de uma comunidade. As formas básicas de expressão do poder constituinte originário são: Assembléia Nacional Constituinte e Movimento Revolucionário (outorga). Caracteriza-se por ser inicial, ilimitado, autônomo e incondicionado. Poder Constituinte derivado → está inserido na própria Constituição, pois decorre de uma regra jurídica de autenticidade constitucional, portanto, conhece limitações constitucionais expressas e implícitas e é passível de controle de constitucionalidade. Caracteriza-se por ser subordinado e condicionado.

Art. 60. (...)

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

I - a forma federativa de Estado;

II - o voto direto, secreto, universal e periódico;

III - a separação dos Poderes;

IV - os direitos e garantias individuais.

No mesmo sentido, Alexandre de Moraes:

*“O atual texto constitucional determina que não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir a forma federativa de Estado; o voto direto, secreto universal e periódico; a separação dos Poderes; os direitos e garantias individuais. Tais matérias formam o núcleo intangível da Constituição Federal, denominado tradicionalmente por “cláusula pétrea”.”<sup>79</sup>*

Celso Bastos destacou a natureza jurídica das Cláusulas Pétreas como “intocáveis”, “irreformáveis” ou “eternas”.<sup>80</sup>

Sobre a presente definição, encontra-se:

**Devido processo legislativo e cláusulas pétreas:** STF - "O Congresso Nacional no exercício de sua atividade constituinte derivada e no desempenho de sua função reformadora, está juridicamente subordinado à decisão do poder constituinte originário que, a par de restrições de ordem circunstancial, inibitórias do poder reformado (cf, art. 60, par. 1.), identificou, em nosso sistema constitucional, um núcleo temático intangível e imune a ação revisora da instituição parlamentar. As limitações materiais explícitas, definidas no par. 4. do art. 60 da Constituição da República, incidem diretamente sobre o poder de reforma conferido ao poder legislativo da União, inibindo-lhe o exercício nos pontos ali discriminados. A irreformabilidade desse núcleo temático, acaso desrespeitada, pode legitimar o controle normativo abstrato, e mesmo a fiscalização jurisdicional concreta, de constitucionalidade" (RTJ 136/25).

**Impossibilidade de proposta de emenda contrária às cláusulas pétreas:** STF - "Mandado de segurança contra ato da Mesa do Congresso que admitiu a deliberação de proposta de emenda constitucional que a impetração alega ser tendente a abolição da república (Obs.: na vigência da Constituição anterior, a matéria 'república' também era cláusula pétrea). Cabimento do mandado de segurança em hipóteses em que a vedação constitucional se dirige ao próprio processamento da lei ou da emenda, vedando sua apresentação (como é o caso previsto no parágrafo único do artigo 57) ou a sua deliberação (como na espécie). Nesses casos, a inconstitucionalidade diz respeito ao próprio andamento do processo legislativo, e isso porque a Constituição não quer - em face da gravidade das deliberações, se consumadas - que sequer se chegue à deliberação proibindo-a taxativamente. A inconstitucionalidade, se ocorrente, já existe antes de o projeto ou de a proposta se transformar em lei ou em emenda constitucional, porquê o próprio processamento já desrespeita frontalmente a Constituição" (RTJ 99/1031).

**Limitações implícitas ao poder reformador:** Canotilho refere-se a certas garantias que pretendem assegurar a efetividade das cláusulas pétreas como

<sup>79</sup> Constituição Federal Interpretada, p. 1111.

<sup>80</sup> Curso de direito constitucional, 1ª ed., São Paulo, Celso Bastos Editor, 2002, p. 49.

*limites tácitos* para aduzir que, às vezes, "as Constituições não contêm quaisquer preceitos limitativos do Poder de revisão, mas entende-se que há limites não articulados ou tácitos, vinculativos do poder de revisão. Esses limites podem ainda desdobrar-se em limites textuais implícitos, deduzidos do próprio texto constitucional, e limites tácitos imanentes numa ordem de valores pré-positiva, vinculativa da ordem constitucional concreta" (*Direito...* Op. cit. p. 1.135). A existência de limitação explícita e implícita que controla o Poder Constituinte derivado-reformador é reconhecida pela doutrina, que salienta ser implicitamente irreformável a norma constitucional que prevê as limitações expressas (CF, art. 60), pois, se diferente fosse, a proibição expressa poderia desaparecer, para, só posteriormente, desaparecer, por exemplo, as cláusulas pétreas. Além disso, observa-se a inalterabilidade do titular do Poder Constituinte derivado-reformador, sob pena de também afrontar a Separação dos Poderes da República.

**Possibilidade de alteração das cláusulas pétreas:** Contra o sentido do texto, ou seja, entendendo a possibilidade de alteração das cláusulas pétreas, por meio de procedimento especial, Manoel Gonçalves Ferreira Filho pergunta: "Serão, todavia, intangíveis as *cláusulas pétreas*?", para, posteriormente, concluir que "claro está que as matérias que elas protegem são imodificáveis, enquanto elas vigorarem. Mas elas próprias devem ser alteradas, revogadas? À luz do ensinamento de todo um rol de eminentíssimos juristas (É o caso dos franceses Duguit (*Traité de droit constitutionnel*, v. Iy p. 540), Burdeau (*Traité de science politique*, v. III, p. 247 e ss), Vedei (*Manuel élémentaire de droit constitutionnel*, p. 117), e de outros como Jorge Miranda adiante citado), elas podem ser modificadas ou abolidas. Para estes, sendo absurdo que se proíba a mudança de normas da Constituição de acordo com o direito, forçando para alterá-las o recurso à revolução, o significado real e profundo da proibição não é senão um agravamento da rigidez em seu favor. Sim, porque enquanto todas as regras da Constituição - exceto as incluídas no núcleo fundamental - seriam protegidas pela rigidez simples, isto é, somente seria modificada de acordo com o procedimento que a Constituição determina para a revisão; as matérias abrangidas pelas *cláusulas pétreas* seriam *duplamente* protegidas. Para modificá-las, seria preciso, primeiro, revogar a *cláusula pétrea*, depois, segundo, alterar as disposições sobre a matéria em questão. É a tese da dupla revisão que, com o brilho habitual, defende Jorge Miranda" (Significado e alcance das cláusulas pétreas. *Cadernos de direito constitucional e ciência política*, nº10, p. 87).

## 5.2 Ininputabilidade penal como cláusula pétrea

Como visto, a Constituição Federal de 1988, em seu artigo 60, parágrafo 4º, inciso IV, colocou como cláusulas pétreas **os direitos e garantias individuais**, impedindo sua modificação ou abolição. Partindo deste pressuposto, cabe examinar se seria possível uma emenda constitucional, nos termos do art. 60, § 4º, IV da CF, para alteração do art. 228 da CF.

Convém ressaltar o conceito de direitos e garantias individuais. José Afonso da Silva define:

*"direitos e garantias individuais, são aqueles que reconhecem autonomia aos particulares, garantindo a iniciativa de independência aos indivíduos diante dos demais membros da sociedade política e do próprio Estado. Por isso, a doutrina (francesa, especialmente) costuma englobá-los na concepção de liberdade autonomia". Celso de Mello destaca, "os direitos de primeira geração (direitos civis e políticos) – que compreendem as liberdades clássicas, negativas ou*

*formais – realçam o princípio da liberdade.*<sup>81</sup> Já Jorge de Miranda diferencia o direito da garantia: “os direitos representam só por si certos bens, as garantias destinam-se a assegurar a fruição desses bens; os direitos são principais, as garantias acessórias e, muitas delas, adjectivas (ainda que possam ser objecto de um regime constitucional substantivo). Os direitos declaram-se, as garantias estabelecem-se”.<sup>82</sup>

Alexandre de Moais descreve em sua obra, Direitos Humanos Fundamentais:

*“São direitos constitucionais na medida em que se inserem no texto de uma Constituição cuja eficácia e aplicabilidade depende muito de seu próprio enunciado, uma vez que a Constituição faz depender de legislação ulterior a aplicabilidade de algumas normas definidas de direitos sociais, enquadrados dentre os fundamentais”.*

*(...)*

*direitos individuais e coletivos – correspondem aos direitos diretamente ligados ao conceito de pessoa humana e de sua própria personalidade, como, por exemplo: vida, dignidade, honra, liberdade. Basicamente, a Constituição de 1988 os prevê no art. 5º e serão detalhadamente estudados nos comentários aos incisos de citado artigo.*<sup>83</sup>

A Constituição Federal de 88 traz em seu Título II - os direitos e garantias fundamentais, que abrange o art. 5º, onde estabelece - os direitos e deveres individuais e coletivos. Alguns doutrinadores estabelecem que apenas os direitos e deveres arrolados no art. 5º são garantidos no art. 60, § 4º, IV da CF, outros já estabelecem o contrário, que há mais direitos e deveres espalhados pelo corpo da Carta Magna. O que dificulta uma posição mais correta acerca de quais são os direitos referidos no inciso IV, do § 4º, estabelecidos como cláusula pétrea.

Ressalte-se, ainda, que o Supremo Tribunal Federal já proferiu decisão, no sentido de que os direitos individuais não se encontram todos contidos no artigo 5º da CF, ressaltando que alguns Ministros proferiram voto no sentido de que os direitos individuais englobariam outros direitos fundamentais.

**Existência de direitos e garantias individuais fora do rol do artigo 5º:** STF - "O Supremo Tribunal Federal considerou cláusula pétrea, e conseqüentemente imodificável, a garantia constitucional assegurada ao cidadão no art. 150, III, *b*, da Constituição Federal (princípio da anterioridade tributária), entendendo que ao visar subtraí-la de sua esfera protetiva, estaria a Emenda Constitucional nº 3, de 1993, deparando-se com um obstáculo intransponível, contido no art. 60, § 4º, *TV*, da Constituição Federal (STF - Pleno - Adin nº 939-7/DF - Rei. Min. Sydney Sanches - Medida cautelar - RTJ 150/68-69). Conforme ressaltou o Min. Celso de Mello: "Admitir que a União, no exercício de sua competência residual, ainda que por emenda constitucional, pudesse excepcionar a aplicação desta garantia individual do contribuinte, implica em conceder ao ente tributante poder que o constituinte expressamente lhe subtraiu ao vedar a deliberação de proposta de emenda à constituição tendente a abolir os direitos e garantias individuais constitucionalmente assegurados" (Trecho do voto do Min. Celso de Mello, Serviço de Jurisprudência do

<sup>81</sup> STF – Pleno – MS n.º 22.164/SP – Rel. Min. Celso de Mello, Diário da Justiça, Seção I, 17 nov. 1995, p. 39.206.

<sup>82</sup> Manual de direito constitucional, p. 88-89.

<sup>83</sup> Alexandre de Moais. Direitos Humanos Fundamentais, p.

Supremo Tribunal Federal. *Ementário STJ*, nº 1730-1 O/STF). Importante também ressaltar que, na citada Adin nº 939-07/DF, o Min. Carlos Velloso referiu-se aos direitos e garantias sociais, direitos atinentes à nacionalidade e direitos políticos como pertencentes a categoria de direitos e garantias individuais, logo, imodificáveis, enquanto o Min. Marco Aurélio afirmou a relação de continência dos direitos sociais entre os direitos individuais previstos no art. 60, § 4<sup>a</sup>, da Constituição Federal, ressaltando que: "Tivemos, Senhor Presidente, o estabelecimento de direitos e garantias de uma forma geral. Refiro-me àqueles previstos no rol, que não é exaustivo, do art. 5º da Carta, os que estão contidos, sob a nomenclatura direitos sociais, no art. 7º e, também, em outros dispositivos da Lei Básica Federal, isto sem considerar a regra do § 2º, do art. 5º, segundo o qual os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados" (trecho dos votos, no já citado *Ementário STJ*, nº 1730-10).

Entretanto, o parágrafo 2º do art. 5º diz que são direitos e garantias individuais, as normas dispersas pelo texto constitucional, não apenas as elencadas no dispositivo mencionado.

**Art. 5º, § 2º, CF: "Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte".(g.n.)**

O ilustre doutrinador Ricardo A. Andreucci descreve que os direitos e garantias da criança e do adolescente é regulado pelos arts. 5º e 227 da CF.<sup>84</sup>

No mesmo sentido, se posiciona Ives Gandra Martins e Alexandre de Moraes se manifesta:

*"Entende-se impossível essa hipóteses (emenda constitucional alterar o art. 228), por tratar-se a inimizabilidade penal, prevista no art. 228 da CF, de verdadeira garantia individual da criança e do adolescente....."*<sup>85</sup>

Leda Pereira Mota e Celso Spitzcovsky, transcrevem em sua obra Direito Constitucional, a cerca da abordagem:

*"Com feito, no que se refere às chamadas cláusulas pétreas entendem alguns que abrangeriam somente as matérias elencadas no art. 5º do Texto Constitucional, eis que a nomenclatura adotada pelo constituinte no art. 60, § 4º, IV, aponta para Direitos e Garantias Individuais e não fundamentais. Assim sendo, os demais capítulos,*

---

<sup>84</sup> Legislação Penal Especial, p. 143.

<sup>85</sup> *Ibid.*, p. 2092.

*pertencentes ao Título II, não estariam relacionados como cláusula pétrea podendo, pois, ser objeto de emenda constitucional que tende a aboli-los. Sem controvérsias, entendem outros que incorre o constituinte em uma impropriedade, não fazendo o menor sentido excluir desta conceituação as matérias previstas nos demais capítulos. Mesmo porque é regra comum de interpretação das normas constitucionais, em particular, no que se refere ao tema ora desenvolvido, o procurar oferecer o sentido o mais amplo possível por tratar-se, como visto, de direitos a serem utilizados contra a ingerência do Estado com os quais nos parece estar a razão.”<sup>86</sup>*

O que dificulta é não estar estabelecido quais são as Cláusulas Pétreas, pois se interpretar minuciosamente o art. 227 da CF veremos que traz vários direitos e princípios estabelecidos, arrolados no art. 5º da CF:

Art.227, CF: “É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança e 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”.(g.n.)

Martha de Toledo Machado, em sua obra “A Proteção Constitucional de Crianças e adolescentes e os Direitos Humanos”, manifesta-se expressamente sobre a abordagem e defende a posição de que é cláusula pétrea, que os direitos das crianças e dos adolescentes fazem parte do rol de direito-garantias consagrados na CF. Veja-se:

“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”.  
(...)

---

<sup>86</sup> P. 260/261.

Postulo que a inimputabilidade penal é direito-garantia individual das pessoas que contam menos de 18 anos, pelos contornos que ela recebeu do Constituinte de 1988. É direito-garantia exclusivo de crianças e adolescentes, que compõe um dos pilares da conformação do sistema de proteção especial a crianças e adolescentes instituído pela Constituição brasileira de 1988, ditando, pois, os contornos desse sistema constitucional.

(...)

Num apertado resumo, de um lado, a Constituição claramente abraçou a concepção unitária de dignidade humana, que funde todos os direitos fundamentais (os chamados "direitos sociais" e os demais) na conceituação, ou na conformação, desta dignidade humana. Disso temos mostra, além da própria estruturação do texto constitucional - especialmente o conteúdo dos artigos 1º e 3º -, em numerosos dispositivos do texto, seja o parágrafo 2º do artigo 5º, sejam os diversos artigos que pormenorizam uma extensa gama dos "direitos sociais", seja naqueles que tratam da chamada função social da propriedade, ou ainda quando o texto constitucional, de maneira expressa, positiva "direitos sociais" específicos como "direito público subjetivo", a exemplo do que ocorre no parágrafo 1º do artigo 208, com o direito de acesso ao ensino fundamental.

De outro lado, o emprego da expressão "direito e garantia individual" no artigo 60 sugere que a Constituição teria buscado distinção entre "tipos de direitos fundamentais", ao menos para o efeito de indicar a matéria que compõe o núcleo rígido do texto constitucional.

Por essa peculiaridade do texto constitucional, penso que na podemos nos furtar de demonstrar que a inimputabilidade penal alcançou a condição de vir positivada como "direito individual".

Nessa dedução, por primeiro há de se assentar que os "direitos individuais" na Constituição de 1988 não são apenas aqueles que vêm expressamente incluídos no rol do artigo 5º.

(...)

Se a conceituação constitucional de direito fundamental individual é aberta, ao menos sob a ótica topológica como inequivocamente já reconheceu o Supremo Tribunal Federal, e como a divergência terminológica na matéria é vasta e estamos tratando de direito não arrolado expressamente no artigo 5º da CF, não me parece desnecessário demonstrar, também, que a inimputabilidade penal tem o caráter de essencialidade à dignidade da pessoa humana criança e adolescente, que permite que ela materialmente seja inserida no conceito de direito fundamental.

(...)

Nesse sentido, invoco o posicionamento de Eugênio Couto Terra,<sup>129</sup> in A idade penal mínima como cláusula pétrea e a proteção do estado democrático de direito contra o retrocesso social.

(...) Ou, à guisa de síntese, **a inimputabilidade penal dos menores de dezoito anos, na sua particular conformação do texto constitucional, é uma especificação da dignidade e da liberdade desses sujeitos especiais de direitos, denominados crianças e adolescentes, presa ao valor de "respeito à peculiar condição de pessoa em desenvolvimento", que orienta todo o sistema especial de proteção desses direitos. Portanto, cláusula pétrea da constituição.**<sup>87</sup> (g.n.)

O Promotor de Justiça titular da Promotoria Especializada da Infância e Juventude de Imperatriz, Secretário de Assuntos Institucionais do MPE (Ministério Público Estadual) e vice-presidente da ABMP (Associação Brasileira de Magistrados e Promotores de Justiça da infância e da Juventude) Dr. MÁRCIO THADEU SILVA MARQUES, manifesta-se no mesmo sentido:

---

<sup>87</sup> P. 331/343



“Mas há mais, os direitos e garantias fundamentais, isto é, aqueles que são essenciais à toda pessoa, não se encontram apenas no art. 5.º da Constituição Federal, como prevê seu § 2.º. Portanto, é o próprio art. 228 da Constituição uma garantia fundamental, o que o torna, nas palavras daquele ex-ministro, “imexível”, pois em toda Constituição há uma parte que nem mesmo por Emenda é possível alterar. Os dispositivos que integram essa parte são chamados de cláusulas pétreas, o que está previsto pelo art. 60, § 4.º, IV da Carta Federal. Assim, a maioria penal a partir dos 18 anos é uma cláusula pétrea e, desse modo, imodificável, a não ser por outra Assembléia Nacional Constituinte<sup>88</sup>”

No sentido contrário, Alexandre de Moraes invoca Guilherme de Souza Nucci:

*“Redução da maioria penal: Em sentido diverso ao texto, defendendo a possibilidade de emenda constitucional que reduza a maioria penal, Guilherme de Souza Nucci observa “uma tendência mundial na redução da maioria penal, pois; é crível que menores de 16 ou 17 anos, por exemplo, não tenham condições de compreender o caráter ilícito do que praticam, tendo em vista que o desenvolvimento mental acompanha, como é natural, a evolução dos tempos, tornando a pessoa mais precocemente preparada para a compreensão integral dos fatos da vida”, para concluir que “não podemos concordar com a tese de que há direitos e garantias fundamentais do homem soltos em outros trechos da Carta, por isso também cláusulas pétreas, inseridas na impossibilidade de emenda prevista no art. 60, § 4º, IV, CF (...). Assim, não há qualquer impedimento para a emenda constitucional suprimindo ou modificando o art. 228 da Constituição” (NUCCI, Guilherme de Souza. Código penal comentado. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000. p. 109).”<sup>89</sup>*

### 5.3 correntes acerca da diminuição da idade penal

A diminuição da idade penal tem dividido as opiniões, alguns entendem que deve ser mantida a idade de 18 anos, uma vez que é direito constitucional considerada cláusula pétrea e que o desenvolvimento mental, discernimento, só se completa aos 18 anos; e outros já são adeptos a diminuição para os 16 anos, uma vez que os adolescentes alcançaram direitos políticos e que nos dias de hoje o desenvolvimento mental dos adolescentes é mais evoluído, ou seja, se forma mais rápido. Encontra-se ainda posicionamento que a idade deveria ser abaixada até para os 11 ou 12 anos.

Sobre a questão, ora proposta, não se encontra uma posição tranqüila na doutrina e na jurisprudência. Por se trata de um assunto de grande polêmica, surgem muitas manifestações de opiniões de juristas, advogados, promotores e até políticos, em publicações de jornais, revistas, palestras e sites pela Internet.

Assim sendo, passa-se a transcrever algumas opiniões acerca do tema.

#### 5.3.1 Adeptos a diminuição da menoridade penal

<sup>88</sup> <http://www.matraca.org.br/noticias.htm>, 08/03/06

<sup>89</sup> Ibid., p. 2092.

A argumentação dos adeptos da diminuição, em geral, fundam-se nos mesmos pontos, havendo poucas divergências. Muitos argumentam sua posição nesta corrente, devido aos casos de barbárie, cometidos pelos menores. Outros argumentam que a diminuição é para o adolescente adquirir uma responsabilidade, pois se alcançaram direitos políticos, porque não dar também responsabilidade por seus atos.

Os adeptos alegam que o art. 228 da CF não está englobado no art. 60, § 4º da CF, sendo assim perfeitamente possível à redução, pois não se trata de Cláusula Pétrea. Alguns enfocam que tendo em vista que, por clara opção do constituinte, a responsabilidade penal foi inserida no capítulo *da família, da criança, do adolescente e do idoso*, e não no contexto dos direitos e garantias individuais (Capítulo I, art. 5º, CF), assim não podendo concordar com a tese de que há direitos e garantias humanas fundamentais soltos em outros trechos da Carta, por isso também *cláusulas pétreas*, inseridas na impossibilidade de emenda prevista no art. 60, Par. 4º, IV, CF, pois se sabe que há “direitos e garantias de conteúdo material” e “direitos e garantias de conteúdo formal”.

De maneira sucinta, examinar-se-á algumas dessas manifestações de opiniões.

O Dr. **MARCELO LESSA BASTOS** (Promotor de Justiça no Estado do Rio de Janeiro) dá o seu parecer numa entrevista onde relata:

*“Parece-me que não há qualquer inconstitucionalidade em uma emenda que vise a reduzir a maioria penal, porque o art. 228 não se insere dentre as chamadas “cláusulas pétreas”, que são limitações, impostas pelo art. 60, § 4º, da Constituição, à sua reforma. Nada obstante pelo teor do art. 5º, § 2º, da Constituição, o rol dos direitos e garantias individuais não seja exaustivo, admitindo a coexistência de outros que decorram dos princípios estabelecidos na Constituição e de Tratados Internacionais que o Brasil seja parte, não me parece que a maioria penal se insira em tais princípios, a ponto de deslocá-la para o rol dos direitos e garantias individuais, o que a tornaria cláusula pétrea.*

*(...)*

*Em primeiro lugar, é bom frisar que do ponto de vista sociológico, é inquestionável que os menores de 18 anos de hoje não são mais os mesmos menores de 18 anos da década de 40, quando o Direito Penal se rendeu à maioria aos 16 anos. Aliás, é bom também esclarecer que é falsa a idéia de que seja tradição no Direito Brasileiro a maioria aos 18 anos. Uma pesquisa, ainda que superficial, ao Código Criminal do Império do Brasil, ao Código Penal Republicano e à Consolidação das Leis Penais mostra que a questão da*

*maioridade era tratada aos 16 anos, já tendo chegado até a sete anos, num mescla de sistemas biológico e biopsicológico.*

*(...)*

*Enxergar o óbvio: que quem tem maturidade para votar, para trabalhar, para matar, para roubar, para traficar, para estuprar, deveria ter, também, para responder por seus atos, como qualquer adulto. A redução da maioridade penal para 16 anos é decorrência lógica da evolução das relações sociais neste início de século XXI e da maturidade precoce que esses jovens adquiriram, até mesmo diante da constante ausência de seus pais que, nos dias atuais, saem de casa para trabalhar de manhã e retornam à noite para dormir. Se isto vai ou não resolver o problema da criminalidade pouco importa. Não é mesmo tarefa do Direito Penal resolver o problema da criminalidade, cujas causas são indiscutivelmente sociais. Todavia, pelo menos haverá de tratar seus efeitos de forma mais adequada, posto que o atual sistema de maioridade aos 18 anos não satisfaz mais. O que não se pode mais é conviver com jovens assassinos, traficantes e estupradores, misturados com outros adolescentes em estabelecimentos para inimputáveis, podendo receber, como punição máxima por suas atrocidades, apenas uma “internação” de 3 (três) anos.*

*(...)*

*A se caminhar para a redução da maioridade penal, via emenda constitucional, é preciso que se tenha em mente outros dispositivos do Código Penal e do Estatuto da Criança e do Adolescente (além dos já mencionados neste artigo) que se entrelaçam com a maioridade e, sistematicamente, perderiam seu sentido se também não fossem modificados. Assim, por exemplo, o próprio conceito de criança e adolescente, a questão da atenuante genérica e da redução dos prazos prescricionais em decorrência da menoridade, determinados crimes como a sedução etc. Toda a norma penal que leva em conta os 18 anos para outorgar benefício, deveria vir até os 16 anos, por uma questão de lógica (arts. 65, I e 115, do Código Penal). Assim como, de igual sorte, crimes como o de sedução, que atualmente presume inocente a vítima até os 18 anos, deveria vir para 16 anos (art. 217 do Código Penal).<sup>27</sup>*

O ilustre palestrante, **Doutor Talles Cezar de Oliveira - Promotor do DEIJ**, é completamente radical acerca do assunto, em sua opinião é contra a redução da menoridade penal para 16 anos, chega ao extremo achando que se deveria abaixar para 12 anos ou simplesmente acabar com a inimputabilidade para o menor. Argumenta que se tem condição de saber, o que é certo e errado, se tem condição de eleger Prefeitos, Governadores, Deputados e até Presidente da República, também têm condições de responder pelos seus atos ilícitos. Explana no decorrer de sua palestra que a questão é um

---

<sup>27</sup> <http://www1.jus.com.br>

tema social, político ainda mais que jurídico. Procura abordar uma situação não explorada pela mídia, pois a mídia, na opinião do palestrante, nem sempre passa as coisas boas do Estado, ou a realidade dos fatos. E ainda ressalta que hoje há um desvirtuamento do ensino do direito, vêem o Direito como fim, onde na verdade o Direito é um MEIO. A lei deve se adequar à sociedade, o direito foi feito para servir os homens e não os homens para o direito. Não basta dizer “isso é inconstitucional” para acabar a discussão, é muito mais amplo, deve observar o que a sociedade quer. Quer saber a história de um povo? Leia a CF. O Dr Talles destaca que a discussão da menoridade penal assim como o aborto é estéril, pois todos já têm uma pré-opinião, mencionando inclusive, que os próprios adolescentes querem essa redução, assim como a sociedade e que só se reduz à criminalidade com uma política social justa e é certo que o sistema prisional é falido, é preciso humanizá-lo, mas que nem por isso devem-se deixar os menores soltos a cometerem verdadeiras barbáries como relatado, num dos casos explanados, onde uma vez um adolescente de 17 anos foi assaltar no farol, a vítima se assustou e se mexeu bruscamente, o adolescente atirou. Ao entrevistá-lo, ele disse que sabia que era crime, é que ia fazer aniversário daqui três semanas e precisava de dinheiro para comprar carne e cerveja. Ele disse que atirou porque achou que a vítima ia reagir, quer dizer que a vítima não tem direito de reagir? Deve só obedecer? Esse adolescente está solto, ele destruiu a vida da vítima e de sua família. Os juristas dizem que acarretaria na destruição da vida do menor em desenvolvimento, mas esse menor destruiu uma pessoa e toda a sua família no farol. A intenção não é que o menor vá para a cadeia por um furto, pois nem o maior de 18 anos vai, e sim que ele vá para a cadeia por crimes como homicídio, estupro,... As estatísticas mostram que os adolescentes não apresentavam nenhuma justificativa plausível para a prática do ilícito **(palestra na íntegra na parte do ANEXO)**.

Por sua vez, Paulo Lúcio Nogueira faz uma abordagem, em sua obra “Estatuto da Criança e do Adolescente Comentado”, acerca do assunto. Manifesta-se defendendo a redução da idade penal para os dezesseis anos completos:

“De nossa parte, temos defendido a redução da imputabilidade penal para dezesseis anos por diversos motivos, mas principalmente pela necessidade de se ajustar a lei à realidade social, pois a redução não atingirá somente os infratores, mas resolverá vários problemas afetos aos menores, e não apenas o problema da criminalidade juvenil, que é mínimo em face do número assustador de menores carentes e abandonados.

(...)

A redução da idade seria aconselhável para dar ao adolescente consciência de sua participação social (aos dezesseis anos pode votar, trabalhar, dirigir etc.) e da importância do cumprimento da lei desde cedo (pois até agora ele só aprendeu a desobedecer a lei existente, o que, aliás, é próprio do brasileiro em geral).

(..)

O que pretende com a redução da idade para dezesseis anos é dar direitos e consequentemente responsabilidade ao adolescente, e não puni-lo ou mandá-lo para a prisão, como alegam os opositores dessa idéia.”<sup>90</sup>

Paulo Lúcio Nogueira ainda transcreve algumas opiniões, o que se acrescenta na íntegra:

---

<sup>90</sup> p. 150/154.

*“Em sentido contrário, há opiniões que defendem a redução do limite de idade para dezesseis anos, pois “os adolescentes de dezesseis anos que praticam ações qualificadas como delituosas na lei penal têm pleno discernimento, tal qual um adulto, devendo por esta razão estar sujeitos ao julgamento e ao apenamento” (Péricles Gonçalves); “os menores infratores não são inocentes vítimas da sociedade e é preciso encará-los com olhos de ver, abolindo pieguices, sem concepções retrógradas e desatualizadas” (Mário Portugal Fernandes); “essa redução quer-nos parecer necessária e produtora não só para o efeito da responsabilidade penal, como ainda extensiva a outros casos e dentre eles o de poderem os menores, dos dezesseis anos acima, conduzir veículo automotor. A proibição atual traz consigo mal maior, que é a infração comum de menores inabilitados dirigirem com a aquiescência do próprios pais, pois os filhos desde cedo aprendem a conduzir veículos” (José Pugsley); “de nossa parte, entendemos que, dirigindo-se a legislação penal à correção e à punição dos indivíduos, encarada a atual realidade brasileira, necessária era a modificação, que em boa hora se estabelece, de forma adequada e científica, possibilitando a prevenção e a reeducação de pequenos grandes criminosos” (Nelson Pizzoti Mendes).”<sup>91</sup>*

### **5.3.2 Não Adeptos a diminuição da menoridade penal**

A argumentação dos não adeptos da diminuição, também, em geral, fundam-se nos mesmos pontos, havendo poucas divergências. Sabem que a questão da delinquência juvenil é uma questão até de ordem pública, pois afeta toda a estrutura, a segurança e a paz de uma sociedade. Não acham que não se deva punir, pelo contrário, deve-se punir sim, mas com sabedoria e tratamento, pois não adianta jogar as crianças e os adolescentes numa cela junto com adultos que muitas vezes não tem mais recuperação. Eles pensam no amanhã e na punição correta que levaria a solução do problema.

Como mencionado em tópico acima, o menor de 18 anos não tem sua capacidade de discernimento completa e isso pode ser muito perigoso quando usado por um psicopata, pois este ilude os menores, usam sua influência negativa e fazem que eles acreditem que ele tem razão. Os não adeptos levantam a questão que a maioria dos delitos são causados por menores com problemas familiares e muitas vezes levados por outros a cometer o crime, mas estes têm cura, tem ressocialização. O que os preocupa são a minoria, que chegam a um número de 5%, que sofre de uma doença chamada “anti-social”, que não tem cura e sim tratamento quando aplicado na forma e época certa. Possui lei que defende esse tratamento que é a Lei n.º 10.216/01 e o Decreto n.º 24.559/34. Os indivíduos com personalidade anti-social, psicose ou rebaixamento mental são indivíduos de improvável recuperação e surtem riscos tanto para si como para a sociedade. E por esse motivo é injusto e errado querer punir todos iguais. Deve-se levar em conta os que são ressocializados e os que não são, aplicando medidas de segurança e tratamentos distintos.

Os não adeptos, por sua vez, alegam que o art. 228 da CF está englobado no art. 60, § 4º da CF, sendo assim impossível à diminuição, pois se trata de Cláusula Pétreia. Afirmam que a

---

<sup>91</sup> Idem, p.151.

Constituição passou a garantir que nenhum direito nela previsto pode ser abolido. Assim todos os direitos previstos na Constituição são cláusulas pétreas, inclusive o da inimizabilidade aos menores de 18 anos. Além disso, o Brasil ratificou a Convenção Internacional das Nações Unidas sobre os Direitos da Criança em 1990, que proíbe que pessoas com idade inferior a 18 cumpram medidas judiciais iguais aos adultos, considerando que a Convenção da ONU sobre os direitos da criança tem aplicação imediata no ordenamento jurídico brasileiro, com status constitucional. Sua violação, portanto, implica inconstitucionalidade.

Este tema é bem argumentado por Martha Toledo Machado, como já citado em tópico anterior, que se faz necessário sua reprodução:

*“Ou, à guisa de síntese, a inimputabilidade penal dos menores de dezoito anos, na sua particular conformação do texto constitucional, é uma especificação da dignidade e da liberdade desses sujeitos especiais de direitos, denominados crianças e adolescentes, presa ao valor de “respeito à peculiar condição de pessoa em desenvolvimento”, que orienta todo o sistema especial de proteção desses direitos. Portanto, cláusula pétrea da constituição”<sup>92</sup>*

De maneira sucinta, examinar-se-á algumas manifestações de opiniões, contra a diminuição da idade penal.

**Vinicius Puhl**, ex-presidente da União da Juventude Socialista (UJS) é coordenador da campanha contra a redução da idade penal em Santa Catarina, alega que a redução da idade penal desqualificaria o Estatuto da Criança e do Adolescente como instrumento jurídico. Traria sério prejuízo aos avanços democráticos, pois resultaria na perversa criminalização da pobreza e da exclusão, num país onde pobres e excluídos são as maiorias. O recurso mais adequado para a prevenção da criminalidade é colocar a criança e o adolescente como absoluta prioridade, ou seja, antes de tudo ou precedente a qualquer outra coisa. Aplicar o Estatuto da criança e do adolescente garantindo precedência do atendimento nos serviços públicos ou de relevância pública; primazia de receber proteção e socorro em quaisquer circunstâncias; preferência na formulação e na execução das políticas sociais públicas; destinação privilegiada de recursos públicos nas áreas relacionadas com a proteção à infância e à juventude.

Segundo texto do Pe. Joacir Della Giustina, da Pastoral do Menor, o último Censo revelou que os adolescentes brasileiros – 12 a 18 anos – somam 20 milhões. Já o número de adolescentes infratores em todo o país é de 20 mil, isto é, 0,1% da população. Destes 20 mil, pouco mais de 6 mil estão em medida de internação, ou seja, 14 mil não são atos de alta periculosidade. Enquanto existem 87 delitos graves cometidos por adultos para cada 100 mil habitantes, existem apenas 2,7 infrações graves praticadas por adolescentes para a mesma população, sendo que 70% destas infrações são roubos e não atentados contra a vida das pessoas. *“A diminuição da idade penal põe em risco todas as conquistas que foram feitas sobre direitos da criança e do adolescente. O Estatuto é claro quando estabelece punição para o adolescente infrator e formas para que volte ao convívio social. Nos artigos 101 e 112 do Estatuto estão*

---

<sup>92</sup> p. 343.

descritas medidas de proteção e sócio-educativas: advertência, obrigação de reparar o dano, prestação de serviço à comunidade, liberdade assistida, inserção em regime de semiliberdade, internação em estabelecimento educacional – significando, inclusive, privação de liberdade. Essas medidas, mais justas e apropriadas ao adolescente em desenvolvimento, são bem mais eficientes que a simples diminuição da idade penal e o conseqüente ingresso do adolescente no precário sistema penitenciário brasileiro. A responsabilidade para que elas sejam aplicadas é do governo, com o apoio da sociedade. Muitas experiências bem sucedidas mostram que, quando existe vontade política e pessoas responsáveis, os programas saem do papel e viram realidade.<sup>93</sup>

A palestra realizada pelo **Dr. Juiz Raul**, Juiz de Direito do Departamento de Execuções da Infância e Juventude de São Paulo - DEIJ, foi muito importante pois envolveu o tema deste trabalho nos aspectos legais com a experiência vivida no dia a dia. Explanou sobre as medidas de proteção e de segurança estabelecidas no ECA, dando uma explicação de como elas funcionam, ou não, na prática. Depois num segundo momento indagou o que seria necessário fazer para tentar minimizar o problema. O Dr. Raul considera o ECA como um instituto jurídico bom, mas que não é colocado em prática. Para o palestrante a “Redução da Menoridade” não vai adiantar em nada para a diminuição da violência cometida pelos menores, pelo contrário, que isso só vai adiar e agravar a situação, pois muitos desses menores poderiam ser recuperados e são colocados juntos com adultos que vão manipulá-los e com isso se tornaram adultos ainda piores do que já temos dentro do sistema prisional. O problema está numa doença que atinge de 5 a 8% desses menores infratores, denominado como psicotapa ou com distúrbio de personalidade ante-social. Os indivíduos portadores dessa doença não se resocializam e sempre causam barbáries. O Código Internacional de doenças estabelece essas doenças psicológicas, relatando que essas pessoas possuem uma inteligência normal ou até superior, mas que não tem controle externo de seus desejos. O Dr. Raul ainda relata que os menores de 18 anos ainda não têm a formação completa da consciência mental e por isso os psicólogos não fecham o laudo de “personalidade anti-social”. A personalidade anti-social não tem cura, mas tem tratamento se efetuado na época certa. Por esse motivo é que o ilustre palestrante é *contra* a Diminuição da Idade Penal e a *favor* de Medidas Eficazes de Tratamento. Para o Dr. Raul o art. 228 da CF está fundamentado na psiquiatria e na nerociência, considerando assim, como Cláusula Pétrea da Constituição por se tratar de um direito individual do menor. Alega que até o STF já assim o considerou em suas decisões. Na opinião do Dr. Raul, o importante não é a discussão se é ou não Cláusula Pétrea ou ser plataforma política de alguns políticos que estão se usando do medo, da vontade de vingança e de punição dos infratores e sim alcançar medidas eficazes para o problema. **(palestra na íntegra na parte do ANEXO).**

Já a palestra ministrada pelo Promotor da 4ª Procuradoria da Justiça da Infância e Juventude de São Paulo, **Dr. Clilton G. dos Santos**, mostrou o lado do porque a Diminuição da Idade Penal não é correta. O Dr. Clilton é *contra* a diminuição e relata os seus motivos e explicações no decorrer da palestra, começando pelo explanação do significado da *Imputabilidade Penal*, que é a capacidade da pessoa, e que devem ser observados os *pressupostos* da Imputabilidade que são: 1º consciência sobre a própria conduta e a realidade; 2º possibilidade de se conduzir conforme esse entendimento. Que a escolha dos 18 anos no art. 228 da CF é uma escolha política e não técnica. A CF deve ter uma interpretação

<sup>93</sup> <http://www.geocities.com>, dia 22/09/05 às 16:00 horas

“Conforme”, ou seja, interpretação com base nos seus princípios. A questão da Imputabilidade visa garantir o princípio constitucional da DIGNIDADE e a IGUALDADE humana. Relata que a criança e o jovem são pessoas em condições peculiares e que possuem garantias estabelecidas na CF no seu artigo 227, dando a responsabilidade para os pais, responsáveis e ao Estado. Relata que o jovem tem até consciência, mas não tem condições de conduzir essa consciência, para o ilustre expositor essa é a interpretação do art. 228 da CF. Em suas palavras: *“Hoje estamos numa sociedade que evolui diariamente, que é a sociedade da informação, mas excesso de informação não quer dizer (significar) que isso dê consciência. Os meninos estão entre os 15 minutos de fama e os valores familiares”*. Se para o adulto que possui um conhecimento maior é difícil saber qual o caminho certo, qual a porcentagem de crianças ou adolescentes que vão saber com **certeza** o **CAMINHO CORRETO**. O mundo é uma vitrine onde se tem muita opção de escolha, onde as crianças não têm a experiência de saber escolher a opção correta. O Dr. Clilton ainda brinca dizendo: *“como pedir para o seu filho estudar, se o Ronaldinho não estudou, ganha milhões e ainda vai casar com a Cicarelli”*. O jovem deve responder por seus atos, mas não como um adulto e sim dentro da sua cota de consciência. Na opinião do palestrante também deveriam se aplicadas aos pais ou responsáveis às medidas sócio-educativas e as de segurança, pois quando não se agrega a família as medidas perdem o seu valor, o seu significado, pois o ato infracional é o mecanismo entre o lícito e o ilícito para o jovem que está envolvido e esse ato tem um caráter social. Para o Dr. Clilton o ECA não é ineficiente, ele é que nunca foi usado, é um produto da sociedade civil, que nasceu dos movimentos católicos e protestantes que brigavam para que essa legislação fosse feita e mantida. O Ato Infracional é a porta de saída da sociedade para garantir os interesses da juventude, é um mecanismo colocado para garantir a Dignidade Humana. A Imputabilidade é uma garantia da sociedade. Os menores devem ser responsabilizados, mas com parâmetros, não ultrapassam 3% os atos de violência praticados pelo menor nas estatísticas. Na opinião do Dr. promotor o art. 228 da CF é “cláusula pétrea” e com isso somente uma constituinte original é que pode quebrar isso, por esse motivo as Emendas Constitucionais não vão passar. Ainda explana que para ele as EC desvirtuam a CF. O ilustre palestrante encerra sua palestra dizendo que “ O IMPORTANTE É RECRIAR A POLÍCIA E DAR AOS MENORES O VERDADEIRO SIGNIFICADO DA DIGNIDADE”. **(palestra na íntegra na parte do ANEXO)**.

Paulo Lúcio Nogueira ainda transcreve algumas opiniões, o que se acrescenta na íntegra:

“Entre aqueles que são *contrários* à redução da idade de dezoito anos, podemos citar: Aldo de Assis Dias, que acha prejudicial qualquer redução desse limite (*O menor em face da justiça*, Ed. Lex, 1968, p. 211); Alyrio Cavalieri, que já coloca o menor dentro do direito penal protetor (*Revista do Conselho Penitenciário*, 25:35); o então Juiz de Menores de São Paulo, Nilton Silveira, que considera que “o menor infrator é, antes de mais nada, um problema social, e sua recuperação custa muito caro, mas baixar a maioria penal é medida errada, que não solucionará o problema” (*Folha de S. Paulo*, 1<sup>a</sup> jul. 1979); o Juiz de Menores Liborni Siqueira, de Duque de Caxias, que entende que reduzir a responsabilidade penal dos menores para dezesseis anos “é uma medida paliativa de interesse político, com o objetivo de aumentar enormemente a massa de eleitores para os próximos pleitos” (*Folha de S. Paulo*, 13jun. 1979).”<sup>94</sup>

---

<sup>94</sup> idem, p. 153.



## CONCLUSÃO

1. Crime pode ser analisado através do conceito formal, material e analítico, entretanto, o código adota, mas não de forma expressa, o conceito analítico da teoria finalista tripartida, onde Crime é “Ação típica, antijurídica e culpável”.
2. *Ação* é sinônimo de conduta e compreende os comportamentos humanos, que pode ser tanto comissivo como omissivo.
3. *Tipicidade* é a descrição abstrata da ação proibida ou da ação permitida, ou seja, o conjunto dos elementos do fato punível descrito na lei penal.
4. Antijuridicidade é a relação de contrariedade entre o fato típico e o ordenamento jurídico
5. *Culpabilidade* é o nexu subjetivo que liga o crime ao seu autor, revestindo, no direito penal brasileiro, as formas de dolo e culpa no sentido estrito.
6. Com a reforma do Código Penal de 1984, adotou-se a *Teoria Limitada da Culpabilidade*, que é uma modalidade da *Teoria Normativa Pura*, conforme Exposição de Motivos, n. 17.
7. Os elementos que integram a culpabilidade segundo a concepção *finalista* são: a) a possibilidade de conhecer o injusto; b) a exigibilidade de conduta diversa; c) a imputabilidade.
8. As excludentes da culpabilidade são: a) erro de proibição; b) coação irresistível; c) obediência hierárquica; d) inimputabilidade por doença mental ou desenvolvimento mental incompleto ou

retardado; e) inimputabilidade por menoridade penal; f) inimputabilidade por embriaguez completa, proveniente de caso fortuito ou força maior.

9. Imputabilidade é a condição pessoal de maturidade e sanidade mental que confere ao agente a capacidade de entender o caráter ilícito do fato ou de determinar-se segundo esse entendimento. O fundamento da imputabilidade é a vontade humana, livre e consciente.
10. *Actio libera in causa*. São casos de conduta livremente desejada, mas cometidas no momento em que o agente se encontra em estado de inimputabilidade. Neste caso, para juízo de culpabilidade, considera-se a situação do agente no momento em que se colocou em estado de inimputabilidade para cometer o fato ilícito e não no momento da prática do fato pelo agente, ou seja, o agente responde pelo resultado.
11. A Responsabilidade Penal é o dever jurídico de responder pela ação delituosa que recai sobre o agente imputável e a Imputabilidade penal é o conjunto de condições pessoais que dão ao agente capacidade para lhe ser juridicamente imputada à prática de um fato punível.
12. As causas de exclusão da imputabilidade são as seguintes: a) doença mental; b) desenvolvimento mental incompleto; c) desenvolvimento mental retardado; d) embriaguez completa, proveniente de caso fortuito ou força maior.
13. São três os critérios que buscam definir as causas de inimputabilidade: *biológico* ou *etiológico*, *psicológico*, e *biopsicológico*. Entretanto foi adotado pela legislação brasileira no art. 26, caput, e 28, § 1º do CP, o critério "**biopsicológico**" e no art. 27 do CP o critério "**biológico**".
14. A inimputabilidade não se presume e para ser acolhida deve ser provada em condições de absoluta certeza, através de documento hábil.
15. As conseqüências jurídicas da inimputabilidade, são isento de pena quem pratica fato que a lei define como crime, sendo imputável. Em tais circunstâncias não há crime. O imputável está sujeito à internação obrigatória, em hospital de custódia e tratamento psiquiátrico, se o fato que realizar corresponder a crime punido com a pena de reclusão. A interdição será por tempo indeterminado, perdurando até cessar a periculosidade. O prazo é de 1 a 3 anos, determinado pelo juiz.
16. Nos termos do art. 26, caput, são inimputáveis os portadores de *desenvolvimento incompleto*, expressão que abrange os menores, que se remete para os arts. 27 do CP, 228 da CF e 104 do ECA, estabelecendo que o *menor de dezoito anos* é penalmente *inimputável*, sendo aplicada a eles legislação especial, no momento o ECA – Estatuto da Criança e do Adolescente.
17. O limite de idade deve ser fixado de acordo com a regra do art. 1º da Lei n.º 810, de 6-9-1949, que define o ano civil pelo calendário comum. Considera ano o período de doze meses contados

do dia do início ao dia e mês correspondentes do ano seguinte, ou seja, contam-se os dias, meses e anos, pouco importando a hora de seu nascimento.

18. STJ Súmula 74: “para efeitos penais, o reconhecimento da maioridade do réu requer prova por documento hábil”
19. Em síntese, os efeitos da inimputabilidade são: a) não ser aplicado o Código Penal e sim legislação especial; b) ser presumida a inimputabilidade de forma absoluta; c) na dúvida quanto a idade, aplicar-se o princípio *in dúbio pro reo*; d) em caso processo movido ser anulado *ab initio*.
20. Tem maioridade relativa à pessoa que já completou 18 anos, mas ainda não alcançou os 21 anos de idade, embora sejam Imputáveis e responda penalmente por todos os seus atos, o CP quis conceder-lhe algumas vantagens: a atenuante do art. 65, I, 1ª parte, e a redução de metade dos prazos prescricionais, previstas no art. 115
21. As crianças não somente são penalmente inimputáveis como também são penalmente irresponsáveis, ou seja, no caso de uma criança comete atos que infrinjam as leis penais, somente poderão corresponder, eventualmente, **medidas de proteção**, ao contrário, os adolescentes, que também penalmente inimputáveis, são, no entanto, penalmente responsáveis, sofreram **medidas sócio-educativas**, quer dizer, respondem penalmente, nos exatos termos de leis específicas como o ECA, por aquelas condutas passíveis de serem caracterizadas como crimes ou delitos
22. Na história da legislação que trata de crianças e adolescente, inicia-se no Brasil através do Código do Império que estabelecia a inimputabilidade aos 13 anos, posteriormente passando a ser tratado no código do menor em 1927, que fora alterado em 1979, que por sua vez foi revogado pelo ECA- Estatuto da Criança e do Adolescente.
23. O ECA se constitui numa norma de introdução na ordem jurídica, onde ocorreram avanços na ordem social, estabelecendo uma nova concepção de criança e adolescente, agora são concebidos como cidadãos que equivale dizer: “sujeitos de direito”.
24. Não há uma norma pacífica entre as legislações estrangeiras, cada país estabelece uma faixa etária, como por ex., Portugal, Cuba e Chile definem a menoridade aos 16 anos, China aos 14 anos, Brasil, Alemanha e Espanha aos 18 anos.
25. Criança e o adolescente como *“Período etário compreendido entre o nascimento e a puberdade. Sendo a criança considerada até os 12 anos incompletos e os adolescentes de 12 anos completos aos 18 incompletos”*.

26. O conceito sociológico de criança e adolescência baseia-se na noção de que há parâmetros sociais que regulam determinados eventos sociais, onde as condições sócio-econômicas têm uma grande importância nessa definição, pois associada às mudanças físicas da puberdade, ocorrem profundas transformações psicológicas e sociais que caracterizam a adolescência.
27. No aspecto jurídico-conceitual, a questão da infância é tratada como "MENORIDADE", emprega-se a palavra "menor", fazendo referência no sentido técnico, menor de idade, ou dando conotação restrita, descreve menor sendo *aquele que, em razão da idade, ainda não alcançou a capacidade jurídica plena (CC, art. 9º), não podendo exercer, pessoalmente, seus direitos (CC, arts. 5º e 84) nem podendo ser responsabilizado quanto a deveres inertes ao maior de idade, p. ex., sua inimputabilidade penal até os 18 anos.*
28. Sucintamente, direitos fundamentais são prerrogativas que o indivíduo tem em face do Estado. Visam garantir os meios fundamentais da vida e do seu desenvolvimento físico e moral. São direitos fundamentais da criança e do adolescente os mesmos direitos de qualquer pessoa humana, tais como o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao esporte, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, garantidos pela CF e respeitados pelo ECA.
29. Na base da noção de proteção integral está a idéia de efetivação de todos os direitos fundamentais de crianças e adolescentes, centrada na concepção de que estes direitos fundamentais formam um todo unitário e interdependente, que deve ser igualmente assegurado, para que se alcance proteção material plena dos cidadãos crianças e dos cidadãos adolescentes.
30. O princípio da dignidade humana parece conglobar em si todos aqueles direitos fundamentais, quer sejam os individuais clássicos, quer sejam os de fundo econômico e social.
31. Os direitos fundamentais de crianças e adolescentes comandam que aquelas obrigações diversas sejam cumpridas com prioridade absoluta pelos obrigados. "Prioridade absoluta",
32. No centro do sistema de proteção especial da liberdade, de crianças e adolescentes, instituídos pela CF de 88 está o tratamento diferenciado a ser dado ao crime por eles praticado, ou seja, está a idéia de excluí-los do sistema de sancionamento que é aplicado aos adultos. O art. 104 do Estatuto, seguindo a Constituição vigente (art. 228) e o Código Penal de 1984 (art. 27), dispõem que "são penalmente inimputáveis os menores de dezoito anos, sujeitos às medidas previstas nesta Lei".
33. Os fatores que geram a prática de atos infracionais são carência e distúrbios psicológicos;
34. A carência é um dos fatores que gera a prática de atos infracionais entre as crianças e os adolescentes, não importando a classe social e sim a condição de como foram criados.

35. Distúrbios psicológicos as crianças e aos adolescentes que não tenham o seu desenvolvimento psicológico completo, muitas vezes as deixam em situação de vulnerabilidade, que poderão acarretar em um transtorno de conduta ou personalidade anti-social ou personalidade criminosa.
36. Discernimento, que é a faculdade de discernir, de julgar as coisas claras e sensatamente, é o critério, o juízo.
37. Cláusula Pétrea é um dispositivo constitucional *imutável*, não podendo ser alterado nem mesmo via de Emenda à Constituição.
38. A inimputabilidade penal dos menores de dezoito anos, na sua particular conformação do texto constitucional, é uma especificação da dignidade e da liberdade desses sujeitos especiais de direitos, denominados crianças e adolescentes, presa ao valor de "respeito à peculiar condição de pessoa em desenvolvimento", que orienta todo o sistema especial de proteção desses direitos. Portanto, cláusula pétrea da constituição.
39. Sobre a questão da diminuição da idade penal, não se encontra uma posição tranqüila na doutrina e na jurisprudência. Tem dividido as opiniões, alguns entendem que deve ser mantida a idade de 18 anos, uma vez que é direito constitucional considerada cláusula pétrea e que o desenvolvimento mental, discernimento, só se completa aos 18 anos; e outros já são adeptos a diminuição para os 16 anos, uma vez que os adolescentes alcançaram direitos políticos e que nos dias de hoje o desenvolvimento mental dos adolescentes é mais evoluído, ou seja, se forma mais rápido. Encontra-se ainda posicionamento que a idade deveria ser abaixada até para os 11 ou 12 anos.

**“Se a gente quiser modificar alguma coisa, é pelas crianças que devemos começar, por meio da educação”.**

## APÊNDICE

### 1. PALESTRA E ENTREVISTA

#### 1.1 IMPUTABILIDADE E O ATO INFRACIONAL → dia 02/08/04

##### A) Expositor

Dr. Clilton Guimarães dos Santos - Promotor de Justiça da Infância e Juventude, na 4ª Procuradoria de Justiça, Professor de Direito Civil e mestrando em Direito Civil pela PUC SP

A palestra ministrada pelo Promotor da 4ª Procuradoria da Justiça da Infância e Juventude de São Paulo, Dr. Clilton G. dos Santos, mostrou o lado do porque a Diminuição da Idade Penal não é correta. O Dr. Clilton é contra a diminuição e relata os seus motivos e explicações no decorrer da palestra.

Começa a palestra relatando o significado da *Imputabilidade Penal*, que é a capacidade da pessoa, e que devem ser observados os *pressupostos* da Imputabilidade que são:

- 1º consciência sobre a própria conduta e a realidade;
- 2º possibilidade de se conduzir conforme esse entendimento.

Explana que a escolha dos 18 anos no art. 228 da CF é uma escolha política e não técnica. A CF deve ter uma interpretação “Conforme”, ou seja, interpretação com base nos seus princípios. A questão da Imputabilidade, visa garantir o princípio constitucional da DIGNIDADE e a IGUALDADE humana. Relata que a criança e o jovem são pessoas em condições peculiares e que possuem garantias estabelecidas na CF no seu artigo 227, dando a responsabilidade para os pais, responsáveis e ao Estado.

O Estado ao reconhecer a peculiaridade é reconhecer que essas pessoas estão numa fase breve, mas especial e que deve ser protegida, pois possuem necessidades próprias. As proteções jurídicas, próprias, adequadas são o que a lei estabelece no seu art. 227.

O jovem tem até consciência, mas não tem condições de conduzir essa consciência, para o ilustre expositor essa é a interpretação do art. 228 da CF. Em suas palavras: “*Hoje estamos*

*numa sociedade que evolui diariamente, que é a sociedade da informação, mas excesso de informação não quer dizer (significar) que isso dê consciência. Os meninos estão entre os 15 minutos de fama e os valores familiares”.* Se para o adulto que possui um conhecimento maior é difícil saber qual o caminho certo, qual a porcentagem de crianças ou adolescentes que vão saber com **certeza** o **CAMINHO CORRETO**. O mundo é uma vitrine onde se tem muita opção de escolha, onde as crianças não têm a experiência de saber escolher a opção correta. O Dr. Clilton ainda brinca dizendo: *“como pedir para o seu filho estudar, se o Ronaldinho não estudou, ganha milhões e ainda vai casar com a Cicarelli”.* O jovem deve responder por seus atos, mas não como um adulto e sim dentro da sua cota de consciência.

O ato infracional é o mecanismo entre o lícito e o ilícito para o jovem que está envolvido e esse ato tem um caráter social. O ato infracional não desresponsabiliza o jovem, há uma responsabilização mas especial onde são aplicadas medidas sócio-educativas. Deve estudar os motivos que se levou o indivíduo a cometer o ato.

As organizações sociais não institucionais é que fazem algo e a principal, delas, é a ABRINQ.

As medidas sócio-educativas são tanto para os infratores como para seus familiares. O art. 111 do ECA diz que sem os familiares não há o devido processo legal. A “proteção integral” é decidida ao menor infrator, mesmo que internado.

O juiz pode aplicar as medidas sócio-educativas e as de segurança ao menor, mas na opinião do palestrante também deveriam se aplicadas aos pais ou responsáveis, pois quando não se agrega a família as medidas perdem o seu valor, o seu significado.

O ilustre Dr. Clilton ainda adverte que o Direito de Infância não é grade nas maiorias das faculdades e por isso os advogados por falta de conhecimento no assunto são “tritutados” nos tribunais.

Para o Dr. Clilton o ECA não é ineficiente, ele é que nunca foi usado, pois usam as medidas sócio-educativas como “pena” e não se preocupam com as medidas de proteção. A liberdade assistida não é feita corretamente, pois cada orientador tem em média 90 menores para orientar, com isso fica difícil de aplicar o ECA. O ECA é um produto da sociedade civil, que nasceu dos movimentos católicos e protestantes que brigavam para que essa legislação fosse feita e mantida.

O Ato Infracional é a porta de saída da sociedade para garantir os interesses da juventude, é um mecanismo colocado para garantir a Dignidade Humana. A Imputabilidade é uma garantia da sociedade. Os menores devem ser responsabilizados mas com parâmetros, não ultrapassa 3% os atos de violência praticados pelo menor nas estatísticas.

Na opinião do Dr. promotor o art. 228 da CF é “cláusula pétrea” e com isso somente uma constituinte original é que pode quebrar isso, por esse motivo as Emendas Constitucionais não vão passar. Ainda explana que para ele as EC desvirtuam a CF.

O juiz não precisa ser assistente social e sim deve garantir direito. Os Conselhos Tutelares substituíram os assistentes sociais, mas falta política pública.

O Estado e todos nós somos responsáveis pelos menores, conforme art. 70 do ECA e art. 227 da CF.

Na inquirição (oitiva) do menor pelo promotor não é privativo, pode ter o advogado presente, pois no ato infracional não é feito Inquérito Policial. O processo é público.

Qual o papel do Promotor? É defender a sociedade e para isso deve achar solução para esse menor. O Promotor é um **Agente da Justiça** e não um Agente da Polícia. Há uma delegacia especializada para o ato infracional do menor em cada distrito. A polícia deve investigar o indivíduo que está por trás do ato, ou seja, quem vende a cola, quem estupra, quem usa o menor com marionete, coloca para vender as drogas, ...

O ilustre palestrante encerra sua palestra dizendo que “O IMPORTANTE É RECRIAR A POLÍCIA E DAR AOS MENORES O VERDADEIRO SIGNIFICADO DA DIGNIDADE”.

## **1.2 EXECUÇÃO DAS MEDIDAS SÓCIO EDUCATIVAS E EVENTUAIS MUDANÇAS DO ECA → dia 04/08/04**

### **Expositor**

**Dr. Raul Khairallah de Oliveira e Silva - Juiz de Direito do Departamento de Execuções da Infância e Juventude de São Paulo - DEIJ**



A palestra realizada pelo Dr. Juiz Raul, foi muito importante para o tema deste trabalho, pois englobou os aspectos relacionados ao tema com a experiência vivida no dia a dia. O ilustre palestrante proferiu sua palestra em três etapas. A primeira etapa foi à exposição da leitura, e fazendo as devidas explicações e considerações, do ECA que trata das Medidas de proteção e punitivas dada aos menores infratores, que constam da parte especial da lei, a partir do art. 98, ECA. A Segunda etapa referiu-se a Alteração possível no ECA. A terceira etapa foi aberta a dúvidas e comentários.

Na primeira etapa, de uma forma geral, expôs que os menores têm direitos e deveres como os adultos, mas assegurados por uma legislação especial, que é o ECA - Estatuto da Criança e do Adolescente. O ECA determina que em alguns casos o menor fique na detenção semi-aberta quando não tiver família ou que essa família não seja adequada para a sua recuperação. Esclareceu que as medidas sócio-educativas são de um período máximo de 3 anos, mas isso não atinge as medidas protetivas que pode passar desse tempo indo até que o adolescente atinja 20 anos de idade. Pois ao completar os 20 anos, acaba a jurisdição do Departamento da Criança e Juventude. Neste caso o adolescente é solto, mesmo sendo um psicopata, por exemplo. A internação sanção é a prisão por até 3 meses para aquele que cometeu infração na liberdade provisória. É cumprido em unidade prisional e não educacional. O ECA no seu art. 142 traz um rol de direitos dos menores internados, mas é exemplificativo, podem ser incluídos outros. A Remissão é a forma de exclusão do processo que pode se dar em três categorias: antes de iniciado o processo, depois de iniciado o processo ou no final do processo. O Dr. Raul mencionou que o art. 111, CP estabelece um rol de medidas protetivas que é uma medida sócio-educativa. Dentro de todas a sua explanação estes foram os pontos mais importantes, na minha opinião, expostos pelo palestrante.

Na Segunda etapa, o palestrante expôs uma série de mudanças que devem ocorrer no ECA. O Dr. Raul considera o ECA como um instituto jurídico bom, mas que não é colocado em prática. Para o palestrante a “Redução da Menoridade” não vai adiantar em nada para a diminuição da violência cometida pelos menores, pelo contrário, que isso só vai adiar e agravar a situação, pois muitos desses menores poderiam ser recuperados e são colocados juntos com adultos que vão manipulá-los e com isso se tornaram adultos ainda piores do que já temos dentro do sistema prisional. O problema está numa doença que atinge de 5 a 8% desses menores infratores, denominado como psicopata ou com distúrbio de personalidade anti-social. Os indivíduos portadores dessa doença não se resocializam e sempre causam barbáries. O Código Internacional de doenças estabelece essas doenças psicológicas, relatando que essas pessoas possuem uma inteligência normal ou até superior, mas que não tem controle externo de seus desejos. O Dr. Raul ainda relata que os menores de 18 anos ainda não têm a formação completa da consciência mental e por isso os psicólogos não fecham o laudo de “personalidade anti-social”.

A personalidade anti-social não tem cura, mas tem tratamento se efetuado na época certa. Por esse motivo é que o ilustre palestrante é *contra* a Diminuição da Idade Penal e a *favor* de Medidas Eficazes de Tratamento.

Na terceira etapa foi aberta para as dúvidas e comentários e nesta fase mais uma vez o palestrante expôs sua posição e seus motivos contra a diminuição da idade penal.

O Dr. Raul é o autor de um projeto que altera algumas normas do ECA, que seriam um caminho para tentar diminuir a violência tão aclamada pela sociedade. Este projeto encontra-se no Congresso com o Relator Vicente Cacione. Este projeto contém um relatório e uma exposição de motivos com base legal e real, pois o Dr. Juiz Raul lida com essa situação todos os dias, uma vez ele sendo *Juiz de Direito do Departamento de Execuções da Infância e Juventude de São Paulo – DEIJ*.

Após o término da palestra, pedi autorização de uma entrevista com a excelência, devido o trabalho de iniciação científica que estou realizando. O Dr. me concedeu a entrevista que foi realizada no *Departamento de Execuções da Infância e Juventude de São Paulo – DEIJ*, na Rua Piatininga, n.º 105, sala 109, dia 15/10/2004.

Na entrevista, como na palestra, o Sr. Dr. Raul foi muito cordial e prestativo, conversamos durante três horas sobre o tema e seu projeto.

Para o Dr. Raul o art. 228 da CF está fundamentado na psiquiatria e na neciência. Considera como Cláusula Pétreia da Constituição por se tratar de um direito individual do menor. Alega que até o STF já assim o considerou em suas decisões.

Na opinião do Dr. Raul, o importante não é a discussão se é ou não Cláusula Pétreia ou ser plataforma política de alguns políticos que estão se usando do medo, da vontade de vingança e de punição dos infratores e sim alcançar medidas eficazes para o problema.

O Dr. Raul trabalha a 6 anos com os menores e para ele é muito importante tirar o preconceito e a mentalidade penal para julgar os casos que envolvem crianças, pois só quando se começa a tratar diretamente com elas e estudar a fundo às causas que levaram essa criança a cometer um ilícito é que realmente consegue enxergar o problema. Para o Dr. o problema é o não cumprimento do art. 227 da CF onde estabelece que o Estado e os Pais são responsáveis pelo menor. O grande problema é a desestruturação do planejamento familiar, da responsabilização dos genitores e dos responsáveis aliados ao descaso do poder público para com essa família e principalmente com essa criança ou adolescente. Em suas pesquisas ele constatou que a doença do anti-social não tem cura, mas tem tratamento se

diagnosticado no tempo certo. Por isso uma medida a ser tomada é a presença de psicólogos nas escolas até os 14 anos, fazendo exames e proporcionando o tratamento adequado.

### **1.3 REDUÇÃO DA MENORIDADE PENAL → dia 23/10/04**

#### **Expositor**

**Dr. Talles Cezar de Oliveira - Promotor do DEIJ**

O ilustre palestrante é contra a redução da menoridade penal para 16 anos, na sua opinião ou reduz para os 12 anos ou acaba com essa história de menoridade penal.

A questão é um tema social, político ainda mais que jurídico. Procura abordar uma situação não explorada pela mídia, pois o Dr. relata que em certa ocasião uma repórter da globo fez uma entrevista com um adolescente infrator, onde o menor relatou que comia, tinha médico e dentista, fazia esporte,..., aí a repórter parou a entrevista e falou que aquele menor não servia para a mídia. A mídia nem sempre passa as coisas boas do Estado.

Em algumas faculdades de renome no país, não aceita que você faça uma dissertação de mestrado favorável ao Estado e contra o Réu. Só se vê um lado da moeda. Deve-se pensar se não há uma Segunda visão.

Hoje há um desvirtuamento do ensino do direito, vêem o Direito como fim, onde na verdade o Direito é um MEIO. A lei deve se adequar a sociedade, o direito foi feito para servir os homens e não os homens para o direito. Não basta dizer "isso é inconstitucional" para acabar a discussão, é muito mais amplo, deve observar o que a sociedade quer. Quer saber a história de um povo? Leia a CF.

A discussão da menoridade penal assim como o aborto é estéril, pois todos já têm uma pré-opinião.

O ilustre palestrante não vai explanar, abordar a redução da criminalidade, as condições do sistema prisional no Brasil. Vai abordar como inserir o menor neste sistema prisional. Só se reduz a criminalidade com uma política social justa e é certo que o sistema prisional é falido, é preciso humanizá-lo.

Os adolescentes querem essa redução, assim como a sociedade. 74% querem a redução para os 14 anos, 100% dos adolescentes entrevistados querem a redução. 100% dos

adolescentes infratores sabiam que era crime o ato e fizeram porque queriam, às vezes para fazer uma festa.

Uma vez um adolescente de 17 anos foi assaltar no farol, a vítima se assustou e se mexeu bruscamente, o adolescente atirou. Ao entrevistá-lo, ele disse que sabia que era crime, é que ia fazer aniversário daqui três semanas e precisava de dinheiro para comprar carne e cerveja. Ele disse que atirou porque achou que a vítima ia reagir, quer dizer que a vítima não tem direito de reagir? Deve só obedecer? Esse adolescente está solto, ele destruiu a vida da vítima e de sua família. Os juristas dizem que iria destruir a vida do menor em desenvolvimento, mas esse menor destruiu uma pessoa e toda a sua família no farol.

O palestrante relatou ainda que tem uma irmã que estava grávida de 7 meses e foi assaltada, o menor apontava a arma para a barriga dela e no final a queria levar como refém, o adulto que estava junto é que impediu.

Hoje um garoto de 10 anos é muito mais esperto do que os de 20 anos atrás. Os psicólogos afirmam que a adolescente tem sua maioridade sexual aos 12 anos.

Nós cidadãos temos a obrigação de votar, ao adolescente é dado o direito de votar, a lei confere a capacidade do adolescente escolher o futuro do país, e se quer votar ou não.

A intenção não é que o menor vá para a cadeia por um furto, pois nem o maior de 18 anos vai, e sim que ele vá para a cadeia por crimes como homicídio, estupro,... As estatísticas mostram que os adolescentes não apresentavam nenhuma justificativa plausível para a prática do ilícito.

Outra questão é a pobreza. Há quem diga que o Direito Penal é a justiça dos 3 "P":

- pobre;
- preto;
- prostituta.

É uma inverdade, pois o promotor só conhece o réu no interrogatório, como vai saber a cor, a renda ou a profissão de quem vai ser denunciado? Pobreza não gera criminalidade e sim honestidade. Na favela Heliópolis há 100 mil moradores e só tem 5% de bandidos. Na FEBEM as maiorias são pobres porque hoje a sociedade é 80% pobre. A verdade é que há proporcionalidade, mas é um dado que ninguém fala. Deve-se acabar com a idéia de que só vai ser punido o pobre.

O palestrante fecha a palestra relatando alguns casos bárbaros praticados, uns até por menores de classe média alta e encerra mais uma vez dizendo: “deve-se preocupar, não com se é constitucional ou não, mas sim na nossa segurança”.

## **BIBLIOGRAFIA**

ACQUAVIVA, Marcus Cláudio. Dicionário jurídico brasileiro Acquaviva, São Paulo: Jurídica Brasileira, 1993.

BATOS, Celso Ribeiro. Curso de direito constitucional, São Paulo: Saraiva, 1989.

BEMFICA, Francisco Vani. Da teoria do crime, São Paulo: Saraiva, 1990.

BITENCOURT, Cezar Roberto. Manual de direito penal – parte geral, 6ª ed., São Paulo: Saraiva, 2000.

\_\_\_\_\_. Teoria geral do delito. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997.

COSTA JÚNIOR, Paulo José. Direito penal objetivo – breves comentários ao código, 1ª ed., Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1989.

\_\_\_\_\_. Código Penal e sua interpretação jurisprudencial, 5ª ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993.

CRETELLA JÚNIOR. J. Comentários a Constituição Federal de 1998, 2ª ed., São Paulo: Forense Universitária, 1993.

DELMANTO, Celso et al. Código penal comentado, 5ª ed., São Paulo: Renovar, 2000.

ELIAS, Roberto João. Comentários ao Estatuto da Criança e do Adolescente, São Paulo: Saraiva, 1994.

\_\_\_\_\_. Direitos fundamentais da criança e do adolescente, São Paulo: Saraiva, 2005.

Enciclopédia BARSA, v. 2 e 9,

FRAGOSO, Heleno Cláudio. Lições de direito penal. 11.ed., Rio de Janeiro:

Forense, 1987.

JESUS. Damásio E. de. Comentários ao código penal – parte geral, 1º v., 2ª ed.,  
São Paulo: Saraiva, 1985.

\_\_\_\_\_. Direito penal, v. 1, São Paulo: Saraiva, 1998.

MIRABETE, Manual de direito penal 1 – parte geral, 8ª ed., São Paulo: Atlas,  
1994.

\_\_\_\_\_. Código Penal interpretado, 5ª ed., São Paulo: Atlas, 2005.

MORAIS, Alexandre de. Direito Constitucional, 6ª ed., São Paulo:Atlas, 2003.

\_\_\_\_\_. Direitos humanos fundamentais – Teoria geral, 4ª ed., São Paulo: Atlas,  
2002.

\_\_\_\_\_. Constituição Federal do Brasil Interpretada. 4ª ed., São Paulo: Atlas,  
2004.

NOGUEIRA, Paulo Lúcio. “Estatuto da Criança e do Adolescente Comentado, São  
Paulo: Saraiva, 1998.

Novo Dicionário Aurélio da Língua Portuguesa, 2ª ed., Rio de Janeiro: Nova  
Fronteira, 1986.

Palestras acerca da diminuição da idade penal, São Paulo: OAB da Sé, 2004.

PEREIRA MOTA, Leda; SPITZCOVSKY, Celso. Direito Constitucional, 3ª ed., São  
Paulo: Terra, 1997.

RIZZATTO NUNES, Luiz Antonio. Manual da monografia jurídica, 3ª ed., São  
Paulo: Saraiva, 2001.

SYON NETTO, Sylvio. Terminologia Jurídica – vocabulário prático de uso forense,  
1ª ed., São Paulo: Conan, 1993.

\_\_\_\_\_. Termos latinos, 1ª ed., São Paulo: Conan, 1993.

TOLEDO MACHADO, Martha de. A proteção constitucional de crianças e  
adolescentes e os direitos humanos, São Paulo: Manole, 2003.

Publicações várias:

Acórdão da RT, São Paulo.