

ASSOCIAÇÃO CARUARUENSE DE ENSINO SUPERIOR E TÉCNICO
FACULDADE ASCES
CURSO DE DIREITO

AS IMPLICAÇÕES LEGAIS E SOCIAIS DA REDUÇÃO DA
MAIORIDADE PENAL

MATHEUS SANTOS

CARUARU-PE

2016

MATHEUS SANTOS

**AS IMPLICAÇÕES LEGAIS E SOCIAIS DA REDUÇÃO DA
MAIORIDADE PENAL**

Trabalho de Conclusão de Curso, apresentado à FACULDADE ASCES, como requisito parcial, para orientação do grau de bacharel em Direito, sob orientação do Professor Especialista Marupiraja Ramos Ribas.

CARUARU-PE

2016

BANCA EXAMINADORA

Aprovada em: __/__/____.

Presidente: Prof. Especialista Marupiraja Ramos Ribas

Primeiro avaliador: Prof.

Segundo avaliador: Prof.

DEDICATÓRIA

Primeiramente quero dedicar esse trabalho ao senhor e salvador da minha vida, Jesus Cristo, há ele seja dada toda honra e toda glória. Dedico ainda aos meus pais, Pedro Santos e Solange Maria dos Santos, que sempre me apoiaram e dedicaram-se ao máximo para minha formação acadêmica. Aos meus irmãos Pedro Santos Filho, Vitória Larissa Santos, Amanda Priscila Amâncio e a Sheyma Itallene, pelo sempre apoio aos meus estudos. A Maria Aliny Kecilly Silva, por toda a força, ajuda e carinho que me deu nessa caminhada árdua. A minha tia Edileuza Porto, por sempre me dar conselhos edificantes nessa jornada. Aos meus amigos José Peroba e Caio Victor, que sempre me apoiaram. E em especial quero dedicar a Dr. Paulo André Porto, que foi um homem que me espelhei muito e que sempre me ajudou com seus conselhos. Infelizmente ele não está mais aqui para ver essa homenagem.

AGRADECIMENTOS

Quero agradecer a meu professor orientador Marupiraja Ribas, que me ajudou todo esse tempo e me fez amadurecer em vários sentidos, que sempre estava disposto a ajudar, mesmo com minhas dificuldades. Aos meus amigos de curso, que de alguma forma me ajudaram para esse trabalho. E a todas pessoas que direta ou indiretamente me ajudaram na minha formação acadêmica e principalmente pessoal, meu muito obrigado!

“Combati o bom combate, acabei a carreira, guardei a fé” (2 Timóteo 4:7)

Em memória de Dr. Paulo André Porto.

RESUMO

O presente trabalho de conclusão de curso tem como tema a análise das implicações legais e sociais da redução da maioridade penal, e tem como objetivo geral a discussão e implementação das ideias desta redução, tendo em vista varias pesquisas que foram feitas, e o numero enorme de pessoas a favor dessa redução, como também inúmeras tentativas de emendas a constituição com projetos de reduzir a idade penal. E tem como objetivo principal, a análise das implicações tanto sociais, como legais, dando uma maior ênfase no Estatuto da Criança e do Adolescente, e na Constituição Federal de 1988, vendo a possibilidade de haver uma inconstitucionalidade ou não na redução. Com relação aos procedimentos técnicos restam classificados como bibliográfico. O método a ser usado será o dedutivo com análise de doutrina e jurisprudência. A presente pesquisa pode ser classificada quanto ao seu objeto em exploratória e descritiva. O presente trabalho teve como resultado a compreensão de que existe um descumprimento das medidas de proteção e ressocialização aos jovens, muito grande, vindo daí a insegurança que toda a sociedade sente em relação aos menores, e que os próprios menores sentem em relação a impunidade, gerando assim menores infratores, e não, jovens com perspectivas.

Palavras-chave: Redução da Maioridade. Menores. Atos Infracionais. Estatuto da Criança e do Adolescente. Medidas Socioeducativas.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	8
2 A RESPONSABILIZAÇÃO DO JOVEM EM CONFLITO COM A LEI	10
2.1 Do Jovem em Conflito com a Lei	10
2.2 Ato Infracional	14
2.3 Das Medidas Socioeducativas e suas Execuções	19
3 A IMPUTABILIDADE PENAL	25
3.1 Definição de Infração Penal e Suas Implicações Legais	25
3.2 Sanções Penais	29
3.3 Das Prisões.....	39
4 IMPLICAÇÕES LEGAIS E SOCIAIS DA REDUÇÃO DA IDADE PENAL.....	44
4.1 Proteção Integral à Criança e ao Adolescente na Constituição Federal de 1988 e no Estatuto da Criança e do Adolescente.....	44
4.2 A Redução da Maioridade e Suas Possíveis Inconstitucionalidades	49
4.3 Implicações Legais e Sociais da Redução.....	51
CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	56
REFERÊNCIAS.....	59

1 INTRODUÇÃO

O presente trabalho revela uma das grandes discussões da atualidade, qual seja, a redução da maioridade penal, um tema muito controverso em algumas situações, onde grandes juristas e doutrinadores defendem um lado, por sua vez a população em sua esmagadora maioria é a favor da redução da idade penal, tendo em vista o número de atos infracionais praticados por esses jovens em conflito com a lei.

Isso gera um grande desconforto na maioria das pessoas, pois estas acreditam que esses jovens infratores não serão punidos, pensando que os meios de reeducar, como as medidas socioeducativas, não estão gerando o verdadeiro fruto que se espera, pois assistem os mesmos menores, que cometeram um crime voltar a praticá-los pela sensação dessa impunidade, que hoje a operacionalização dessas medidas é fadada ao fracasso, pelo fato de faltar o verdadeiro empenho do Estado para ressocializar, não só os menores como também toda a população carcerária.

Será objeto do nosso estudo a demonstração dos atos infracionais, suas definições, e ainda suas devidas sanções tanto para os menores quanto para os maiores de idade e assim poder fazer um comparativo, devemos entender o que pode ser caracterizado como infração penal para poder ter uma maior capacidade de decidir o melhor meio para a sociedade.

A Constituição Federal de 1988 determina a maioridade penal aos 18 anos, e o Estatuto da Criança e do Adolescente que é no caso a lei especial, será a lei que tratará dos menores de 18 anos.

Nos dias atuais enfrentamos um grande problema com a superlotação nos presídios do Brasil, onde o Governo não se mostra preocupado em melhorar nem a qualidade de vida desses presos, como muito menos ressocializá-los, fazendo com que aos presos quando saiam dos presídios venham com uma “bagagem” podemos assim dizer de instruções sobre o mundo do crime.

No dia 20/08/2015 a Câmara dos Deputados, aprovou a Proposta de Emenda à Constituição que traz a redução de 18 anos para 16 anos, para crimes hediondos,

homicídio doloso, e lesão corporal seguida de morte, a PEC ainda será votada no Senado, diante dessa PEC vem as seguintes perguntas, é o correto a se fazer? Como o Estado pode se responsabilizar por esses jovens? E o sistema carcerário que já está precário como irá ficar?

Debateremos cada ponto a respeito dessa tentativa de Emenda a Constituição e também veremos pontos positivos e pontos negativos a essa redução. Traremos ponto de vista de alguns doutrinadores, juristas e especialistas na área, para que a partir desse trabalho seja possível tomar uma decisão, ou formar uma opinião sobre esse tema.

O primeiro capítulo irá tratar sobre a responsabilidade do jovem em conflito com a lei, mostrando como ocorre e quais os motivos desses delitos, expondo o que é o ato infracional e como identifica-los, e mostrar as medidas socioeducativas e como são executadas.

O segundo capítulo irá analisar a imputabilidade penal, mostrar a infração penal e suas implicações legais, trazendo segundo os códigos quais as sanções penais, demonstrando cada uma delas e como são suas execuções.

O terceiro capítulo estudará as implicações legais e sociais da redução da idade penal, trazendo a proteção integral à criança e adolescente, demonstrando as possíveis inconstitucionalidades sobre a redução.

2 A RESPONSABILIZAÇÃO DO JOVEM EM CONFLITO COM A LEI

Na inquietude do combate à criminalidade nos tempos modernos, não podemos distorcer conceitos, institutos e violarmos inclusive alguns princípios constitucionais e/ou garantias fundamentais do cidadão.

2.1 Do Jovem em Conflito com a Lei

Na formação humana, a fase da adolescência é consagrada como fundamental para o desenvolvimento da pessoa e de seu caráter, carecendo o jovem de uma atenção e proteção tanto familiar quanto estatal.

A criança tem como seu primeiro parâmetro de sociedade a família, que tem como função social: proteger, cuidar e educar essas crianças e adolescentes, os quais são produtos dessa família, sendo os pais as referências desses jovens, por isso sendo necessário ter uma boa base familiar.

Porém como ter essa base familiar boa, sem a mínima condição de subsistência humana, sem condições econômicas e sociais para ter essa base, em sua grande maioria os atos infracionais cometidos por jovens no Brasil, decorrem de jovens pobres e de baixa renda.

Não colocando em pauta que a pobreza é a geradora desses atos, mas sim a desestruturação da família desses menores, pois jovens de famílias ricas também cometem atos infracionais. Deve-se pensar na estruturação moral da família, e como essa é passada aos jovens.

Como expõe Regina Miotto em seu livro:

O processo de atenção direta às famílias tem como objetivo principal identificar as fontes de dificuldades familiares, as possibilidades de mudanças e os recursos disponíveis (não apenas os materiais e nem apenas os da família) para que as famílias consigam articular respostas compatíveis com uma melhor qualidade de vida. Isto implica no desenvolvimento da capacidade de discernimento entre as mudanças possíveis de serem realizadas no âmbito dos grupos familiares e de suas redes e aquelas que exigem o engajamento deles em processos sociais

mais amplos para que transformações de ordem estrutural possam acontecer.¹

Grande parte dos jovens que entram no mundo do crime, desistiram de estudar, as vezes por cansarem de reprovar, devido a uma falta de incentivo da escola, as vezes por terem que trabalhar para ajudar em casa, também sendo obrigados por familiares a trabalhar, e sem ter o devido cuidado com os estudos, e até por falta de informação do governo, para explicar que eles podem mudar de vida estudando.

Percebe-se que a grande parte dos jovens que enveredam para o mundo do crime sofre e sofria uma grande exclusão social, talvez sendo aí, que deve colocar como o dever da sociedade, ajudar todos os nossos jovens.

Muitas dessas crianças quando estão em sua formação, são submetidas a violência de todas as formas que se possa imaginar, dentro de casa, sendo espancadas por pais e mães sem ter um motivo, na escola, apanhando dos meninos mais velhos, sendo molestadas sexualmente, tanto em casa quanto na escola ou na rua.

Desta forma indo para o mundo da criminalidade, outro grande atraente para esses jovens são as drogas, que está enraizando na nossa sociedade de um jeito jamais visto, da periferia até os bairros mais nobres e até a zona rural já sofre com esse mal que antes não era conhecido por lá.

Pela grande falta de oportunidade que são oferecidas a esses menores e com o contato com as drogas muito cedo, acabam entrando no mundo do tráfico, onde começam a ganhar dinheiro, e vendo outro lado da vida, onde trabalham para grandes traficantes da área.

Assim entrando num mundo que sem ajuda não tem volta, o qual começa como um simples “aviãozinho” (repassam as drogas para terceiros), e com a influência desses grupos começam a cometer pequenos furtos, assaltos e até mesmo homicídios.

Desta forma entrando em um mundo novo, o qual eles têm o poder, onde com uma arma na mão conseguem o que querem, e ainda esses incentivadores, colocam

¹ MIOTO, Regina. Famílias e adolescentes autores de atos infracionais: subsídios para uma discussão. In: VERONESE, J., SOUZA, M., MIOTO, R. (org). Infância e adolescência, o conflito com a lei: algumas discussões. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2001 p 116.

nas suas cabeças que eles não podem ser presos por ainda serem menores, o que dá ainda mais a sensação de poder.

Como traz a antropóloga Alba Maria Zaluar:

Ao se envolverem com drogas são levados a roubar, a assaltar e, algumas vezes, até a matar para pagar aqueles que os ameaçam de morte caso não consigam saldar dívida e sendo instigados a se comportar como eles que usam armas de fogo e praticam assaltos. Muitos acabam se tornando membros de quadrilhas, seja para pagarem dívidas, seja para se sentirem mais fortes diante dos inimigos criados, afundando-se cada vez mais nesse círculo diabólico.²

Devemos ter a atenção voltada agora a um grande culpado pelo fato desses menores entrarem no mundo do crime, que é o Estado, o qual tem a obrigação de dar educação, saúde e segurança aos menores.

Desta forma temos o José Barroso Filho que demonstra um pouco de como deve ser essa ação, e empenho na ressocialização desses jovens em conflito com a lei:

Importante é que tenhamos consciência de que tratar e recuperar o adolescente infrator implica, necessariamente, em tratar e recuperar a família deste jovem, para que possamos resgatá-lo como elemento útil à sociedade. De todos esses considerandos, forçosa é a constatação de que o Estado, em verdade, é “co-autor de boa parte das infrações cometidas, pois sua inação em projetos sociais conduz muitos ao desespero, infectando-os com o delito. Vale ressaltar: A economia que se faz em educação, saúde e habitação implica em gastos redobrados com segurança pública. Assim, a melhor resposta que se pode dar ao ato infracional é tratar o agente da maneira mais conveniente, no sentido de que a sociedade possa ganhar um cidadão e não um marginal.³

Neste contexto, sabemos que o Estatuto da Criança e do Adolescente, surgiu como texto regulamentador da nossa Carta Magna, para outorgar direitos e deveres aos nossos jovens.

A Constituição Federal de 1988 prevê que a maioridade penal é verificada aos 18 anos, em seu Artigo 228: São penalmente inimputáveis os menores de dezoito anos, sujeitos às normas da legislação especial.

Ainda na Constituição em seu artigo 227, são previstos alguns deveres da família, do estado e da sociedade:

² ZALUAR, A. *Da revolta ao crime*. S.A. São Paulo: Moderna, 1996, p 109.

³ BARROSO FILHO, José. *Do Ato infracional*. Disponível em: <<http://jus.com.br>> acesso em 15 set. 2015.

É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.⁴

Então atentaremos agora para o dever do Estado para com esses jovens, deveres esses que vemos todos os dias sendo violados e não cumpridos, onde o Estado não dá a mínima condição do jovem ter uma moradia decente.

A falta de saúde no País é muito grande, onde o Estado não tem a mínima atenção com seus cidadãos, muito menos com as crianças. E o que falar da Educação? Um total descaso com as escolas públicas, muitos dos jovens nas escolas, descobrem o que é vestibular no Terceiro ano do Ensino Médio.

Como poderiam ter se preparado para isso que podia mudar suas vidas, sem ao menos saber o que eram? Vemos um total descaso do Estado em relação aos seus jovens. Muitos desses jovens sonham em mudar de vida, e o estudo seria uma forma de mudar.

Mas como não são preparados para tal feito, muitos ou desistem e começam a trabalhar ou entram no mundo do crime, como já foi dito. Muitas oportunidades são desprezadas pelo Estado para mudar a situação desses jovens.

Em um levantamento feito pelo Conselho Nacional de Justiça em 2012, colhidos dados de mais de dezessete mil menores infratores e entrevistados quase dois mil internos, que cumpriam medidas socioeducativas, foi exposto o perfil desses menores.

Os quais como já citado são em sua grande maioria de famílias pobres: “Em relação à estrutura familiar, o CNJ constatou que 14% dos jovens infratores possuem pelo menos um filho, apesar da pouca idade, e apenas 38% deles foram criados pela mãe e o pai”.⁵

Na mesma pesquisa foi levantada que de 07 em cada 10 adolescentes ouvidos, eram usuários de drogas:

⁴ BRASIL. *Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Organização de Alexandre de Moraes. 16.ed. São Paulo: Atlas, 2000.*

⁵ PESQUISA, CNJ. Disponível em <<http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/58526-cnj-traca-perfil-dos-adolescentes-em-conflito-com-a-lei>>. Acesso em 15 ago. 2015

Além disso, 7 em cada 10 adolescentes ouvidos pelo Justiça ao Jovem se declararam usuários de drogas, sendo este percentual mais expressivo na Região Centro-Oeste (80,3%). A maconha aparece como o entorpecente mais consumido, seguida da cocaína e do crack.⁶

E ainda nessa pesquisa prova o que foi exposto acima, com relação as desistências dos menores em continuar nas escolas.

O estudo revelou que cerca de 60% dos jovens entrevistados possuem entre 15 e 17 anos e que mais da metade deles não frequentava a escola antes de ingressar na unidade. A maioria dos adolescentes infratores parou de estudar aos 14 anos, entre a quinta e a sexta série, o que demonstra a necessidade de se adotar no país políticas específicas voltadas ao combate da evasão escolar no ensino fundamental. Além disso, 8% deles não chegaram sequer a serem alfabetizados.⁷

Podemos ver que esses jovens precisam de um incentivo e um apoio maior por parte do Estado, da sociedade e da Família, onde possam ter o mínimo de condições para vencer essa barreira do mundo do crime.

2.2 Ato Infracional

Para se falar de ato infracional, devemos deixar claro, quais os inimputáveis que estão “aptos” a praticá-los, e conseqüentemente serem punidos, pelas medidas socioeducativas.

O Estatuto Da Criança e do Adolescente nos expõe em seu artigo 2º, uma distinção entre criança e Adolescente, as quais até 12 anos são crianças, não sofrendo as conseqüências dos atos infracionais cometidos por eles, devendo ser encaminhada imediatamente ao Conselho Tutelar.

Desta forma as crianças que cometerem algum ato infracional que seja equiparado a crime ou contravenção penal, serão levadas para o Conselho Tutelar, o qual irá apreciar o caso, e acompanhar aplicando as medidas possíveis e necessárias do artigo 101, incisos do I ao VI, do Estatuto da Criança e Adolescente.

⁶ PESQUISA, CNJ. Disponível em <<http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/58526-cnj-traca-perfil-dos-adolescentes-em-conflito-com-a-lei>>. Acesso em 15 ago. 2015

⁷ PESQUISA, CNJ. Disponível em <<http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/58526-cnj-traca-perfil-dos-adolescentes-em-conflito-com-a-lei>>. Acesso em 15 ago.2015

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

- I - Encaminhamento aos pais ou responsável, mediante termo de responsabilidade;
- II - Orientação, apoio e acompanhamento temporários;
- III - matrícula e frequência obrigatórias em estabelecimento oficial de ensino fundamental;
- IV - Inclusão em programa comunitário ou oficial de auxílio à família, à criança e ao adolescente;
- V - Requisição de tratamento médico, psicológico ou psiquiátrico, em regime hospitalar ou ambulatorial;
- VI - Inclusão em programa oficial ou comunitário de auxílio, orientação e tratamento a alcoólatras e toxicômanos;⁸

Assim gerando uma discussão a respeito da constitucionalidade desse ato, pois a Constituição Federal de 1988 cita em seu artigo 5º, inciso XXXV: “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”.

Sendo compreendida por alguns doutrinadores, inconstitucional essa medida, como explica em seu livro a Professora Maria de Fátima Cerrada Firmo:

Entretanto, quanto ao fato de ter o ECA retirado do Poder Judiciário a competência para a apreciação dos atos infracionais praticados por criança, é óbvio que se trata de medida inconstitucional, pois afronta o art. 5º XXXV, da CF/88. Além do mais, o Conselho Tutelar, conforme dispõe o Art. 131 do ECA, é órgão não jurisdicional, portanto, é uma incoerência lhe atribuir o direito de apreciar os atos infracionais praticados por criança, e conseqüentemente, aplicar as medidas cabíveis.⁹

O próprio Estatuto fixou essa inimputabilidade para os menores de 12 anos, só podendo ser sujeitos as medidas socioeducativas aqueles que tiverem 12 anos completos e menores de 18.

Expostos aqueles aos quais caberão as medidas socioeducativas, abordaremos o ato infracional em si, o qual no Estatuto da Criança e do Adolescente é demonstrado em seu artigo 103: “Considera-se ato infracional a conduta descrita como crime ou contravenção penal”.

⁸ BRASIL. *Estatuto da criança e do adolescente: Lei federal nº 8069, de 13 de julho de 1990*. Rio de Janeiro: Imprensa Oficial, 2002.

⁹ FIRMO, Maria de Fátima Carrada. *A Criança e o Adolescente no Ordenamento Jurídico Brasileiro*. Rio de Janeiro: Renovar, 1999. p. 45.

Portanto, toda ação cometida por adolescente, que seja tratada como crime ou contravenção penal pelo nosso Código Penal, será taxada como ato infracional. Expondo sobre isso, Marcos Bandeira, mostra:

Dessa forma, no momento em que ao adolescente é atribuída uma conduta humana que esteja tipificada no Código Penal Brasileiro, Lei de Contravenções Penais ou em qualquer lei extravagante, como crime ou contravenção, pode-se afirmar que a ele está sendo imputada a prática de um ato infracional, como, v.g., o adolescente que rouba, furta, porta arma de fogo, dirige veículo sem habilitação e ameaça, concretamente, a integridade física de alguém, trafica drogas etc. É curial que o fato, além de ser, formalmente típico, o seja também materialmente, atendendo aos princípios da ofensividade e da imputação objetivo.¹⁰

Porém, devemos disseminar a ideia de que o menor infrator comete um ato infracional e não um crime. Pelo fato deste jovem passar pela fase de formação do indivíduo. Mas grande parte da população não vê dessa forma, como revela Marcos Bandeira em seu livro:

O nomen juris “ato infracional” não pode ser considerado por alguns – que não conseguem vislumbrar o adolescente como um sujeito de direito em formação – como eufemismo em relação ao crime, pois se ontológica e objetivamente as condutas são semelhantes, subjetivamente há uma diferença abismal, porquanto o adolescente, biologicamente, não possui o discernimento ético para entender o caráter criminoso do fato ou determinar-se de acordo com esse entendimento, ou seja, não tem a imputabilidade necessária para “cometer crimes”, mas sim atos infracionais que reclamem a aplicação de medidas socioeducativas que, pedagogicamente, sejam capazes de evitar que, após a maioridade penal, se torne um “delinquente”.¹¹

Devemos estudar agora, como se dá a averiguação desses atos infracionais, como já foi dito acima, os menores de 12 anos não seguirão esse rito. Sendo desta forma atribuído aos maiores de 12 anos e menores de 18 anos.

Depois de ser apreendido, deve ser levado a autoridade policial da comarca, para que possa ser feito o procedimento investigatório. Constatando que esse ato infracional foi cometido por grave ameaça ou violência, será obrigado a lavrar um auto de apreensão.

¹⁰ BANDEIRA, Marcos. *Atos infracionais e medidas socioeducativas*. Ilhéus, Bahia: UESC, 2006, p 31.

¹¹ BANDEIRA, Marcos. *Atos infracionais e medidas socioeducativas*. Ilhéus, Bahia: UESC, 2006, p 31.

Fazendo toda a investigação, como meios cometidos, ouvindo testemunhas e ouvindo o próprio menor, ao qual deve ser dito todos os direitos, inclusive o de permanecer em silêncio e de saber quem o apreendeu. Segundo o Artigo 106 Parágrafo único. “O adolescente tem direito à identificação dos responsáveis pela sua apreensão, devendo ser informado acerca de seus direitos”.¹²

Deverá o Delegado informar a autoridade Judiciária da comarca, o Juiz da vara da Infância e Juventude, como também informar com prevalência aos pais ou responsáveis do menor, caso não os tenha por motivo de morte por exemplo, deve ser informado alguém da escolha do menor. Como expõe o artigo 107 do ECA:

A apreensão de qualquer adolescente e o local onde se encontra recolhido serão incontinenti comunicados à autoridade judiciária competente e à família do apreendido ou à pessoa por ele indicada.¹³

Ainda se a autoridade policial, tendo a possibilidade jurídica, da liberação imediata, e não à fazer comete crime de responsabilidade como revela no ECA em seu Artigo 107 Parágrafo único. “Examinar-se-á, desde logo e sob pena de responsabilidade, a possibilidade de liberação imediata”.¹⁴

A autoridade policial analisando as possibilidades, deve entregar o menor aos pais ou responsáveis, para que se responsabilizem de ir ao Ministério Público no mesmo dia, ou no outro dia, como descreve Marcos Bandeira:

Se essa for a alternativa, a autoridade policial fará com que os pais ou responsáveis, juntamente com o adolescente, se comprometam a comparecer ao Ministério Público no mesmo dia, ou no primeiro dia imediato, ou mesmo, dependendo das circunstâncias de cada Comarca, no prazo exíguo declinado pela autoridade policial.¹⁵

Mesmo sendo constatado que houve grave ameaça ou violência, o jovem tem que ter seu direito à liberdade assegurado. “Como se infere, mesmo em se tratando

¹² BRASIL. *Estatuto da criança e do adolescente: Lei federal nº 8069, 1990*. Rio de Janeiro: Imprensa Oficial, 2002.

¹³ BRASIL. *Estatuto da criança e do adolescente: Lei federal nº 8069, de 13 de julho de 1990*. Rio de Janeiro: Imprensa Oficial, 2002.

¹⁴ BRASIL. *Estatuto da criança e do adolescente: Lei federal nº 8069, de 13 de julho de 1990*. Rio de Janeiro: Imprensa Oficial, 2002.

¹⁵ BANDEIRA, Marcos. *Atos infracionais e medidas socioeducativas*. Ilhéus, Bahia: UESC, 2006, p 33.

de atos infracionais praticados com violência ou grave ameaça à pessoa, a regra é que o adolescente readquirira o seu direito natural à liberdade”.

Porém, como casos de maior violência, geram uma grande repulsa da sociedade, é passível à autoridade policial, a retenção do menor, todavia sendo obrigado a apresentar o jovem ao Ministério Público em 24 horas. Como cita ainda Marcos Bandeira:

Evidentemente, há casos que causam clamor público, revolta, instabilidade e muita repercussão social, principalmente em face da violência empregada pelo adolescente, reveladora de extrema agressividade, insensibilidade moral ou falta de sentimento de misericórdia para com a vítima, o que se dá, normalmente, nos crimes contra a vida e contra os costumes, v.g. estupro ou atentado violento ao pudor, de sorte a recomendar a segregação temporária do adolescente, até mesmo para salvaguardar a sua incolumidade física. Todavia, o adolescente deverá ser apresentado ao Ministério Público pela entidade de atendimento ou autoridade policial, no prazo máximo de 24 horas, sob pena de responsabilidade.¹⁶

Nesses casos em que a autoridade policial, estiver retendo o menor, é necessário que esses jovens não fiquem nas mesmas acomodações que os maiores de idade, também é obrigado comunicar ao Judiciário, como cita o artigo 107 “*caput*” supracitado.

Os casos que tem maior violência ou grave ameaça, a autoridade policial poderá pedir junto ao Ministério Público a internação provisória do menor, dependendo do Juiz mediante os indícios que levem a ter a certeza da autoria e a prova da materialidade do ato infracional, autorizar ou não a internação.

Caso autorize a internação, esta não poderá exceder o prazo de 45 dias, que é o tempo em que o processo tramite e tenha a homologação da sentença, caso passe esses 45 dias e a sentença não foi homologada, deverá ser o menor colocado em liberdade, até a sentença. Como revela o artigo 108 do ECA:

Art. 108 A internação, antes da sentença, pode ser determinada pelo prazo máximo de quarenta e cinco dias.
Parágrafo único. A decisão deverá ser fundamentada e basear-se em indícios suficientes de autoria e materialidade, demonstrada a necessidade imperiosa da medida.¹⁷

¹⁶ BANDEIRA, Marcos. *Atos infracionais e medidas socioeducativas*. Ilhéus, Bahia: UESC, 2006, p 33.

¹⁷ BRASIL. *Estatuto da criança e do adolescente: Lei federal nº 8069, de 13 de julho de 1990*. Rio de Janeiro: Imprensa Oficial, 2002.

Passando deste ponto e indo para as medidas socioeducativas e as suas implantações e execuções.

2.3 Das Medidas Socioeducativas e suas Execuções

As medidas socioeducativas, previstas no Estatuto da Criança e Adolescente, são uma tentativa de melhorar os jovens em conflito com a lei. São medidas de ressocializá-los para que possam viver de uma forma mais digna e honesta na sociedade. Como é exposto por Marcos Bandeira:

Destarte, a correta aplicação da medida socioeducativa é fator de prevenção, pois em se tratando de uma pessoa em processo de desenvolvimento físico, moral, intelectual e espiritual, a sanção pedagógica, adequadamente aplicada, determinará o futuro do jovem em conflito com a lei, constituindo em verdadeiro divisor de águas, no sentido de evitar que o adolescente se transforme em um delinquente.¹⁸

O ECA nos informa em seu artigo 112, quais são as medidas cabíveis para esses menores, as quais são, advertência, obrigação de reparar o dano, prestação de serviços à comunidade, liberdade assistida, inserção em regime de semiliberdade e internação em estabelecimento educacional. As quais serão tratadas posteriormente.

A partir do ato infracional que esse jovem cometeu, será sujeito a seu julgamento, no qual o Juiz da Vara da Criança e Juventude, não examine só a parte criminal, mas também na personalidade do jovem, seu meio familiar e social. Como mostra José Barroso Filho e Marcos Bandeira:

Tais medidas, de modo geral, conferem ampla resposta ao ato praticado, merecedor de reprovação social, não mais ficando os juízes limitados às tradicionais admoestação e/ou encarceramento, medidas extremas, que muitas vezes não se afiguram como as mais adequadas.¹⁹

¹⁸ BANDEIRA, Marcos. *Atos infracionais e medidas socioeducativas*. Ilhéus, Bahia: UESC, 2006, p 136.

¹⁹ BARROSO FILHO, José. *Do Ato infracional*. Disponível em: <<http://jus.com.br>> acesso em 15 de setembro de 2015.

Evidentemente que a resposta do Estado deve ser consentânea com a principiologia adotada pelo ECA, voltada para seu aspecto fundamentalmente pedagógico, em face da condição peculiar do adolescente como pessoa em desenvolvimento e como sujeito de direitos.²⁰

Tendo em vista, essas medidas que o Juiz deve tomar, chegamos a um ponto onde vemos que a medida socioeducativa, não pode ser tratada de forma individual, devendo apreciar tudo em volta desse menor. Para que ele possa ser ressocializado de forma correta.

Uma das grandes auxiliadoras nessa ressocialização é a educação, tanto em casa como principalmente nas escolas, onde esses jovens poderão ver que existe outro futuro esperando por eles.

Pois o Estado tem que se preocupar, não só em fazer com que aquele jovem não roube, nem mate, nem cometa outros atos infracionais, mas deve ter uma preocupação maior em tirar esses jovens da “periferia da sociedade”. Os quais devem ser incentivados a estudar, com o propósito de mudar de vida completamente.

Não adianta nada, recolher esses jovens para essa ressocialização, se eles não têm nenhuma perspectiva de melhora quando saírem de lá, devem ser feitos projetos em escolas, para que esses jovens, primeiro de tudo, não comecem nessa vida do crime.

Depois, caso ocorra deles cometerem crimes, devem ser postas em práticas essas medidas, com o intuito de ver onde o Estado e a família erraram, e concertar no foco desta falha, que está levando esses jovens para esse mundo.

A partir de agora veremos cada espécie de Medidas Socioeducativas, primeiramente iremos ver a Advertência, a qual é uma das mais usadas medidas, pois, é uma forma de advertir esses jovens infratores.

Essa medida é usada com aqueles jovens que cometeram um ato infracional de menor periculosidade, o qual ao ver da Justiça, pode ser tratado com uma advertência, essa advertência será feita pelo Juiz da Vara da Infância e Juventude.

Como expõe o Marcos Bandeira:

²⁰ BANDEIRA, Marcos. *Atos infracionais e medidas socioeducativas*. Ilhéus, Bahia: UESC, 2006, p 136.

A medida socioeducativa da advertência é destinada ao adolescente que praticou um ato infracional de menor potencial ofensivo, ou seja, praticou um ato de pouca lesividade ou de natureza leve, que merece uma reprovação mais branda.²¹

Desta forma, quando for ser feita a advertência, o Juiz deve ter uma preocupação a mais, pois na maioria das vezes, é o primeiro contato que esses jovens têm com o Judiciário. Não devendo ser muito rude nem muito branda na advertência.

Impõe-se que o magistrado não banalize ou minimize o caráter sancionatório e socioeducativo da advertência, sob pena de não produzir os efeitos almejados, sobretudo quando se trata de adolescente que mantém o primeiro contacto com o Poder Judiciário. Algumas vezes, a forma hostil, agressiva ou constrangedora verificada na aplicação da medida socioeducativa pode levar a resultados indesejáveis, graves e, eventualmente, irreversíveis.²²

Obrigação de reparar o dano, é uma medida socioeducativa, que se aplica quando o jovem em seu ato infracional lesou o patrimônio ou a moral de alguém, sendo assim, o Juiz irá determinar que o menor restitua coisa, recompense o dano, ou por outra forma compense o dano causado a vítima.

Como cita o Artigo 114 do ECA:

Art. 114 – Em se tratando de ato infracional com reflexos patrimoniais, a autoridade poderá determinar, se for o caso, que o adolescente restitua a coisa, promova o ressarcimento do dano, ou, por outra forma, compense o prejuízo.

Parágrafo único – Havendo manifesta impossibilidade, a medida poderá ser substituída por outra adequada.²³

Porém, essa é uma medida que não será aplicada em todos os casos, pois não são todas as famílias que tem condições de reparar esse dano. Sendo uma medida que visa, resolver o problema da vítima o quanto mais rápido possível.

Há quem diga que essa medida, possa ser passada para a família, como uma obrigatoriedade, porém, estaria indo contra um dos princípios da Constituição

²¹ BANDEIRA, Marcos. *Atos infracionais e medidas socioeducativas. Ilhéus, Bahia: UESC, 2006, p 141.*

²² BANDEIRA, Marcos. *Atos infracionais e medidas socioeducativas. Ilhéus, Bahia: UESC, 2006, p 141.*

²³ BRASIL. Estatuto da criança e do adolescente: Lei federal nº 8069, de 13 de julho de 1990. Rio de Janeiro: Imprensa Oficial, 2002.

Federal, o da personalidade ou a personalidade da pena, o qual não pode passar a pena de uma pessoa para outra.

Porém é fato que serão os pais ou responsáveis que irão reparar o dano, tendo que a medida ser mais bem desenvolvida e cumulada com advertência para surtir o melhor efeito.

Prestação de serviços à comunidade, é outra maneira muito eficaz em sua didática, a qual já se define pelo nome, onde o jovem é colocado para prestar serviços que são de interesses da comunidade.

Essa medida visa, implementar o senso de responsabilidade, humanidade e cidadania no jovem, pois irá fazer serviços de grande ajuda para sua localidade, outro aspecto muito bom dessa medida, é que esse jovem não será tirado do convívio da sociedade, podendo ir a escola, viver na sua comunidade, normalmente, se responsabilizando por durante seis meses praticar esses serviços. Como dispõe o artigo 117 do ECA:

Art. 117. A prestação de serviços comunitários consiste na realização de tarefas gratuitas de interesse geral, por período não excedente a seis meses, junto a entidades assistenciais, hospitais, escolas e outros estabelecimentos congêneres, bem como em programas comunitários ou governamentais.

Parágrafo único. As tarefas serão atribuídas conforme as aptidões do adolescente, devendo ser cumpridas durante jornada máxima de oito horas semanais, aos sábados, domingos e feriados ou em dias úteis, de modo a não prejudicar a frequência à escola ou à jornada normal de trabalho.²⁴

Liberdade assistida, é para grande maioria dos especialistas a melhor medida socioeducativa, pois, o jovem ficará em liberdade, porém com um acompanhamento mais detalhado.

Esse acompanhamento será feito por uma pessoa capacitada escolhida pelo Judiciário, que poderá ser indicado por uma entidade ou programa de atendimento. Desta feita, esse orientador ficará acompanhando esse jovem, lhe orientando e auxiliando, pelo prazo mínimo de seis meses, podendo ser esse prazo prolongado, revogado ou substituído por outra medida.

²⁴ BRASIL. *Estatuto da criança e do adolescente: Lei federal nº 8069, de 13 de julho de 1990. Rio de Janeiro: Imprensa Oficial, 2002.*

Deverá esse orientador, auxiliar não somente o menor, como também sua família, colocando eles mais na sociedade, terá a obrigação de promover a matrícula do jovem na escola, e acompanhar seu desempenho, e ainda auxiliar no desenvolvimento profissional desse menor. No final deverá ainda apresentar um relatório, como cita o artigo 118 e 119 do ECA:

Art. 118. A liberdade assistida será adotada sempre que se afigurar a medida mais adequada para o fim de acompanhar, auxiliar e orientar o adolescente.

§ 1º A autoridade designará pessoa capacitada para acompanhar o caso, a qual poderá ser recomendada por entidade ou programa de atendimento.

§ 2º A liberdade assistida será fixada pelo prazo mínimo de seis meses, podendo a qualquer tempo ser prorrogada, revogada ou substituída por outra medida, ouvido o orientador, o Ministério Público e o defensor.

Art. 119. Incumbe ao orientador, com o apoio e a supervisão da autoridade competente, a realização dos seguintes encargos, entre outros:

I - Promover socialmente o adolescente e sua família, fornecendo-lhes orientação e inserindo-os, se necessário, em programa oficial ou comunitário de auxílio e assistência social;

II - Supervisionar a frequência e o aproveitamento escolar do adolescente, promovendo, inclusive, sua matrícula;

III - diligenciar no sentido da profissionalização do adolescente e de sua inserção no mercado de trabalho;

IV - Apresentar relatório do caso.²⁵

O regime de semiliberdade, é o regime de recolhimento noturno, onde passa a noite na fundação casa, é uma medida que possibilita o jovem ter contato com a sociedade, que possa ter esse convívio, escolar e social. Como define bem Marcos Bandeira:

A semiliberdade é uma alternativa ao regime de internamento que priva, parcialmente, a liberdade do adolescente, colocando-o em contato com a comunidade. O SINASE – Sistema Nacional de Atendimento Socioeducativo – que define os princípios e parâmetros da ação e gestão pedagógicas das medidas socioeducativas configura a semiliberdade como uma medida restritiva de liberdade, mas que admite a coexistência do adolescente com o meio externo e institucional, estabelecendo a obrigatoriedade da escolarização e de atividades profissionalizantes, numa interação constante entre a entidade responsável pela aplicação da medida de semiliberdade e a comunidade, utilizando-se, preferencialmente, recursos da própria comunidade.²⁶

²⁵ BRASIL. *Estatuto da criança e do adolescente: Lei federal nº 8069, de 13 de julho de 1990*. Rio de Janeiro: Imprensa Oficial, 2002.

²⁶ BANDEIRA, Marcos. *Atos infracionais e medidas socioeducativas*. Ilhéus, Bahia: UESC, 2006, p 164.

E por último temos a Internação, que das medidas socioeducativas é a mais drástica de todas, que é a privação da liberdade, lógico que essa privação será breve, porém não tem o tempo determinado, sendo revista a decisão a cada seis meses, não podendo passar de três anos essa pena.

A internação pode ser autorizada, para atos infracionais, que foram cometidos, mediante violência ou grave ameaça, para reincidentes em cometer atos graves, e também por aqueles que descumpriram a medida anterior posta a eles.

3 A IMPUTABILIDADE PENAL

Devemos analisar cada conceito penal, suas aplicações e medidas a serem tomadas para uma sociedade melhor, estudaremos agora a imputabilidade segundo a doutrina e legislação brasileira.

3.1 Definição de Infração Penal e Suas Implicações Legais

Infração penal é toda ação ou omissão humana, que lesa um bem jurídico de terceira pessoa protegido pela lei, a qual tem penas determinadas para cada infração.

Nesse aspecto, temos o sujeito ativo e o passivo, o sujeito ativo é aquele que cometeu o ilícito, o que lesou o bem protegido, em regra sendo maior de idade, e o sujeito passivo podem ser dois, tanto o Estado, que sofre quando qualquer regra é quebrada, quanto à pessoa de quem foi lesado o bem jurídico, ou sofrer imediatamente os efeitos maléficos da infração penal.

O princípio da lesividade expõe que o dano causado não pode ser do próprio causador, pois assim não há crime, tem que ser causado a um terceiro. Por exemplo, se uma pessoa pegar dinheiro de si mesma, isso não poderá ser qualificado como furto, existindo a exceção de autolesão para fraudar o sistema, como expõe o pós-graduado em perícia criminal, Fábio Araújo de Holanda Souza:

O princípio da lesividade diz que, para haver uma infração penal, a lesão deve ocorrer a um bem jurídico de alguém diferente do seu causador, ou seja, a ofensa deva extrapolar o âmbito da pessoa que a causou. Dessa forma, se uma pessoa dá vários socos em seu próprio rosto (autolesão), não há crime de lesão corporal (Art. 129 do CP), pois não foi ofendido o bem jurídico de uma terceira pessoa. Entretanto, a autolesão pode caracterizar o crime de fraude para recebimento de seguro (Art. 171, § 2º, V do CP) ou criação de incapacidade para se furtar ao serviço militar (Art. 184 do CPM).²⁷

²⁷ SOUZA, Fábio Araújo de Holanda, *Elementos da Infração Penal*. Disponível em: <<http://jurisway.org.br>>, acesso em 17 Out. 2015.

Definiremos agora as espécies de Infração penal, o sistema brasileiro define o crime ou delito que no direito brasileiro são considerados sinônimos, e a contravenção penal, esta se distinguindo dos demais.

Para termos uma noção definiremos o crime e a contravenção penal, o crime não foi conceituado pelo legislador sendo conceituado e dividido pela doutrina e interpretado pelo judiciário.

É caracterizado por ter alguns conceitos ou categorias, são eles o conceito formal, o material, o de mera conduta e o analítico.

O conceito formal de crime é aquilo que traz a lei, e suas consequências, sendo considerado o texto da lei, como expõe o professor Guilherme de Souza Nucci: “a concepção do direito acerca do delito. É a conduta proibida por lei, sob ameaça de aplicação de pena, numa visão legislativa do fenômeno”.²⁸

Ainda sobre o esse conceito temos o seguinte pensamento de Fernando Capez: “Em seu aspecto formal o conceito de crime resulta da mera subsunção da conduta do tipo legal e por considerar-se infração penal tudo aquilo que o legislador descreve como tal, pouco importando o seu conteúdo”.²⁹

Desta feita expõe Rogério Greco em seu livro:

São os chamados crimes formais, também conhecidos doutrinariamente como delitos de resultado cortado ou crimes de consumação antecipada. Nessas infrações penais, o legislador antecipa a punição, não exigindo a produção naturalística do resultado previsto pelo tipo penal, a exemplo do que ocorre com o delito tipificado no artigo 159 do Código Penal, que prevê o crime de extorsão mediante sequestro, dizendo: sequestrar pessoa com o fim de obter, para si ou para outrem, qualquer vantagem, como condição ou preço de resgate. Nesse caso basta que tenha havido a privação de liberdade, não importando que o agente tenha com isso, a obtenção da vantagem.³⁰

No conceito material temos a proteção de um bem jurídico, tutelado e exposto no Código Penal, alguns como dos crimes contra o costume, dos crimes contra a pessoa e dos crimes contra o patrimônio.

No crime material não se busca o que o autor do crime queria causar, mas sim o que ele causou, pois se a intenção do agente causador era cometer um

²⁸ NUCCI, Guilherme de Souza, *Código Penal Comentado*, 9 Ed. São Paulo: RT, 2009, p120

²⁹ CAPEZ, Fernando, 6 Ed. 2003. São Paulo, p.106

³⁰ GRECO, Rogério, *Curso de Direito Penal: Parte Especial*, volume 11, 6 Ed. Niterói, RJ: Impetus, 2009, p 99.

homicídio, porém ocorreram circunstâncias contra sua vontade, assim não sendo consumado o crime, restando só a tentativa de homicídio.

Nesse aspecto o doutrinador Júlio Fabbrini Mirabete expõe o seguinte pensamento:

No crime material há a necessidade de um resultado externo à ação, descrito na lei, e que se destaca lógica e cronologicamente da conduta. No crime formal não há necessidade de realização daquilo que é pretendido pelo agente, e o resultado jurídico previsto no tipo ocorre ao mesmo tempo e, que se desenrola a conduta, havendo separação lógica e não cronológica entre conduta e resultado. Nos crimes de mera conduta a lei não exige qualquer resultado naturalístico, contentando-se com a ação ou omissão do agente.³¹

Sendo assim alguns doutrinadores, entenderam que existe o crime de mera conduta, que é apreciado também pelo judiciário, o qual é definido como, um crime que não prevê qualquer produção de resultado.

Só visa um comportamento que se quer proibir ou impor, não sendo exigido um resultado para tal prática, como por exemplo podemos colocar o crime que está tipificado no art. 150 do Código Penal a violação de domicílio.

Como expõe o Professor Rogério Greco:

Essa particularidade do crime de mera conduta não nos permite concluir que, nele, não exista qualquer resultado. O resultado que se exige para a diferenciação entre crimes material, formal e de mera conduta é tão somente o resultado naturalístico, ou seja, aquele que causa uma modificação perceptível do mundo exterior.³²

Analisando esses conceitos de crime não é possível chegar a uma definição exata sobre ele, sendo assim, foi preciso criar uma análise mais analítica, para saber de uma forma mais específica as características e os elementos do crime.

Fazendo com que, ocorre-se algumas dessas características pode-se ser caracterizado o crime, assim, sendo cada elemento analisado individualmente, porém mesmo com essa análise separada não é desconsiderado o crime como um todo, como explica o Professor Luiz Alberto Machado:

³¹ MIRABETE, Júlio Fabbrini. *Manual de Direito Penal : Parte Geral, Arts. 1º a 120 do CP. V1. 16 ed. São Paulo: Atlas, 2000.*

³² GRECO, Rogério, *Curso de Direito Penal: Parte Especial, volume 11, 6 Ed. Niterói, RJ: Impetus, 2009, p 99.*

Não significa que os elementos encontrados na sua definição analítica ocorram sequencialmente, de forma cronologicamente ordenada; em verdade acontecem todos no mesmo momento histórico, no mesmo instante, tal como o instante da junção de duas partículas de hidrogênio com uma de oxigênio produz a molécula da água.³³

Passando o conceito de crime ser, toda ação ou omissão, típica antijurídica e culpável. Como já foi dito acima esses elementos serão analisados individualmente, sendo eles encontrados no ato, será considerado crime.

Analisaremos cada elemento do crime, a ação e omissão, o crime é praticado com uma conduta (ação) ou a falta dela (omissão), como por exemplo, aquele sujeito que pega uma arma e dispara 6 vezes contra a vítima até ela morrer. E a mãe que deixa uma arma em um lugar que o filho de três anos consiga pegar e acidentalmente atire contra sua cabeça.

A tipicidade do crime, significa que a ação ou omissão tem que ser tipificada como crime, ou seja, tem que a lei a definir como crime, assim a conduta praticada pelo agente deve se ajustar na condição de crime definido pelo legislador.

Não podendo ser punida uma ação atípica, pois, não há previsão legal que o faça, porém essa ação atípica pode ser caracterizada como contravenção penal.³⁴

A ação ou omissão deve ser típica e antijurídica, o que significa que deve contrariar um direito, como expõe o professor Damásio de Jesus.

A conduta descrita em norma penal incriminadora será ilícita ou antijurídica quando não for expressamente declarada lícita. Assim, o conceito de ilicitude de um fato típico é encontrado por exclusão: é antijurídico quando não declarado lícito por causas de exclusão da antijuridicidade (CP, art. 23, ou normas permissivas encontradas em sua parte especial ou em leis especiais).³⁵

Assim uma pessoa pode cometer um homicídio que é tipificado como crime, mas esse ato não ser antijurídico, como por exemplo, a legítima defesa, onde uma pessoa vem matar outra, e acaba morta por aquele que ela iria matar, tendo aí uma excludente de ilicitude.

³³ MACHADO, Luiz Alberto. *Direito criminal. Direito criminal. Direito criminal. Parte Geral.* São Paulo: RT, 1987.

³⁴ *Contravenção Penal- É um crime mais brando, de menor potencial ofensivo, muitos o chamam de crime anão. Que possui legislação própria, o Decreto Lei nº 3.688/41, que visa esses crimes de menor potencial.*

³⁵ JESUS, Damásio Evangelista de. *Curso sobre a reforma penal.* São Paulo : Saraiva, 1985.

A ação ou omissão deve ser típica, antijurídica e culpável, a culpabilidade é o que se passa na cabeça do autor do crime, podendo ele ter agido com dolo (tendo a intenção de fazer o ato), ou ele pode ter agido com o dolo indireto eventual (assumindo o risco de cometer um resultado criminoso) ou ainda ele agiu com culpa (por negligência imprudência e imperícia, cometeu um ato que não queriam).

A culpabilidade ainda se divide em três características: a Imputabilidade (já supracitada), a consciência efetiva da antijuricidade, deve o autor ter consciência ou possibilidade de saber que determinado ato é crime, e como as leis no Brasil são públicas, a inexistência dessa consciência, talvez só se aplique as pessoas com deficiências mentais, e a exigibilidade de conduta, que é aquela que poderia o agente ter cometido outra ação em vez daquela criminosa que ele cometeu, poderia o autor do crime ter respeitado o imperativo da norma penal e não o fez.

Temos que entender e tomar bastante cuidado que existe uma condição que é a Inexigibilidade de conduta diversa, que ocorrendo recai sobre o agente uma excludente de criminalidade ou uma atenuante da pena.

Consistindo essa em o autor cometeu aquela infração pois não havia outra escolha naquela ocasião. São condições elencadas na nossa legislação o estado de necessidade, coação moral irresistível, obediência hierárquica, impossibilidade de dirigir as ações conforme a compreensão da antijuridicidade.

A seguir analisaremos as sanções penais com suas aplicabilidades e proporcionalidades, fazendo uma breve análise de cada tipo de sanção e a forma que ela é posta.

3.2 Sanções Penais

A sanção penal é uma medida concedida ao Estado para que possa ter o poder punitivo, ela é composta de duas espécies, a Pena e a Medida de Segurança, que é culminada quando alguém descumpre a lei e pratica uma infração penal, em execução de uma sentença que o comprove culpado.

Como em seu livro, Rogério Greco expressa seu pensamento em relação a pena:

A pena é a consequência natural imposta pelo Estado quando alguém pratica uma infração penal. Quando o agente comete um fato típico, ilícito e culpável, abre-se a possibilidade para o Estado de fazer valer o seu *ius puniendi*.³⁶

Na aplicação da pena deve ser observados alguns Princípios Constitucionais que a delimita, caso não seja observados esses princípios o Estado comete um ato Inconstitucional. Rogério Greco expõe um pouco sobre isso em seu livro.

Contudo, em um Estado Constitucional de Direito, para usarmos a expressão de Luigi Ferrajoli, embora o Estado tenha o dever /poder de aplicar a sanção àquele que, violando o ordenamento jurídico-penal, praticou determinada infração, a pena a ser aplicada deverá observar os princípios expressos, ou mesmo implícitos, previstos em nossa Constituição Federal.³⁷

Tendo as penas uma finalidade de punir um transgressor da lei penal, ressocializar o indivíduo e evitar que ele cometa outros crimes. Como demonstra Fernando Capez:

Sanção penal de caráter aflitivo, imposta pelo Estado, em execução de uma sentença, ao culpado pela prática de uma infração penal, consistente na restrição ou privação de um bem jurídico, cuja finalidade é aplicar a retribuição punitiva ao delinquente, promover a sua readaptação social e prevenir novas transgressões pela intimidação dirigida à coletividade.³⁸

As penas tem um caráter punitivo, e com isso pretende chegar a alguns resultados, como por exemplo, temos algumas teorias sobre a finalidade da pena, são elas a absoluta e relativa e ainda a teoria dada pelo código penal. A seguir iremos tratar de cada uma delas.

A teoria Absoluta trata a pena como uma punição ao mal praticado injustamente pelo criminoso, não visando uma melhor perspectiva para a sociedade, só visando a punição pela punição.

Segundo Luigi Ferrajoli a teoria absoluta são todas as doutrinas que visam, a pena pela pena, como um fim em si própria, só o castigo como reação, não tendo um meio para a aplicação da pena, só a punição em si.

³⁶ GRECO, Rogério. Curso de Direito Penal . 17 Ed. Rio de Janeiro : Impetus, 2015, p 533.

³⁷ GRECO, Rogério. Curso de Direito Penal. 17 Ed. Rio de Janeiro : Impetus, 2015, p 533.

³⁸ CAPEZ, Fernando, Curso de direito penal, volume 1, parte geral : (arts. 1º a 120) 16 Ed. São Paulo : Saraiva, 2015 p 378-379.

A teoria Relativa é um pouco mais profunda na questão da pena, essa sim procura o melhor, para o individuo que foi condenado, como também o melhor para a sociedade em geral.

A busca nessa teoria é o para que punir? Que ajuda a definir melhor, cada pena e como deve ser aplicada para o melhor da sociedade. Lógico que tem o lado da punição, mas deve ter um fundamento jurídico e lógico para sua aplicação.

Podemos observar também que nessa teoria temos o aspecto da prevenção por intimidação, a qual penalizando o infrator, a sociedade ficará com medo de praticar qualquer desses crimes, pois saberá que vai haver punição. Como demonstra Rogério Greco.

Pela prevenção geral negativa, conhecida também pela expressão prevenção por intimidação, a pena aplicada a o autor da infração penal tende a refletir na sociedade, evitando-se, assim, que as demais pessoas, que se encontram com os olhos voltados na condenação de um de seus pares, reflitam antes de praticar qualquer infração penal.³⁹

Esta teoria busca a melhor interação da sociedade como um todo, penalizando aquele que cometeu o crime, com o intuito que este não volte a cometer mais delitos, Mostrando para a sociedade que crimes não ficarão impunes, e depois da pena ser cumprida, o autor do crime poderá viver em sociedade de novo.

A nossa legislação, especificamente o Código Penal expõe em seu artigo 59, uma definição da pena, que visa a prevenção e punição do ato criminoso.

Art. 59 - O juiz, atendendo à culpabilidade, aos antecedentes, à conduta social, à personalidade do agente, aos motivos, às circunstâncias e consequências do crime, bem como ao comportamento da vítima, estabelecerá, conforme seja necessário e suficiente para reprovação e prevenção do crime.⁴⁰

Dessa forma fazendo a junção da teoria absoluta e a teoria relativa, vendo o melhor de cada uma e colocando em pratica, para melhor lidar com uma situação de risco.

³⁹ GRECO, Rogério. *Curso de Direito Penal. Edição 17. Rio de Janeiro: Impetus, 2015, p 537-538.*

⁴⁰ *Vade Mecum Acadêmico de Direito Rideel/ Anne Joyce Angher, Organização. 19 Ed. São Paulo, 2014, p 351.*

A sanção Penal tem algumas características que devem ser preservadas, são elas a legalidade, a anterioridade, a personalidade, a individualidade, a inderrogabilidade, a proporcionalidade e a humanidade.

A legalidade, é quando a pena esteja prevista na legislação vigente, não admitindo que seja cominada em um regulamento ou ato normativo infralegal. Já a anterioridade, é que deve a lei já está em vigor no momento do crime, não podendo ser criada uma lei para punir um ato que não era punível.

A personalidade é observada quando, a sanção não passará da pessoa do condenado, devendo com sua culpabilidade responder por seus atos. A individualidade, a pena deverá ser individualizada de acordo com a culpabilidade e méritos do sentenciado.

Pela inderrogabilidade, a pena não pode deixar de ser aplicada, salvo em algumas exceções previstas em lei, não podendo o juiz extinguir a pena ao bel-prazer.

Já na proporcionalidade ocorre, pois, a pena deve ser proporcional ao crime, não podendo ser uma pena muito rigorosa, para um crime de menor potencial ofensivo, como por exemplo, não deve ter a pena de um simples furto, a um crime de estupro, como também o contrario não deve ocorrer.

Por fim das características temos a humanidade, que é uma das características mais importantes, a qual visa tanto, o direito a vida, como a dignidade da pessoa humana, que são vedadas penas como: Pena de morte salvo a exceção de Guerra declarada, penas de trabalhos forçados, entre outros.

Agora abordaremos um pouco das espécies de penas que existem em nosso ordenamento jurídico, e estudaremos cada uma delas, demonstrando cada características e suas funções.

Existem três classificações de pena, são elas a Pena privativa de liberdade, a pena restritiva de direitos, e a pecuniária. Abordaremos primeiro a Pena privativa de liberdade, a qual é classificada em três espécies, são elas reclusão, detenção e a prisão simples, caso esse para as contravenções penais.

A lei de introdução ao Código Penal em seu artigo 1º ele expõe o seguinte conceito a respeito de crime e suas sanções.

Art. 1 Considera-se crime a infração penal a 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 multa, ou ambas, alternativa ou cumulativamente.⁴¹

O Código Penal determina que a pena restritiva de cada crime, em seu dispositivo legal, vindo essa pena no preceito secundário do tipo penal. Tomando como posição a pena que deve ser cominada, e a proporcionalidade com o bem jurídico por ele protegido.

Quando o legislador propõe que existem dois tipos de pena restritiva de liberdade, no caso a reclusão e detenção, devem ser analisados alguns pontos, pois, a semelhança entre essas duas sanções são muito grandes.

Para deixar mais claro, faremos uma diferenciação entre ambas as espécies, o qual se dá, só em relação ao regime adotado, no caso da reclusão, o condenado poderá ser submetido ao regime fechado, semiaberto ou aberto, já no caso da detenção só serão aplicados o regimes semiabertos ou aberto.

A respeito dos regimes da pena o doutrinador Cezar Roberto Bitencourt, em sua obra.

A Lei n. 7.209/84 manteve a classificação dos regimes de cumprimento de pena instituído pela Lei n. 6.416/77. Abandonou, contudo, a periculosidade como fator determinante para a adoção deste ou daquele regime, como fazia aquele diploma legal. Agora, os regimes são determinados fundamentalmente pela espécie e quantidade da pena e pela reincidência, aliadas ao mérito do condenado, num autêntico sistema progressivo.⁴²

Ainda em caso de concurso material, se cominada as penas de reclusão e detenção, será aplicada a reclusão, como demonstra Rogério Greco.

a) a pena de reclusão deve ser cumprida em regime fechado, semiaberto ou aberto. A de detenção, em regime semiaberto, ou aberto, salvo necessidade de transferência a regime fechado (art. 33, caput, do CP);
b) no caso de concurso material, aplicando-se cumulativamente as penas de reclusão e de detenção, executa-se primeiro aquela (arts. 69, caput, e 76 do CP).⁴³

⁴¹ *Lei de Introdução ao Código Penal, decreto-lei nº 3.914 de 1941. Artigo 1º.*

⁴² *BITENCOURT, Cezar Roberto Tratado de direito penal: parte geral. 17 ed. rev., ampl. atual. São Paulo: Saraiva, 2012, p 232..*

⁴³ *GRECO, Rogério. Curso de Direito Penal. 17 Ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2015, p 545.*

Os regimes penitenciários que foram a cima citados, nos ajuda a entender melhor como deve ser cumprida cada pena, o nosso Código Penal cita em seu artigo 33, uma série de parágrafos e alíneas, que descrevem bem como deve ser cada regime penitenciário.

No regime fechado, o condenado fica recluso em uma unidade de segurança máxima ou média, sem a possibilidade de sair do local antes de cumprir a pena.

No regime semiaberto, o condenado cumpre pena em uma colônia penal agrícola, industrial ou em estabelecimento similar, para que possa viver em “sociedade” e não perder todo o contato.

No regime aberto, o condenado trabalha ou estuda cursos durante o dia, e a noite quando terminar o trabalho deve ir para casa de um albergado, caso não exista esse albergado, irá retornar para a própria casa do condenado antes das 21 horas. Como expõe em seu livro, Fernando Capez.

Fechado: cumpre a pena em estabelecimento penal de segurança máxima ou média.

Semiaberto: cumpre a pena em colônia penal agrícola, industrial ou em estabelecimento similar.

Aberto: trabalha ou frequenta cursos em liberdade, durante o dia, e recolhe-se em Casa do Albergado ou estabelecimento similar à noite e nos dias de folga.

Regime inicial de cumprimento de pena: de acordo com o art. 110 da Lei de Execução Penal, o juiz deverá estabelecer na sentença o regime inicial de cumprimento da pena, com observância do art. 33 do Código Penal, o qual estabelece distinção quanto à pena de reclusão e de detenção.⁴⁴

Para termos uma melhor aplicabilidade, foi definido como será inserido cada regime, quais os “requisitos” digamos assim, para ser aplicado cada regime, e ficou definido a partir da quantidade de anos que o Juiz decretou na sentença. Como relata Rogério Greco em seu livro

Segundo o § 3º do art. 33 do Código Penal, a determinação do regime inicial de cumprimento de pena far-se-á com observância dos critérios previstos no art. 59. Assim, a escolha pelo julgador do regime inicial para o cumprimento da pena deverá ser uma conjugação da quantidade de pena aplicada ao sentenciado com a análise das circunstâncias judiciais previstas no art. 59 do Código Penal, principalmente no que diz respeito à última

⁴⁴ CAPEZ, Fernando, *Curso de direito penal, volume 1, parte geral : (arts. 1º a 120)* 16 Ed. São Paulo : Saraiva, 2015 p 380.

parte do referido artigo, que determina que a pena deverá ser necessária e suficiente para a reprovação e prevenção do crime.⁴⁵

Começaremos falando dos réus primários, que para ser aplicado o regime fechado, deve a pena ser igual ou superior a oito anos, para ser regime semiaberto, a pena deve ser superior a quatro anos e inferior a oito e por fim para ser regime aberto deverá a pena ser igual ou inferior a quatro anos.

Nos casos do réu ser reincidente, o regime que será adotado é o regime fechado, pois se entende que esse acusado, não entendeu o caráter punitivo da sanção que lhe foi posta, tampouco merece um regime mais brando logo de início.

Existe em nosso ordenamento jurídico uma exceção ao caso do condenado ser reincidente, que é no caso em que a primeira sentença foi condenando o acusado a pagar uma multa, então o Superior Tribunal Federal, decidiu que se a pena nova for inferior ou igual a quatro anos poderá ser um regime, sem ser o fechado, como expõe Fernando Capez.

Se o condenado for reincidente: inicia sempre em regime fechado, não importando a quantidade da pena imposta. Há, contudo, uma possibilidade excepcional de o juiz conceder o regime aberto ao sentenciado a reclusão mesmo que reincidente. O Supremo Tribunal Federal permitiu que, embora reincidente, o sentenciado anteriormente condenado a pena de multa pudesse iniciar o cumprimento da sanção em regime aberto, desde que sua pena fosse inferior ou igual a 4 anos. Baseou-se no art. 77, § 1º, do Código Penal, que permite a concessão de *sursis* ao sentenciado que, embora reincidente, foi condenado anteriormente apenas à pena de multa (RT, 651/360).⁴⁶

Porém para estabelecer o regime inicial do acusado, deverá o Juiz se valer dos critérios da última parte do artigo 59 do Código Penal, que trata da reprovação e prevenção do crime. “Art.59 O juiz, atendendo... conforme seja necessário e suficiente para a reprovação e a prevenção do crime:”.⁴⁷

Como expõe Rogério Greco e Fernando Capez, respectivamente.

Suponhamos que o agente tenha sido condenado ao cumprimento de uma pena de seis anos de reclusão. Se analisássemos somente as alíneas do § 2º do art. 33 do Código Penal, teríamos de concluir que, não sendo

⁴⁵ GRECO, Rogério. *Curso de Direito Penal. Edição 17. Rio de Janeiro : Impetus, 2015, p 547.*

⁴⁶ CAPEZ, Fernando, *Curso de direito penal, volume 1, parte geral : (arts. 1º a 120) 16 Ed. São Paulo : Saraiva, 2015 p 381.*

⁴⁷ BRASIL. *Código Penal. Lei nº 2.848, de 7 de Dezembro de 1940.*

reincidente, o seu regime inicial seria o semiaberto. Contudo, além da quantidade de pena aplicada e da primariedade, é preciso saber se as condições judiciais elencadas pelo art. 59 do Código Penal permitem que a pena seja cumprida sob essa modalidade de regime. Não sendo possível, o juiz deverá explicitar os motivos pelos quais está determinando ao sentenciado regime mais rigoroso do que aquele previsto para a quantidade de pena a ele aplicada.⁴⁸

Por si só não basta para determinar a imposição do regime inicial fechado, sendo imprescindível verificar o conjunto das circunstâncias de natureza objetiva e subjetiva previstas no art. 59 do CP, tais como grau de culpabilidade, personalidade, conduta social, antecedentes etc., salvo se devido à quantidade da pena for obrigatório aquele regime.⁴⁹

Se a sentença deixa de mencionar o regime ao qual deve ser submetido o condenado, deverá ser posto o mais brando, lógico, observando todos os requisitos para impor esse “benefício” ao preso. Como também menciona Fernando Capez em sua obra.

Sentença omissa quanto ao regime inicial: se não houver expressa menção quanto ao regime inicial, a dúvida deve ser resolvida em prol do regime mais benéfico, desde que juridicamente cabível. Por exemplo: réu primário condenado a 6 anos de reclusão, sem que a sentença faça referência alguma quanto ao regime inicial. Sendo possíveis, na hipótese, tanto o fechado quanto o semiaberto, a pena deverá ser cumprida neste último, por ser mais brando.⁵⁰

Devemos deixar claro que o juiz definindo o regime que será adotado ao preso, porém essa definição não é definitiva, e sim provisória, pois, dependendo dos méritos do preso, como seu comportamento na unidade prisional, esta imposição fica sujeita a uma regressão ou progressão do regime, como já foi dito, tudo depende dos méritos do condenado.

Como explica Cezar Bentecourt no seu livro o Tratado de Direito Penal.

A fixação do regime inicial da execução das penas privativas de liberdade compete ao juiz da ação, isto é, da condenação. Ela integra o ato decisório final (art. 59, III, do CP). No entanto, essa fixação será sempre *provisória*, uma vez que fica sujeita à progressão ou regressão, atendendo ao mérito do condenado. Cumpre ao juiz da execução decidir, motivadamente, sobre a progressão ou regressão de regimes (art. 66, III, b, da LEP).⁵¹

⁴⁸ GRECO, Rogério. *Curso de Direito Penal*. 17 Ed. Rio de Janeiro : Impetus, 2015, p 547.

⁴⁹ CAPEZ, Fernando, *Curso de direito penal, volume 1, parte geral : (arts. 1º a 120)* 16 Ed. São Paulo : Saraiva, 2015, p 382.

⁵⁰ CAPEZ, Fernando, *Curso de direito penal, volume 1, parte geral : (arts. 1º a 120)* 16 Ed. São Paulo : Saraiva, 2015 p 383.

⁵¹ BITENCOURT, Cezar Roberto *Tratado de direito penal : parte geral*. 17. ed. rev., ampl. e atual. São Paulo : Saraiva, 2012.

As penas restritivas de direito, nos trás alguns tipos de penas, entre elas temos a prestação pecuniária, perdas de bens e valores, prestação de serviço a comunidade ou entidades públicas, interdição temporária de direitos e limitação de fim de semana.

Devemos ter consciência de que, a conversão penal, é feita com base no restante da pena que o condenado falta cumprir. Sendo uma das grandes mudanças que foram pedidas por doutrinadores e juristas.

Pois, na lei anterior era feito independentemente do tempo que o condenado já havia cumprido, se a pena fosse de três anos e a pessoa, cumprisse dois anos e meio, dado a ele a conversão, seria feita a pena restritiva de direito por mais três anos.

Nos tempos de hoje, com a nova lei, foi determinado que neste caso o condenado cumpriria só seis meses de pena.

Prestação pecuniária é uma pena atribuída ao condenado, que consiste em um pagamento em dinheiro à vítima, a seus dependentes, ou a entidade pública ou privada. Valor esse que deve ser estipulado pelo Juiz, não podendo ser inferior a um salário mínimo e não ultrapassando trezentos e sessenta salários mínimos.

Na prestação pecuniária, a “indenização” deve ser paga à vítima e seus dependentes, não podendo o Juiz determinar que seja pago a entidade havendo a presença daqueles. A mudança da pena privativa de liberdade para prestação pecuniária, pode ocorrer sem necessariamente haver um dano material, podendo ser trocado quando ocorrer o dano moral.

Perda de bens e valores, é um tipo de pena em que ocorre a perda dos bens do condenado, podendo ser eles móveis ou imóveis, não podendo ser essa punição feita a bens de terceiros, para não passar dos bens do condenado.

Prestação de serviço a comunidade ou entidades públicas, como o próprio nome já trás, é uma pena, em que ao condenado é atribuído o dever de prestar serviços de benfeitoria a comunidade. Sendo essas tarefas, atribuídas de acordo com a aptidão de cada condenado.

Interdição temporária de direitos, é uma medida que interdita alguns direitos do condenado, podemos elencar cinco direitos que podem sofrer essa interdição, são eles como expõe Rogério Greco.

Cinco formas de interdição temporária de direitos, a saber: I - proibição do exercício de cargo, função ou atividade pública, bem como de mandato e letivo; II - proibição do exercício de profissão, atividade ou ofício que dependam de habilitação especial, de licença ou autorização do poder público; III - suspensão de autorização ou de habilitação para dirigir veículo; IV - proibição de frequentar determinados lugares e V - proibição de inscrever-se em concurso, avaliação ou exame públicos.⁵²

Essas interdições temporárias tem como o tempo de sua vigência, o tempo que foi determinado a sanção que foi substituída. Se na sentença condenatória, foi definido seis meses de pena, quando for substituída irá permanecer esses seis meses da interdição temporária.

A limitação de fim de semana, ocorre quando ao preso é dado, um benefício, sendo esse, uma tentativa de não tirar o condenado de suas funções e de seu convívio social, sendo eles com a sua família e da própria sociedade. Como expõe o doutrinador Cezar Betencourt.

Tem a intenção de evitar o afastamento do apenado de sua tarefa diária, de manter suas relações com sua família e demais relações sociais, profissionais etc. E objetiva, fundamentalmente, impedir o encarceramento com o inevitável contágio do *ambiente criminógeno* que essa *instituição total* produz e todas as consequências decorrentes, sem descuidar da *prevenção especial*.⁵³

Sendo obrigatório ao condenado, aos fins de semana, se recolher em casa de albergado ou em lugar adequado, sendo fixado pelo juiz, nesse caso, é de suma importância, que ao preso sejam dadas palestras educativas, com o intuito de que esses “presos” tomem consciência do ato ilícito que cometeram.

Como expõe Rogério Greco em seu livro.

Conforme art. 48 do Código Penal, a limitação de fim de semana consiste na obrigação de permanecer, aos sábados e domingos, por cinco horas diárias, em casa de albergado ou outro estabelecimento adequado. Caberá

⁵² GRECO, Rogério. *Curso de Direito Penal*. 17 Ed. Rio de Janeiro : Impetus, 2015, p 613.

⁵³ BITENCOURT, Cezar Roberto *Tratado de direito penal : parte geral*. 17. ed. rev., ampl. e atual. São Paulo : Saraiva, 2012.

ao juiz da execução determinar a intimação do condenado, cientificando-o do local, dias e horários em que deverá cumprir a pena (art.151 da LEP), sendo que a execução terá início a partir da data do primeiro comparecimento (art.151, parágrafo único, da LEP)⁵⁴.

3.3 Das Prisões

Abordaremos os tipos de prisões que são possíveis no decorrer do tempo, do momento em que foi feito o ato ilícito até a execução da pena. Temos alguns tipos de prisão no nosso ordenamento jurídico, são as prisões na fase investigatória, na fase processual e na fase de execução de pena.

A prisão na fase investigatória é aquela, em que a polícia, ao receber a queixa de um crime ou presenciar o ato em flagrante, efetua a prisão, é uma prisão no decorrer do inquérito policial⁵⁵, sendo levadas todas as provas ao conhecimento do ministério público. Como expõe Rogério Greco:

A fase investigatória é aquela em que a autoridade policial, após tomar conhecimento da prática de uma determinada infração penal, dá início às investigações, buscando apontar a suposta autoria e a materialidade do crime. Essas investigações são levadas a efeito através de um procedimento formal, a que denominamos, no Brasil, inquérito policial.⁵⁶

O professor Guilherme de Souza Nucci expõe um pouco da prisão cautelar: “O Código de Processo Penal cuida da prisão cautelar e provisória, destinada unicamente a vigorar, quando necessário, até o trânsito em julgado da decisão condenatória”.⁵⁷

Devendo todos os direitos e garantias do indivíduo serem preservados, fazendo com que a ação penal cumpra com seu objetivo de levar à justiça o conhecimento dos fatos supostamente praticados pelo réu.

⁵⁴ GRECO, Rogério. *Curso de Direito Penal. Edição 17. Rio de Janeiro : Impetus, 2015, p 616.*

⁵⁵ *Inquérito Policial- É um procedimento administrativo, com caráter inquisitivo, feito pela autoridade policial, que busca inquirir, procurar informações, ouvir testemunhas, coletar provas, visando encontrar elementos informativos a respeito de determinado ato ilícito, com o intuito de formar o “Opinio delicti” ao autor do ilícito.*

⁵⁶ GRECO, Rogério. *Sistema prisional: Colapso atual e soluções alternativas. 2 Ed. rev., ampl. e atual- Niterói, RJ: Impetus, 2015, p 181-182*

⁵⁷ NUCCI, Guilherme de Souza. *Código de Processo Penal comentado. 14 Ed. rev., atual. e ampl.- Rio de Janeiro: Forense, 2015, p 667.*

A nossa Constituição Federal cita em seu artigo 5º inciso LXI como pode ser efetuada a prisão: “Art. 5º LXI - ninguém será preso senão em flagrante delito ou por ordem escrita e fundamentada de autoridade judiciária competente, salvo nos casos de transgressão militar ou crime propriamente militar, definidos em lei”.⁵⁸

Nessa fase do Inquérito policial é normal pessoas serem presas, sendo assim necessária a criação de alguns princípios reguladores, os quais estão formulados na nossa legislação.

A prisão na fase investigatória só pode ser feita, quando a lei brasileira expressamente a permitir, temos a prisão em flagrante, que é uma prisão provisória, que tem como sua natureza cautelar⁵⁹, e pode ser feita sem ordem judicial, devendo ser comunicada ao juiz imediatamente, para ser verificada sua legalidade.

Pode ocorrer a prisão em flagrante, no caso de qualquer crime, e de contravenções penais. Nos casos de contravenção penal e crimes que as penas não passem de dois anos, só ficará preso caso o réu não assine o termo de compromisso. Termo esse que dá direito a liberdade provisória como expõe o professor Guilherme de Souza Nucci:

Quando preso em flagrante, não sendo a prisão convertida em preventiva, nem relaxada por ilegalidade, cabe ao magistrado conceder ao indiciado/acusado o benefício da liberdade provisória, assim denominada se fora do cárcere, desde que preencha e cumpra certas condições.⁶⁰

Na prisão preventiva também se tem o intuito da prisão provisória, de natureza cautelar, sendo decretada pelo juiz, e pode ser efetuada tanto na fase investigatória como na fase judicial. É decretada essa prisão com a finalidade de que possa ser mantida a melhor forma de investigação, pois, existe a probabilidade do acusado, caso esteja em liberdade atrapalhar ou até mudar provas.

Só pode ser decretada a prisão preventiva, quando o crime doloso for punido com reclusão, com detenção, se o réu tiver sido condenado em sentença transitada

⁵⁸ BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Organização de Alexandre de Moraes. 16.ed. São Paulo: Atlas, 2000.

⁵⁹ Medida Cautelar- Nucci explica que “Trata-se de um instrumento restritivo da liberdade, de caráter provisório e urgente, diverso da prisão, como forma de controle e acompanhamento do acusado, durante a persecução penal, desde que necessária e adequada ao caso concreto”.(NUCCI,2015.)

⁶⁰ NUCCI, Guilherme de Souza. Código de Processo Penal comentado. 14 Ed. rev., atual. e ampl.- Rio de Janeiro: Forense, 2015, p 668.

em julgado por outro crime doloso, ou se o crime houver violência familiar e doméstica.

Da mesma forma a prisão temporária é uma prisão provisória e de natureza cautelar, com prazo de duração de cinco dias, prorrogáveis por mais cinco dias, porém se o crime for hediondo ou semelhante, a prisão poderá ser de trinta dias, prorrogáveis por mais trinta.

Pode ser requerido pelo Ministério Público ou pela Autoridade Policial o delegado, sendo requerida pelo delegado o juiz deverá ouvir o Ministério Público antes de decidir. Podendo ser aplicada, quando haja a possibilidade do réu atrapalhar nas investigações, caso ele não tenha moradia fixa, ou quando houver qualquer prova fundada na autoria do crime.

Como expõe Rogério Greco: “Normalmente, a legislação processual penal determina, de forma taxativa, as hipóteses em que alguém poderá ser privado de sua liberdade sem que para tanto, exista uma ação penal em curso”.⁶¹

No caso de as medidas cautelares alternativas, sejam descumpridas pelo réu, o Estado deve tomar uma medida mais drástica, sendo pedido pelo Ministério Público ou até mesmo de ofício pelo juiz, a alteração da medida.

Essas medidas cautelares podem ser revogadas a qualquer tempo como explica Nucci: “dá-se a qualquer tempo, desde que se verifique a carência de motivação para sua subsistência”.⁶²

Essas são hipóteses em que a prisão se torna quase que obrigatória, para o seguimento da investigação. Sendo da capacidade da autoridade policial efetuar só a prisão em flagrante, os outros dois tipos, é necessária a autorização do judiciário.

Já a prisão na fase processual, é decretada pela autoridade judicial, no decorrer de uma ação penal. Como informa Rogério Greco em seu livro:

Uma vez encerrada a fase investigativa, isto é, esgotadas todas as investigações necessárias à conclusão dos fatos que ali estavam sendo apurados, os autos serão remetidos, como regra, ao Ministério Público que, após verificar detidamente as provas nele existentes, formará sua convicção, ou seja, sua *opinio delicti*, e, se for o caso, oferecerá denúncia,

⁶¹ GRECO, Rogério. *Sistema prisional: Colapso atual e soluções alternativas*. 2 Ed. rev., ampl. e atual- Niterói, RJ: Impetus, 2015, p 181-182.

⁶² NUCCI, Guilherme de Souza. *Código de Processo Penal comentado*. 14 Ed. rev., atual. e ampl.- Rio de Janeiro: Forense, 2015, p 668.

dando início, assim, a ação penal, vale dizer, à *persecutio criminis in judicio*.⁶³

Passando essa fase investigatória, todas as provas obtidas, serão levadas a juízo, sobre o princípio do contraditório, devendo nessa parte o acusado, ser ouvido novamente, agora pela autoridade judicial, juntamente com o representante do Ministério Público e seu advogado, que apresentará sua defesa apresentando tudo aquilo que acha necessário.

Caso a autoridade judicial entenda que seja necessária a prisão do réu, poderá decreta-la, porém deve fundamentar legalmente sua decisão, mostrando os motivos ao qual deve ser feita a prisão. O artigo 312 do Código de Processo Penal expõe um pouco de como pode ser argumentada a prisão preventiva.

Art. 312. A prisão preventiva poderá ser decretada como garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal, ou para assegurar a aplicação da lei penal, quando houver prova da existência do crime e indício suficiente de autoria.⁶⁴

No caso da garantia da ordem pública, o judiciário visa manter a ordem na sociedade, sendo esse tipo de prisão preventiva acometido a pessoas, que cometeram crimes mais gravosos, de mais potencial ofensivo.

Sendo atribuído um grande sentimento de impunidade na sociedade caso esse individuo não fosse preso logo, então devemos nos ater a olhar crimes que geram mais clamor de justiça por parte da sociedade. Podemos ver que um simples furto, não tomaria essa proporção, não devendo ser tomada a medida do recolhimento do agente delituoso, porém, se o caso em questão seja um latrocínio, o a autoridade judicial, deve decretar a prisão, pois afeta a ordem publica.

Outro aspecto que pode ser visto para manter a ordem pública, é a periculosidade do agente, podendo ser constatado, pelos antecedentes criminais do réu, sendo considerado um delito cometido por pessoa perigosa, Nucci em seu livro explana o seguinte:

⁶³ GRECO, Rogério. *Sistema prisional: Colapso atual e soluções alternativas*. 2 Ed. rev., ampl. e atual- Niterói, RJ: Impetus, 2015, p 187.

⁶⁴ BRASIL. *Código de Processo Penal, Lei nº3.689 de 03 de Outubro de 1941*.

Nesse sentido: o STF: “Logo, o que se depreende é que o paciente exibe uma história de vida que se caracteriza pela delituosidade, cuida-se de pessoa que já deu mostras de haver optado pela criminalidade como estilo de vida”. Em relação a soltura do acusado da prática de roubo, continuou o relator: “revela-se temerária ou particularmente contrária à garantia da ordem pública”(HC 88.114-PB, 1.ª T., rel. Carlos Ayres Britto, 03.10.2006,v.u., DJ 17.11.2006).⁶⁵

Na prisão quando já está na fase de execução da pena, ocorre o que a sentença condenatória diz, se foi julgado e condenado a doze anos, deverá cumprir os doze anos, claro vendo cada benefício que pode ser dado ao preso, como diminuição de pena, por bom comportamento, como também a mudança de regime.

Sendo ressaltados todos os direitos e deveres do preso, no caso dos menores de idade, a detenção na fundação casa, deve tentar ao máximo, ressocializar esse menor, pois o seu futuro vai depender de como ele vai ser tratado na fundação. Podendo se tornar um cidadão de bem e acrescentar bastante à sociedade.

⁶⁵ NUCCI, Guilherme de Souza. *Código de Processo Penal comentado. 14 Ed. rev., atual. e ampl.* - Rio de Janeiro: Forense, 2015, p 727.

4 IMPLICAÇÕES LEGAIS E SOCIAIS DA REDUÇÃO DA IDADE PENAL

Estudaremos agora, alguns aspectos muito importantes, na questão da redução da maioridade penal, vendo possíveis inconstitucionalidades, os aspectos sociais, e analisando tudo isso com a dignidade e os direitos humanos.

4.1 Proteção Integral à Criança e ao Adolescente na Constituição Federal de 1988 e no Estatuto da Criança e do Adolescente

A proteção da criança e do adolescente nem sempre foi algo que nossas constituições passadas tratavam, ou pelo menos, como deveriam tratar, impondo-lhes direitos e deveres como vemos hoje em dia. Observamos que as constituições passadas não davam ênfase para o jovem, só havia alguns direitos e deveres, mas colocados de forma esparsa.

Antigamente as crianças não eram vistas como detentoras de direitos, só havia regras para aquelas transgressoras. Como defende Jadir Cirqueira:

Nessa diapasão, a falta de melhor sistematização dos referidos direitos, no plano constitucional, decorre do fato de que as crianças e os adolescentes não eram considerados sujeitos de direito e, sim, meros objetos de investigação, repressão ou institucionalização. Aliás, as cartas constitucionais regulavam e organizavam, com mais força e minudência, os direitos institucionais do Estado em detrimento do direito do cidadão e, particularmente da comunidade infanto-juvenil.⁶⁶

A Constituição Federal de 1988 foi a primeira a colocar a criança e adolescente como sujeitos, de direitos e deveres, tendo como objetividade os interesses da criança e do adolescente exposto como direitos fundamentais no artigo 5º, porém foi abordado com mais ênfase, os direitos e deveres elencados no artigo 227 da mesma constituição.

⁶⁶ SOUZA, Jadir Cirqueira de. *A efetividade dos direitos da criança e do adolescente*. São Paulo-Pillares, 2008, p 25.

Art. 227. É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.⁶⁷

No caput. do artigo podemos ver claramente que o legislador frisou o dever da família e Estado, para com as crianças e adolescentes, como também o dever da sociedade, todos esses, tendo o dever de cuidar do futuro desses jovens, e provendo uma sociedade mais justa para se viver.

Veremos a sequencia do artigo, o qual expõe ainda mais os deveres e direitos dos jovens.

§ 1º O Estado promoverá programas de assistência integral à saúde da criança, do adolescente e do jovem, admitida a participação de entidades não governamentais, mediante políticas específicas e obedecendo aos seguintes preceitos:

I - aplicação de percentual dos recursos públicos destinados à saúde na assistência materno-infantil;

II - criação de programas de prevenção e atendimento especializado para as pessoas portadoras de deficiência física, sensorial ou mental, bem como de integração social do adolescente e do jovem portador de deficiência, mediante o treinamento para o trabalho e a convivência, e a facilitação do acesso aos bens e serviços coletivos, com a eliminação de obstáculos arquitetônicos e de todas as formas de discriminação.

§ 2º A lei disporá sobre normas de construção dos logradouros e dos edifícios de uso público e de fabricação de veículos de transporte coletivo, a fim de garantir acesso adequado às pessoas portadoras de deficiência.

§ 3º O direito a proteção especial abrangerá os seguintes aspectos:

I - idade mínima de quatorze anos para admissão ao trabalho, observado o disposto no art. 7º, XXXIII;

II - garantia de direitos previdenciários e trabalhistas;

III - garantia de acesso do trabalhador adolescente e jovem à escola;

IV - garantia de pleno e formal conhecimento da atribuição de ato infracional, igualdade na relação processual e defesa técnica por profissional habilitado, segundo dispuser a legislação tutelar específica;

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

VI - estímulo do Poder Público, através de assistência jurídica, incentivos fiscais e subsídios, nos termos da lei, ao acolhimento, sob a forma de guarda, de criança ou adolescente órfão ou abandonado;

VII - programas de prevenção e atendimento especializado à criança, ao adolescente e ao jovem dependente de entorpecentes e drogas afins.

§ 4º A lei punirá severamente o abuso, a violência e a exploração sexual da criança e do adolescente.

⁶⁷ BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Organização de Alexandre de Moraes. 16.ed. São Paulo: Atlas, 2000.

§ 5º A adoção será assistida pelo Poder Público, na forma da lei, que estabelecerá casos e condições de sua efetivação por parte de estrangeiros.

§ 6º Os filhos, havidos ou não da relação do casamento, ou por adoção, terão os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação.

§ 7º No atendimento dos direitos da criança e do adolescente levar-se-á em consideração o disposto no art. 204.

§ 8º A lei estabelecerá:

I - o estatuto da juventude, destinado a regular os direitos dos jovens;

II - o plano nacional de juventude, de duração decenal, visando à articulação das várias esferas do poder público para a execução de políticas públicas.⁶⁸

Podemos ver que esse artigo tem como finalidade a inserção do jovem na sociedade, desde cedo, impondo deveres, e também lhe dando direitos para que possam ser reivindicados.

Mas uma onda de insegurança surge nos dias atuais, pois, vemos muitos desses direitos não serem dados pelo Estado, como uma Educação de qualidade, também como vemos em muitos casos alguns direitos sendo violados pela própria família do menor.

As medidas de proteção presentes na Constituição e no Estatuto da Criança e do adolescente, medidas essas que visam proteger o direito das crianças, dando poderes aqueles que protegem as crianças, na maioria das vezes o conselho tutelar, que visam dar um amparo jurídico a esses jovens e que sejam garantidos seus direitos. Como explica Kátia Regina:

Incluem-se no conceito de autoridade competente indicada no art. 101, do ECA o conselho tutelar e o Poder Judiciário, por força das normas constantes do art. 136, I, e do art. 148 do ECA. É importante, no entanto, salientar que tais órgãos somente poderão atuar dentro dos limites legalmente impostos pelo próprio Estatuto, tanto no que diz respeito à escolha da medida a ser aplicada, como também no que tange ao procedimento necessário para tanto.⁶⁹

Sendo dado todo este amparo, entre direitos e deveres a criança e o adolescente, foi desenvolvida a lei federal nº 8.069 de 1990, que é o Estatuto da Criança e do Adolescente, o ECA expõe em seu artigo 1º a seguinte afirmação: Art.

⁶⁸ BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Organização de Alexandre de Moraes. 16.ed. São Paulo: Atlas, 2000.

⁶⁹ VARIOS AUTORES. *Curso de direito da criança e do adolescente: aspectos teóricos e práticos*. Kátia Regina Ferreira Lobo Andrade Maciel- 8 Ed. rev., atual. São Paulo, 2015, pag 685.

1º Esta Lei dispõe sobre a proteção integral à criança e ao adolescente. Mostrando diretamente o intuito do estatuto.

Uma pesquisa levantada pelo DataSenado, revela que o número de pessoas que acreditam na proteção do jovem é muito baixa como podemos ver a seguir:

A proteção às crianças e adolescentes, assunto que não costuma ter tanto destaque nos projetos, mas que é considerado o mais importante por alguns especialistas, também entrou na pesquisa. Os dados apontam que para 54% dos entrevistados, o estatuto ajuda pouco a garantir a proteção integral da criança e do adolescente. Para 36%, ajuda muito. A comparação com os índices do levantamento de 2010 revela que a opinião do brasileiro sobre a eficácia da lei permaneceu estável.⁷⁰

Vemos assim, que a implementação desses direitos e deveres defendidos pelo ECA, quase não estão sendo colocados em prática, gerando assim uma desconfiança muito grande por parte da sociedade.

Vamos nos ater em destacar e dividir o ECA em duas partes, a primeira versa sobre os princípios norteadores do ECA já a segunda parte nos trás uma forma de tratar das medidas, do acesso jurisdicional, da política de atendimento e a apuração de atos infracionais, parte que expõe como deve ser tratado cada tipo de ato infracional e de que forma deverá ser punido.

O artigo 98 do ECA, da início a identificação das situações que podem ser aplicadas as medidas de proteção, desta forma explica Edson Sêda:

Art. 98. As medidas de proteção à criança e ao adolescente são aplicáveis sempre que os direitos reconhecidos nesta Lei forem ameaçados ou violados: I - por ação ou omissão da sociedade ou do Estado; II - por falta, omissão ou abuso dos pais ou responsável; III - em razão de sua conduta.⁷¹

Aqui se encontra, normativamente, o coração do estatuto, no sentido de que, com este artigo, o legislador rompe com a doutrina da “situação irregular”, que presidia o Direito anterior, e adotada a doutrina de “proteção integral”, preconizada pela declaração e pela Convenção Internacional dos Direitos da Criança.⁷²

⁷⁰ SENADO NOTÍCIAS. Pesquisa do DataSenado aponta que maioria dos entrevistados quer redução da maioridade penal. Disponível em < <http://www12.senado.leg.br/>>. Acesso em 16 nov. 2015.

⁷¹ BRASIL. Estatuto da criança e do adolescente: Lei federal nº 8069, de 13 de julho de 1990. Rio de Janeiro: Imprensa Oficial, 2002.

⁷² SÊDA, Edson. Art. 98. In: CURY, Munir (coord.). Estatuto da Criança e do Adolescente comentado. 6 Ed. São Paulo: Malheiros, 2003, p 317.

Caso esses direitos estejam sendo violados, a autoridade competente poderá agir, e em conformidade com o artigo 101 do ECA que cita medidas a serem tomadas.

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

- I - encaminhamento aos pais ou responsável, mediante termo de responsabilidade;
- II - orientação, apoio e acompanhamento temporários;
- III - matrícula e frequência obrigatórias em estabelecimento oficial de ensino fundamental;
- IV - inclusão em programa comunitário ou oficial de auxílio à família, à criança e ao adolescente;
- V - requisição de tratamento médico, psicológico ou psiquiátrico, em regime hospitalar ou ambulatorial;
- VI - inclusão em programa oficial ou comunitário de auxílio, orientação e tratamento a alcoólatras e toxicômanos;
- VII - acolhimento institucional;
- VIII - inclusão em programa de acolhimento familiar;
- IX - colocação em família substituta.

O legislador foi muito bem, na parte que coloca deveres à família do menor, pois vemos muitos dos direitos serem violados pela própria família, sendo por conta da desestruturação familiar ou social, elencando algumas medidas aplicáveis aos pais ou responsáveis desses menores, no artigo 129 do ECA.

Art. 129. São medidas aplicáveis aos pais ou responsável:

- I - encaminhamento a programa oficial ou comunitário de proteção à família;
- II - inclusão em programa oficial ou comunitário de auxílio, orientação e tratamento a alcoólatras e toxicômanos;
- III - encaminhamento a tratamento psicológico ou psiquiátrico;
- IV - encaminhamento a cursos ou programas de orientação;
- V - obrigação de matricular o filho ou pupilo e acompanhar sua frequência e aproveitamento escolar;
- VI - obrigação de encaminhar a criança ou adolescente a tratamento especializado;
- VII - advertência;
- VIII - perda da guarda;
- IX - destituição da tutela;
- X - suspensão ou destituição do poder familiar.⁷³

A base familiar deve ser sustentada por uma boa formação, não tem como querer julgar um jovem que cometeu um crime, sem ter sido recebida por parte da família a mínima ajuda. Como expõe Wilson Liberati:

⁷³ BRASIL. *Estatuto da criança e do adolescente: Lei federal nº 8069, de 13 de julho de 1990. Rio de Janeiro: Imprensa Oficial, 2002.*

A família é a primeira instituição a ser convocada para satisfazer às necessidades básicas da criança, incumbindo aos pais a responsabilidade pela sua formação, orientação e acompanhamento. Como núcleo principal da sociedade, a família deve impescindível tratamento tutelar para proteger sua constituição, pois é no lar que a criança ou o adolescente irá receber a melhor preparação para a vida adulta. À evidência, se os pais não forem orientados e preparados, serão poucas as possibilidades de se proporcionar as crianças e adolescentes um ambiente adequado para seu crescimento normal.⁷⁴

Devemos nos ater em mudar o comportamento tanto da sociedade em geral, como também cobrar do Estado que a proteção de seus jovens, que venhamos e convenhamos, na legislação é muito boa e abrange muitos direitos, mas que na prática quase não é vista, sejam implantadas com mais fervor.

Tentando assim mudar o paradigma desses jovens que vivem a mercê do Estado, da sociedade e muitas vezes de suas famílias.

4.2 A Redução da Maioridade e Suas Possíveis Inconstitucionalidades

Uma das coisas que mais são discutidas, quando o assunto é a redução da maioridade penal, é o fato de muitos juristas e doutrinadores, ao falarem do tema, dizem que a redução seria inconstitucional, por se tratar de uma cláusula pétrea.

Iremos então discutir se essa medida é ou não inconstitucional, vendo os argumentos das duas partes, que dizem que é cláusula pétrea e os que dizem que não é.

Primeiramente devemos definir o que é cláusula pétrea, entende-se como uma norma constitucional que não pode ser mudada, nem por emenda constitucional, são eles os princípios constitucionais elencados no artigo 5 da nossa constituição.

No artigo 60 da constituição é citado alguns casos que podem ocorrer essa mudança, porém no parágrafo 4º do mesmo artigo e seus incisos, mostra em quais ocasiões não poderá ser emendada.

⁷⁴ LIBERATI. Wilson Donizeti. *Comentários ao Estatuto da Criança e do Adolescente*. 7 Ed. São Paulo. Malheiros, 2003, p 128.

Art. 60. A Constituição poderá ser emendada mediante proposta:
§ 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.⁷⁵

Desta forma, podemos colocar o artigo 228 como clausula pétrea, pois se trata de um caso de garantia individual ? “São penalmente inimputáveis os menores de dezoito anos, sujeitos às normas da legislação especial”.⁷⁶

Para alguns doutrinadores e juristas sim, inclusive para o STF como exemplo os doutrinadores Marcelo Alexandrino e Vicente Paulo explicam se só é clausula pétrea, os princípios citados no artigo 5º:

O Supremo Tribunal Federal decidiu que não, entendendo que a garantia insculpida no art. 60, §4º, IV, da CF alcança um conjunto mais amplo de direitos e garantias constitucionais de caráter individual dispersos no texto da Carta Magna.⁷⁷

Então todos os artigos que tratam de direitos individuais devem ser considerados imutáveis, segundo o pensamento destes doutrinadores. Por outro lado temos a argumentação de quem é a favor da redução.

Argumentos esses que são plausíveis, se formos estudá-los sem ter um posicionamento feito. Uma das diretrizes que eles traçam, é que seria sim inconstitucional, uma emenda constitucional que, como diz no artigo 60 parágrafo 4, que abolisse algum dos direitos elencados nos incisos subsequentes.

Sendo assim, uma mudança no direito constitucionalmente protegido, não iria contra o artigo 60, desta forma podendo fazer uma emenda constitucional, para alguma alteração e não extinção.

No tocante ao artigo 228, essa teoria aborda, que o sentido da clausula pétrea, encontra-se na proteção do núcleo básico da norma, e não na

⁷⁵ BRASIL. *Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Organização de Alexandre de Moraes. 16.ed. São Paulo: Atlas, 2000*

⁷⁶ BRASIL. *Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Organização de Alexandre de Moraes. 16.ed. São Paulo: Atlas, 2000.*

⁷⁷ Paulo, Vicente; Alexandrino, Marcelo. *Direito Constitucional Descomplicado. 3ª edição Ed. Método. São Paulo, 2008, p 106.*

superficialidade, sendo assim o artigo diz que será sujeito a um tipo de regime especial, tratado por legislação especial, o menor de dezoito anos que cometer um ato ilícito.

Desenrolando o que falam do sentido da cláusula pétrea, dizem que o núcleo básico dessa norma, o conteúdo essencial da norma, não está na idade e sim na existência de uma imputabilidade, de uma diferença entre a imputabilidade e a inimputabilidade, desta forma, caso alterasse a idade, não aboliria a norma, nem o seu núcleo.

4.3 Implicações Legais e Sociais da Redução

A juventude no Brasil vem sofrendo grande abuso por todas as partes, pelo Estado, que não dá uma assistência digna, para que esses jovens cresçam fora da vida do crime, pela sociedade, a qual deixa esses menores, na periferia do convívio social, e da própria família, que não dá suporte para que possam crescer com dignidade.

Com base nesses aspectos os jovens cada vez mais, enveredam para o mundo do crime, das drogas, tornando ainda mais dificultosa, o bom convívio social. Infelizmente os atos infracionais, estão se tornando cada vez mais normal na vida desses jovens.

Muitas vezes, cometem atos infracionais que são tão cruéis quanto os crimes praticados por maiores de idade. E com esse ordenamento que regula as sanções para os menores, sem ser aplicado, gera uma revolta muito grande na sociedade.

Pesquisas feitas nos últimos meses, mostram que aproximadamente 85% da população é a favor da redução da maioridade penal. Uma pesquisa levantada pelo DataSenado, para comemoração de 20 anos do Estatuto da Criança e do Adolescente, foi visto o que todos já sabem.

Pesquisa divulgada nesta quinta-feira (16-07-2015) pelo DataSenado aponta que 85% dos entrevistados querem a redução da maioridade penal. A pesquisa foi realizada para lembrar os 25 anos do Estatuto da Criança e do Adolescente, instituído pela Lei 8.069/1990. Os dados foram divulgados

em audiência pública da Comissão de Direitos Humanos e Legislação Participativa (CDH).⁷⁸

Pelo fato de terem a sensação de que esses jovens não são punidos, e por um lado é verdade, pois sem ser posto em prática o Estatuto da Criança e do Adolescente, o jovem infrator, se sente amparado para cometer o crime.

O sentimento negativo da sociedade sobre os adolescentes infratores também se reflete nos números que apontam o aumento da crença na impunidade. No levantamento, 64% dos participantes disseram acreditar que os jovens que cometem atos infracionais não são punidos. O índice é 14 pontos percentuais superior ao de 2010, quando 50% dos entrevistados declararam que, na sua opinião, adolescentes infratores não eram punidos.⁷⁹

É indiscutível que a sociedade se sinta revoltada com essa falta de segurança, os jovens de hoje não temem mais em matar alguém, pois como eles dizem: “posso fazer, que eu não sou preso porque sou ‘de menor’”. Esse sentimento de impunidade é visível no dia a dia.

Mas, será que reduzindo a idade penal, resolveria esse problema da violência? É um fato ao qual deve ser pensado, outro ponto é, a sociedade está pronta para fazer com que esses jovens que estão em fase do desenvolvimento do seu caráter, viverem em um lugar onde a marginalização não seja tão grande? Rogério Greco expõe um pensamento sobre a ressocialização do preso que cabe muito bem para o jovem:

Parece-nos que a sociedade não concorda, infelizmente, pelo menos à primeira vista, com a ressocialização do condenado. O estigma da condenação, carregado pelo egresso, o impede de retornar ao normal convívio em sociedade.⁸⁰

Muitas fundações que cuidam dos direitos dos jovens tentam de toda forma proteger esses direitos, a Abrinq uma dessas fundação que luta pelos direitos da

⁷⁸ SENADO NOTÍCIAS. Pesquisa do DataSenado aponta que maioria dos entrevistados quer redução da maioria penal. Disponível em < <http://www12.senado.leg.br/>>. Acesso em 16 nov. 2015.

⁷⁹ SENADO NOTÍCIAS. Pesquisa do DataSenado aponta que maioria dos entrevistados quer redução da maioria penal. Disponível em < <http://www12.senado.leg.br/>>. Acesso em 16 nov. 2015.

⁸⁰ GRECO, Rogério. *Direitos Humanos, Sistema Prisional e Alternativa à Privação de Liberdade*. São Paulo: Saraiva, 2011, p 443.

criança e do adolescente fez uma carta contra a redução e nela tem um trecho q diz o seguinte:

A adolescência é uma fase da vida de grande oportunidade para aprendizagem, socialização e desenvolvimento. Atos infracionais cometidos por adolescentes, por sua vez, são ou, pelo menos, deveriam ser vistos apenas como circunstâncias de vida que podem ser transformadas, e não como algo inerente ao gene ou identidade da pessoa.⁸¹

O que podemos ver em grande parte dos jovens que cometem atos infracionais, é que são menores, que foram maltratados em casa, não tiveram oportunidade de ser alguém na vida, muitos deles desistem da escola, também por uma falta de incentivo por parte do Estado.

Falta um planejamento desde sempre em nossa sociedade em geral, devem ser feitas políticas publicas para mostrar que, pode haver outra saída, não só para os jovens, mas para todos aqueles que cometeram crimes, ou vivem no mundo do crime, para que eles possam ver que tem uma saída.

Outro ponto muito importante que devemos estudar, é a super lotação dos presídios, que hoje no Brasil está de uma forma absurdamente desumana, onde selas que eram pra ser ocupadas por cinco presidiários, comportam aproximadamente de quinze a vinte presos.

Ao ser perguntado em uma entrevista ao Gazeta do advogado sobre, se a redução da maioria penal superlotaria os presídios Rogério Greco disse o seguinte: A superlotação já existe. O que vai acontecer é agravar ainda mais a situação, com um aumento em torno de 15%. O que já era ruim se tornará pior.⁸²

O Brasil é um dos países com maior numero de presidiários no mundo, ao ser questionado sobre esse assunto Rogério Greco, colocou em pauta um grande tema que apesar de sua imensa importância é pouco abordado. Ele disse o seguinte:

Hoje, infelizmente, pelas últimas pesquisas realizadas, já somos a terceira maior população carcerária, pois, como disse anteriormente, prendemos muito e prendemos mal. Temos que rever urgentemente o sistema penal como um todo, aplicando-se raciocínios minimalistas, ao invés de

⁸¹ GONÇALVES, Marconi, *Abrinq lança carta contra redução da maioria penal*. Disponível em <<http://www.cnj.jus.br/>>. Acesso em 16 nov. 2015.

⁸² GRECO, Rogério. *Entrevista ao Gazeta do advogado, Raio x do sistema prisional brasileiro*. Disponível em <<http://gazetadoadvogado.adv.br/>>. Acesso em 16 nov. 2015.

adotarmos um movimento de lei e ordem, que não resolve os nossos problemas sociais.⁸³

O sistema brasileiro, é muito conturbado, pois prende demais, sem eficiência, o judiciário está abarrotado de processos, como jamais esteve, dando aí grande parte da demora processual, vemos presos que já deveriam ter sido soltos, ainda em cárcere, culminando aí em grande despesa para o Estado e também infringindo vários direitos dos cidadãos, o professor Rogério Greco relatou o seguinte em uma entrevista:

É importante que tenhamos em mente que nunca haverá vagas suficientes, pois o Estado prende muito e prende mal, Quem deveria ser preso, está solto, e quem deveria estar solto, está preso. O déficit de vagas é inevitável, por mais que se construam presídios.⁸⁴

Nesse pronunciamento, pode ser explicado, aqueles que falam, “se está cheio, que construam mais presídios”, pois, não adianta construir mais presídios, se não isso já teria sido feito, mas como se posiciona novamente Greco, onde diz que o Estado não liga para os presos:

O Estado, como regra, não se preocupa com o sistema prisional, que vive um momento de caos. Temos uma lei de execução penal criada para um país de primeiro mundo, e um sistema prisional medieval. Esse contraste gera revoltas, rebeliões, enfim, as pessoas que foram condenadas ao cumprimento de uma pena privativa de liberdade veem, diariamente, seus demais direitos serem aniquilados por falta de vontade política em resolver problemas que poderia ser tranquilamente solucionados.⁸⁵

Por fim vemos que existem varias implicações legais e sociais, para a redução da maioria penal, um tema que ainda vai ser muito discutido, até que o Estado junto com a sociedade e a família, queiram acabar com isso.

Tomando por base políticas publicas, para o melhor controle da situação carcerária, da inserção desses jovens na sociedade, fazendo com esses jovens se socializem e que possam viver verdadeiramente em sociedade, e o verdadeiro incentivo, na formação escolar de nossas crianças e adolescentes.

⁸³ GRECO, Rogério. *Entrevista ao Gazeta do advogado, Raio x do sistema prisional brasileiro*. Disponível em <<http://gazetadoadvogado.adv.br/>>. Acesso em 16 nov. 2015.

⁸⁴ GRECO, Rogério. *Entrevista ao Gazeta do advogado, Raio x do sistema prisional brasileiro*. Disponível em <<http://gazetadoadvogado.adv.br/>>. Acesso em 16 nov. 2015.

⁸⁵ GRECO, Rogério. *Entrevista ao Gazeta do advogado, Raio x do sistema prisional brasileiro*. Disponível em <<http://gazetadoadvogado.adv.br/>>. Acesso em 16 nov. 2015.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Como já observado, as crianças e os adolescentes não tinham caracterização como cidadãos de direitos e deveres, porém com a Constituição Federal de 1988 isso mudou, fazendo com que essas crianças e adolescentes tivessem vez no meio da sociedade.

Com a devida atenção dada pela constituição a esses jovens, foi criado o Estatuto da Criança e do Adolescente, que de uma vez por todas, trazia todos os direitos e deveres dos menores em um só título.

Porém o descaso com essas crianças ainda permanece gigante, e assustadoramente aumentando, em todos os lugares pode ser visto direitos desses jovens sendo violados.

Sem a devida proteção do Estado, que parece a meu ver, não está ligando nem um pouco com a formação desses jovens, causando assim uma desordem muito grande, e o nível de criminalidade aumentando nesse meio.

Desta forma, entrando cada vez mais cedo no mundo do crime, pois com a pouca estrutura dada à família pelo Estado, que é corroída por dentro, fica muito difícil essa situação.

Devemos ter em mente que os jovens estão em uma fase da vida que é a da sua formação enquanto pessoa, enquanto cidadão, cabendo ao Estado, à família e a própria sociedade, tentar melhorar o ambiente para que esses jovens possam enveredar para o caminho certo.

Uma das coisas que foi constatada é o enorme número de jovens que, estão nesse mundo do crime, desistiram da escola para ir pra esse lado, muitos deles dizem, que por falta de incentivo, ou perspectiva, desistiam do colégio, pois, não viam futuro naquilo.

Onde não tem um verdadeiro incentivo por parte do Estado, para mostrar para os jovens que existe sim um jeito de crescer na vida, de ganhar dinheiro, que não seja entrando para esse mundo do crime.

Da forma que muitos doutrinadores e juristas se posicionam a respeito da inconstitucionalidade da redução, vejo como uma tentativa de não falar do assunto,

não colocar em pauta. Respeito essa opinião, mas, vejo de uma forma diferente, não vejo essa inconstitucionalidade.

Pois, como foi supracitado, o artigo 60 da constituição fala que não é possível, se for para abolir o direito, nesse caso não vejo como extinção de um direito e sim em uma modificação.

Vimos que a redução da maioria penal, é um tanto quanto um assunto que não pode ser visto apenas pelo lado da “raiva social”, que é quando a pessoa diz que tem que punir o menor como se fosse maior a todo custo.

Devemos ver esse lado do jovem em formação, ao estudarmos um pouco o Estatuto da criança e do adolescente, percebemos que se fosse colocado em prática, todas as medidas socioeducativas que existem, seria muito raro um jovem cometer o crime de novo.

Porém seria de suma importância o Estado fazer na sociedade, políticas públicas, para tentar modificar essa sociedade, ou tentar dar a esse jovem um lugar propício para o bem e não para o mal como vemos hoje.

Desta forma, termino minha breve análise sobre o tema, deixando minha opinião do que deveria ser feito. A redução da maioria não vai resolver o problema da violência no nosso cotidiano, desta forma devemos pensar em como reeducar esses jovens.

Uma das formas de fazermos isso é dando a esses jovens, uma perspectiva de um futuro melhor. Em relação as medidas socioeducativas apresentadas pelo ECA, são muito boas, porém vejo que, o tempo de internação dos jovens reincidentes de crimes graves deveria ser maior, segundo o ECA, a pena máxima é de três anos, e revista a cada seis meses.

Tenho em minha concepção que esse tempo gera sim nos jovens em conflito com a lei uma sensação de impunidade. Desta forma acredito que aumentando a pena máxima para seis anos acabaria com essa sensação.

Deixando bem claro que, não é só prender e depois de seis anos soltar, esse jovem ao mostrar que cometeu o mesmo ato mais de uma vez, deve passar por uma reciclagem na fundação casa, com métodos de ensino e humanitário.

Concluindo que, vejo a redução como uma tentativa imediata de uma resposta a sociedade, e que não é o caminho a ser seguido, devendo sempre tentar ressocializar o jovem ao nosso convívio social.

Devemos buscar o melhor de cada pessoa, e com os nossos jovens não pode ser diferente, pois cada um deles merece a chance de ter um futuro melhor.

REFERÊNCIAS

BANDEIRA, Marcos. Atos infracionais e medidas socioeducativas. Ilhéus, Bahia: UESC, 2006.

BARROSO FILHO, José. Do Ato infracional. Disponível em: <<http://jus.com.br>> acesso em 15 de setembro de 2015.

BITENCOURT, Cezar Roberto Tratado de direito penal : parte geral. 17. ed. rev., ampl. e atual. São Paulo : Saraiva, 2012.

BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Organização de Alexandre de Moraes. 16.ed. São Paulo: Atlas, 2000.

_____. Código Penal. Lei nº 2.848, de 7 de Dezembro de 1940.

_____. Código de Processo Penal, Lei nº3.689 de 03 de Outubro de 1941.

_____. Estatuto da criança e do adolescente: Lei federal nº 8069, de 13 de julho de 1990. Rio de Janeiro: Imprensa Oficial, 2002.

CAPEZ, Fernando, Curso de Direito Penal, 6 Ed. São Paulo,2003.

_____, Fernando, Curso de Direito Penal, volume 1, parte geral : (arts. 1º a 120) 16 Ed. São Paulo : Saraiva, 2015.

FIRMO, Maria de Fátima Carrada. A Criança e o Adolescente no Ordenamento Jurídico Brasileiro. Rio de Janeiro: Renovar, 1999.

GONÇALVES, Marconi, Abring lança carta contra redução da maioria penal. Disponível em <<http://www.cnj.jus.br/>>. Acesso em 16-11-2015.

GRECO, Rogério. Curso de Direito Penal. 17 Ed. Rio de Janeiro : Impetus, 2015.

_____, Rogério, Curso de Direito Penal: Parte Especial, volume 11, 6 Ed. Niterói, RJ: Impetus, 2009.

_____, Rogério. Sistema prisional: Colapso atual e soluções alternativas. 2 Ed. rev., ampl. e atual- Niterói, RJ: Impetus, 2015.

_____, Rogério. Direitos Humanos, Sistema Prisional e Alternativa à Privação de Liberdade. São Paulo: Saraiva, 2011.

_____, Rogério. Entrevista ao Gazeta do advogado, Raio x do sistema prisional brasileiro. Disponível em <<http://gazetadoadvogado.adv.br/>>. Acesso em 16-11-2015.

JESUS, Damásio Evangelista de. Curso sobre a reforma penal. São Paulo: Saraiva, 1985.

LIBERATI, Wilson Donizeti. Comentários ao Estatuto da Criança e do Adolescente. 7 Ed. São Paulo. Malheiros, 2003.

MACHADO, Luiz Alberto. Direito criminal. Direito criminal. Direito criminal. Parte Geral. São Paulo: RT, 1987.

MIOTO, Regina. Famílias e adolescentes autores de atos infracionais: subsídios para uma discussão. In: VERONESE, J., SOUZA, M., MIOTO, R. (org). Infância e adolescência, o conflito com a lei: algumas discussões. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2001.

MIRABETE, Júlio Fabbrini. Manual de Direito Penal : Parte Geral, Arts. 1º a 120 do CP. 16 ed. São Paulo: Atlas, 2000. v.1.

NUCCI, Guilherme de Souza, Código Penal Comentado, 9 Ed. São Paulo: RT, 2009.

_____, Guilherme de Souza. Código de Processo Penal comentado. 14 Ed. rev., atual. e ampl.- Rio de Janeiro: Forense, 2015.

PAULO, Vicente; Alexandrino, Marcelo. Direito Constitucional Descomplicado. 3ª edição Ed. Método. São Paulo, 2008.

PESQUISA, CNJ. Disponível em <<http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/58526-cnj-traca-perfil-dos-adolescentes-em-conflito-com-a-lei>>. Acesso em 15-08-2015.

SÊDA, Edson. Art. 98. In: CURY, Munir (coord.). Estatuto da Criança e do Adolescente comentado. 6 Ed. São Paulo: Malheiros, 2003.

SENADO NOTÍCIAS. Pesquisa do DataSenado aponta que maioria dos entrevistados quer redução da maioridade penal. Disponível em<<http://www12.senado.leg.br/>>. Acesso em 16-11-2015

SOUZA, Fábio Araújo de Holanda, Elementos da Infração Penal. Disponível em: <<http://jurisway.org.br>>, acesso em 17 de Outubro de 2015.

SOUZA, Jadir Cirqueira de. A efetividade dos direitos da criança e do adolescente. São Paulo- Pillares, 2008.

VARIOS AUTORES. Curso de direito da criança e do adolescente: aspectos teóricos e práticos. Kátia Regina Ferreira Lobo Andrade Maciel- 8 Ed. rev., atual. São Paulo, 2015.

ZALUAR, A. Da revolta ao crime S.A. São Paulo: Moderna, 1996.