

**FACER
CURSO DE DIREITO**



ALTAIR MASCARENHAS DOS SANTOS

REDUÇÃO DA MAIORIDADE PENAL

M
34
SA237r

131879



L0000149527

Biblioteca FER/Rubiataba

**RUBIATABA - GO
2014**

T: 131879

ALTAIR MASCARENHAS DOS SANTOS

REDUÇÃO DA MAIORIDADE PENAL

Monografia apresentada ao curso de
Direito, como requisito parcial para a
obtenção do título de bacharel.

Orientadora: Profª. Leidiane de
Moraes e Silva

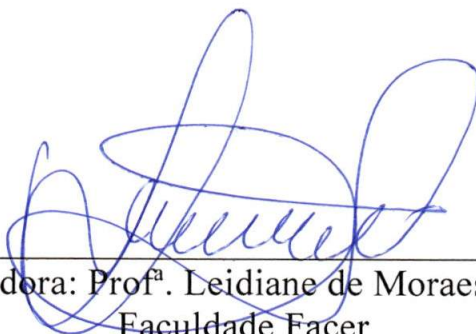
CIDADE RUBIATABA-GO
2014

ALTAIR MASCARENHAS DOS SANTOS

REDUÇÃO DA MAIORIDADE PENAL

Monografia apresentada ao curso de
Direito, como requisito parcial para a
obtenção do título de bacharel.

Aprovado em ____/____/____



Orientadora: Prof.^ª Leidiane de Moraes e Silva
Faculdade Facer

Prof. Geruza Silva de Oliveira
Faculdade Facer

Prof. Edilson Rodrigues
Faculdade Facer

Dedico este trabalho à minha família,
pelo apoio incondicional em minha
vida acadêmica.

AGRADECIMENTOS

Em primeiro agradeço a Deus que sempre está presente em tudo que acontece em minha vida, sem ele acredito que não teria sabedoria, paciência e força para concluir mais esta etapa. Aos meus professores e em especial à minha orientadora, Leidiane de Moraes e Silva, que me apoiou e não poupou esforços para me orientar da melhor forma possível a fim de que essa monografia fosse um sucesso e o tema bem abordado. Aos meus amigos poucos e bons que fiz durante a faculdade, digo amigos porque deixaram de ser simples colegas de sala, a todos que me auxiliaram no decorrer deste trabalho foram muitos e não quero correr o risco de citar nomes e esquecer alguém. Claro não poderia deixar de agradecer imensamente à minha esposa Alba por durante esses cinco anos de faculdade ter me apoiado e compreendido a minha paixão pelo direito.

RESUMO

Este estudo teve o objetivo de analisar, no panorama jurídico brasileiro, a questão da redução da maioridade penal que insurge imperiosa no contexto atual, frente ao elevado número de delitos cometidos por menores infratores no país, onde se busca com essa abordagem, verificar se este problema é realmente decorrente da falta de punição por parte do Estado àqueles menores infratores e as repercussões jurídicas na hipótese de diminuição da maioridade penal na legislação pátria. Todo o trabalho foi feito dentro do campo teórico, com a leitura de doutrinadores clássicos do direito penal, sem deixar de comentar artigos e periódicos que podem ser encontrados na internet e outros meios possibilitadores de uma conclusão contemplam de maneira favorável e as críticas que são feitas a manutenção da idade penal sobre o tema e que serão destacados ao longo do estudo. Com o resultado da pesquisa foi possível concluir que deve-se analisar a percepção que o adolescente infrator tem acerca da própria sociedade onde está inserido, que na maioria das vezes representa o inimigo oculto para eles e são os responsáveis por toda a situação de exclusão que o adolescente convive na atualidade, principalmente, quando comete alguma atividade repudiada pela comunidade. A seu turno, interessa à sociedade que esses infratores sejam tratados de forma correta, sendo certo que a sua segregação social se mostra desnecessária se o objeto das medidas punitivas é o resgate da cidadania e não a colocação de volta a marginalidade, a medida que impõe-lhes, com a apreensão do adolescente infrator em estabelecimentos destinados ao cumprimento das medidas sócio-educativas e a correção de menores.

Palavras-chave: redução maioridade penal; menores infratores; repercussões jurídicas.

ABSTRACT

This study aimed to analyze, in the Brazilian legal landscape, the issue of criminal age reducing that protested imperative in the current context, compared to the high number of crimes committed by offenders in the country where search with this approach, check if this problem is really due to the lack of punishment by the state to those juvenile offenders and the legal implications in reducing hypothesis of legal age in the Brazilian legislation. All the work was done within the theoretical field, with reading classics scholars of criminal law, while review articles and journals that can be found on the Internet and other means of enablers include a conclusion favorably and criticisms that are made the maintenance of criminal age about the subject and will be highlighted throughout the study. With the research results it was possible to concluded that should analyze the perception that the adolescent offender has about one's own society in which it operates, which in most cases is the hidden enemy to them and are responsible for any exclusion that the teenager lives nowadays, especially when some activity commits repudiated by the community. In turn, interest to society that these offenders are treated fairly, given that their social segregation shown unnecessary if the object of punitive measures is the recovery of citizenship and not putting back marginality, measure imposing them, with the seizure adolescent offender in institutions for the fulfillment of socio-educational measures and the minor correction.

Keywords: criminal age reducing responsibility; young offenders; legal repercussions.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	8
1 A IMPUTABILIDADE PENAL BRASILEIRA	10
1.1 Critério Biológico	12
1.2 Critério Biopsicológico.....	13
1.3 Critério Psicológico	15
1.4 Críticas aos critérios existentes.....	16
1.4.1. Críticas ao critério biológico.....	17
1.4.2. Críticas ao critério biopsicológico.....	18
1.4.3. Críticas ao critério psicológico	18
1.5 Critério adotado no Brasil	19
2 MAIORIDADE PENAL NO DIREITO PÁTRIO E LEGISLAÇÃO ALIENÍGENA COMPARADA	20
2.1 Maioridade Penal de acordo com a Constituição Federal Brasileira	20
2.2 Maioridade Penal de acordo com o Código Penal	26
2.3 Maioridade Penal no Direito Comparado	28
3 DIREITOS INDIVIDUAS E CLÁUSULAS PÉTREAS	33
3.1 Imutabilidade das Cláusulas Pétreas.....	33
3.2 Maioridade Penal e Direito Individual	37
3.3 Correntes Jurídicas Relacionadas à Imutabilidade da Maioridade Penal	43
3.3.1. Dos que defendem a redução da imputabilidade penal	43
3.3.2 Dos que discordam da redução da imputabilidade penal	45
CONCLUSÃO	49
REFERÊNCIAS	51

INTRODUÇÃO

Nos dias de hoje com o crescente aumento dos índices de violência envolvendo menores, no que se refere a aplicação das normas em face do menor que se envolvem na criminalidade, parece não haver soluções convincentes, o que leva a repensar não apenas as políticas públicas, mas, e até mesmo, na discussão sobre a questão da idade penal com vistas a buscar a manutenção da imputabilidade penal aos menores de dezoito anos.

A política nacional de proteção integral promovida pelo advento do Estatuto da Criança e do Adolescente, Lei n.º 8.069/90, instituiu preceitos contemporâneos para o enfrentamento dos problemas relativos ao comportamento dos adolescentes do país, traçando regras jurídicas inovadoras para a expressão dos conceitos centrais de prevalência da ordem social daqueles que atuam em desacordo com as regras gerais de direito, contudo, não estão conseguindo conter os índices de criminalidade.

Assim, este estudo busca discutir alguns posicionamentos relativos a maioridade penal no âmbito nacional, evidenciando o favoritismo e também a contrariedade na doutrina jurídica, posto que existem distintas correntes sobre a matéria, provocadas pela violência dos menores em que a sociedade atual está mergulhada.

Com isso, o presente trabalho tem o objetivo de analisar, no panorama jurídico brasileiro, a questão da redução da maioridade penal que surge imperiosa no contexto atual, frente ao elevado número de delitos cometidos por menores infratores no país, onde se busca com essa abordagem, verificar se este problema é realmente decorrente da falta de punição por parte do Estado àqueles menores infratores e as repercussões jurídicas na hipótese de diminuição da maioridade penal na legislação pátria.

Todo o trabalho será feito dentro do campo teórico, com a leitura de doutrinadores clássicos do direito penal, sem deixar de comentar artigos e periódicos que podem ser encontrados na internet e outros meios possibilitadores de uma conclusão contemplam de maneira favorável e as críticas que são feitas a manutenção da idade penal. Sobre o tema e que serão destacados ao longo do estudo de forma a demonstrar as correntes que relatam sobre o assunto.

Com esse estudo tentará mostrar que as reformas setoriais e de urgência, incitadas pelo Estado e por aqueles que lutam em defesa do menor, por episódios sociais graves, não se apresentam virtualmente competentes a dar cabo da insatisfação da sociedade

brasileira com o problema punitivo do país, porquanto, em meio à contenda sobre repressão maior, quer aumentando penas, quer reduzindo a idade da responsabilidade penal daqueles que agem em desconformidade com o ordenamento, quer adotando-se qualquer outra medida sócio-educativa, infelizmente o país não tem estrutura prisional para abrigar presos maiores ou internar menores infratores em estabelecimento educacional.

A primeira parte do trabalho traz uma análise sobre a questão da inimputabilidade da maioridade penal frente ao que está exposto no Estatuto da Criança e do Adolescente. Sendo exposta também a utilização de medidas socioeducativas pelo ordenamento jurídico nacional. Assim analisa-se o critério biológico, buscando averiguar se o infrator possui alguma doença mental. O Critério Biopsicológico, com intuito de observar os fatores psicológicos e biológicos. A análise do critério psicológico permite avaliar se o infrator no momento da prática criminosa possuía capacidade para realizar tal ato. Por fim, faz-se uma crítica aos critérios acima expostos, assim como se esboça o critério adotado no Brasil.

A segunda parte do trabalho expõe um estudo acerca da maioridade penal à luz da Legislação Brasileira, relatando essa questão de acordo com o Código Penal Brasileiro. Através são detalhados o que as principais normas brasileiras ditam acerca da maioridade penal.

A terceira parte do trabalho retrata as cláusulas pétreas, assim como a maioridade penal e o direito individual. A partir disso, demonstra-se a opinião dos que são a favor da imputabilidade penal em comparação a opinião dos que discordam da redução da imputabilidade penal.

Por fim, faz-se considerações finais acerca de todo estudo feito, relatando a opinião em geral da sociedade sobre a redução da maioridade penal, destacando como essa questão é retratada nas normas jurídicas existentes no Brasil.

1 A IMPUTABILIDADE PENAL BRASILEIRA

O Estatuto da Criança e do Adolescente, em consonância com a norma Constitucional de natureza garantidora de direito individual afirma a inimizabilidade penal daqueles com idade inferior a dezoito anos, apesar de que, de tempos em tempos retoma a ideia, em alguns setores da sociedade acerca da redução da idade de responsabilidade penal para fazer imputáveis os jovens a partir dos 16 anos, ou até menos, como alguns defendem, mas que, no mais das vezes, advém da ausência de programas de atendimento a criança e adolescente que mesmo nos dias de hoje com toda a evolução normativa nesse campo ainda pende de aprimoramento. Aqui se propugna que a inimizabilidade etária é sem dúvida um dos princípios que integram o arcabouço de proteção irrestrita da pessoa humana do poder estatal projetado naquele, e assim deve ser considerada como cláusula pétrea no panorama do país e sob a ótica da doutrina do magistrado João Batista Costa SARAIVA (2002, p. 20).

A par disso o conceito de inimizabilidade penal do adolescente faz-se necessário na compreensão do ECA, porque embora não sejam aplicadas as sanções previstas no Código Penal, o adolescente em conflito com a lei é responsabilizado, de maneira pedagógica, através das medidas socioeducativas aplicada de acordo com a prática delituosa cometida pelo adolescente infrator e com a finalidade de reintegrá-lo a sociedade. Apesar disso, a inimizabilidade não significa que ao adolescente serão aplicadas medidas mais brandas do que aos maiores de 18 anos, uma vez que há medidas sócio-educativas que têm a mesma correspondência das penas alternativas, previstas no Código Penal, como a prestação de serviços comunitários, por exemplo. Sobre a responsabilidade penal do adolescente, Emílio Garcia MENDEZ (*Apud.*, SARAIVA, 2003, p. 74-75) que ensina:

A construção jurídica da responsabilidade penal dos adolescentes no ECA (de modo que foram eventualmente sancionados somente os atos típicos, antijurídicos e culpáveis e não os atos 'antissociais' definidos casuisticamente pelo Juiz de Menores), inspirada nos princípios do Direito Penal Mínimo constitui uma conquista e um avanço extraordinário normativa mente consagrados no ECA.

Com efeito, além das medidas sócio-educativas que foram introduzidas pelo ordenamento jurídico nacional, podem ser aplicadas ainda em relação ao menor infrator outras medidas específicas, como explica Josieane Rose Petry VERONESE (1997, p. 100)

como o encaminhamento aos pais ou responsável, matrícula e frequência obrigatórias em estabelecimento de ensino fundamental, inclusão em programas oficiais, entre outros mecanismos, trazidos pela legislação menorista para promover a reeducação desses menores. Torna-se evidente revelar que o Diploma Estatutário construiu no direito brasileiro um novo modelo de responsabilização penal do adolescente, através de sanções aptas a interferir, limitar e até suprimir temporariamente a liberdade, inclusive ao não sentenciado em caráter cautela, possuindo um caráter socioeducativo sem as nuances de uma sistemática de repressão como existiu em tempos mais remotos. Este diploma estatutário prevê e sanciona medidas socioeducativas e medidas de proteção eficazes, reconhece a possibilidade desta privação provisória de liberdade em parâmetros semelhantes aos que o Código de Processo Penal destina aos imputáveis na prisão preventiva e oferece uma gama larga de alternativas de responsabilização, cuja mais grave impõe o internamento sem atividades extras ao menor que estiver em conflito com a norma, conforme melhor abordagem no capítulo seguinte.

Com referência ao sistema jurídico brasileiro, a inimputabilidade, como causa de exclusão da responsabilidade penal, não significa, absolutamente, irresponsabilidade pessoal ou social, ao contrário, como alhures trazido, esta limitado pelo princípio da proteção integral e as medidas socioeducativas conferidas pelo diploma menorista vigente. Crê-se, sem pestanejar que a responsabilização e punição das crianças e adolescentes infratores nos moldes da proteção integral, por intermédio da aplicação da lei, possibilita aos infratores o desenvolvimento de um superego capaz de reprimir os impulsos de destruição e inseri-los num convívio social pacífico. É a possibilidade que o Estado e os adultos têm de suprir e corrigir suas falhas e omissões que impedem um adequado desenvolvimento da personalidade dos infantes, levando-os a cometer atos infracionais (SARAIVA, 2002, p. 21).

Com esse construto, pode-se afirmar, portanto, que parece não haver outra forma consequente de controle da violência e do envolvimento de jovens com o crime, que não o modelo de proteção integral, que agrega na mesma atuação, educação e responsabilidade, representa o modelo mais adequado à redução da criminalidade entre a classe menorista no país, ao revés da tomada de medidas mais complexas, como seria a redução da maioridade penal (VIEIRA, 1997, p. 28).

1.1 Critério Biológico

Na seara dos critérios para aferição da imputabilidade penal, o primeiro deles a ser estudado é o critério biológico, que de acordo com aludido critério, é imperioso verificar se o infrator apresenta algum tipo de doença mental.

Nesse particular critério o Deputado Fernando CAPEZ (2011, p. 335) da conta que:

Há uma presunção legal de que a deficiência ou doença mental impede o sujeito de compreender o crime ou comandar a sua vontade, sendo irrelevante indagar acerca de suas reais e efetivas consequências no momento da ação ou omissão.

A esse despeito do critério biológico, os ensinamentos de professor Damásio E. de JESUS (2003, p. 500) orientam que:

Condiciona a imputabilidade à inexistência de doença mental, de desenvolvimento mental deficiente e de transtornos psíquicos momentâneos. (...) não importando que a causa tenha excluído ou diminuído a capacidade de compreensão ou de determinação da conduta delituosa.

Revela-se aqui com tais ensinamentos que o sistema biológico ou etiológico de apuração da imputabilidade penal, usado com maior entusiasmo no caso da menoridade, em que a pessoa em análise é considerada pelo direito, em regra, inimputável sempre que não possuir uma saúde mental adequada, assim sendo, basta a este sistema então saber se o autor é possuidor de doença mental ou desenvolvimento mental incompleto ou retardado, na constatação da inimputável.

Anota-se que em se tratando desse critério de verificação é levado em conta unicamente o fato de o agente ser possuidor de doença mental, desenvolvimento mental retardado ou incompleto ou ainda o fato de estar o agente tomado por embriaguez completa, restando certo, na concepção deste sistema que a inimputabilidade ocorrerá pela simples presença de alguma dessas causas.

Melhor ilustrando acerca do critério biológico o autor BARROS (2003, p. 361) afirma que:

Não há qualquer indagação psicológica acerca da capacidade de autodeterminação do agente. Presente uma das causas mentais deficientes (doença mental, desenvolvimento mental incompleto ou retardado e embriaguez completa, proveniente de caso fortuito ou força maior), exclui-se a imputabilidade penal, ainda que o agente tenha se mostrado lúcido no momento da prática do crime.

Diz-se ainda, em relação a tal critério, que a inimputabilidade do menor se

apresenta como sendo uma decorrência, como afirmam os juristas acima indicados, da simples presença de uma causa mental. Não existe qualquer indagação de caráter psicológica a respeito da capacidade de autodeterminação do agente delinquente para a prática do delito quando se observa a imputabilidade do menor pela ótica biológica.

E fato que se estiver presente uma das causas mentais deficientes, assim considerada a doença mental, o desenvolvimento mental incompleto o retardado e ainda a embriaguez completa, proveniente de caso fortuito ou força maior, por obvio será excluída a imputabilidade penal do menor, ainda que o agente tenha se mostrado lúcido no momento do cometimento do delito, ou seja, em linhas gerais o indivíduo é, por força desse critério considerado inimputável, mesmo que no momento da prática do delito estivesse totalmente consciente.

Impende asseverar, no tocante ao menor de dezoito anos, como afirma COSTA JÚNIOR (2000, p. 119) que:

[...] mesmo que dotado de capacidade plena para entender a ilicitude do fato ou de determinar-se segundo esse entendimento, a lei o considera imaturo e portanto inimputável. Uma presunção juris et de jure, assentada em mero critério biológico

Vale registrar, no tocante a essa critério que o mesmo é taxativo, bastando o fato de existir um distúrbio mental para que se considere o agente inimputável, não se leva em conta neste caso à possibilidade de existir momentos um momento de discernimento ou mesmo de lucidez, como afirmado acima e confirmado pela doutrina tradicionalista que assegura, a não importar a condição mental do agente ao tempo da prática do crime, bastando, como fator decisivo, a formação e o desenvolvimento mental ainda que posterior ao crime, como observa PALOMBA (2003, p. 509), ao esclarecer esse ponto que “cometer um delito independente de qualquer circunstância é considerado inimputável”.

1.2 Critério Biopsicológico

Outro critério para verificação da imputabilidade contemplado pela doutrina pátria é o sistema denominado biopsicológico ou misto, que se trata da junção dos métodos biológico e psicológico, e a essência deste critério encontra-se na questão de que o sujeito torna-se inimputável em razão da existência de doença mental ou desenvolvimento mental incompleto ou retardado no momento da prática do delito que seja revelador de que não possuía o agente a capacidade de compreensão acerca da dimensão do ato praticado.

Em relação a esse critério o penalista Damásio E. de JESUS (2003. p. 500), “só é inimputável o sujeito que, em consequência da anomalia mental, não possui capacidade de compreender o caráter criminoso do fato ou determinar-se de acordo com esta compreensão”. Assim sendo somente será imputável o agente caso possua capacidade de compreender o caráter criminoso do fato no momento de sua prática.

Do que se colhe das lições e doutrinas acima, para apuração da imputabilidade por este critério são levadas em conta as condições biológicas e também as de caráter psicológicas do agente na ocasião da prática do delito. Neste sistema, quando da verificação da imputabilidade do agente são analisadas as condições biológicas, ao mesmo tempo em que são levadas em conta as condições psicológicas do indivíduo.

Assim é, porque o Código Penal Brasileiro adotou em regra o critério biopsicológico para essa verificação, também conhecido como normativo ou misto, conforme expressa o art. 26 do referido diploma legal¹ (RIDEEL. 2011, p. 355). Por força do que estabelece este dispositivo, Inimputável, segundo TRINDADE (2004. p.111), em linhas gerais, “é aquele que comete um crime, mas não é legalmente responsável por seus atos”. O conteúdo normativo dado pelo art. 26, caput e seu parágrafo único, consoante doutrina de PINTO; WINDT (2006, p.68), versa que:

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

Contudo, inobstante a existência desse critério biopsicológico, que ao que tudo indica foi adotado pelo direito pátrio para a verificação ou não da imputabilidade do agente, diz-se que existe uma exceção a este critério, que diz respeito aos menores de 18 anos, em que não é necessária à incapacidade de entender ou querer a prática do delito. Porquanto, o Código Penal, adotou para a imputabilidade dos menores o critério biológico, fixando uma presunção absoluta de inimputabilidade desses, sem qualquer questionamento sobre a real incapacidade de entender ou querer praticar o ato delituoso, o que, em relação aos demais inimputáveis, prevalece o critério biopsicológico para sua verificação.

¹ Art. 26 - É isento de pena o agente que, por doença mental ou desenvolvimento mental incompleto ou retardado, era, ao tempo da ação ou da omissão, inteiramente incapaz de entender o caráter ilícito do fato ou de determinar-se de acordo com esse entendimento.

1.3 Critério Psicológico

Nesse rol de critérios existe o psicológico que, ao contrário do critério biológico não leva em consideração se o agente possui doença mental ou desenvolvimento mental incompleto ou retardado, leva em consideração unicamente, se no momento da prática delituosa o agente possuía ou não a capacidade de compreensão e a capacidade de atuar de acordo com o ato praticado.

Neste sistema psicológico, como bem esclarece MIRABETE (2011. p. 196), “se verificam apenas as condições psíquicas do autor no momento do fato, afastada qualquer preocupação a respeito da existência ou não de doença mental ou distúrbio psíquico patológico”, dizendo ainda este autor se tratar de um “critério pouco científico, de difícil averiguação”.

Em comentários a esse critério, o autor DOTTI (2005, p. 412) traz que:

Pelo critério psicológico, a lei enumera os aspectos da atividade psíquica cuja deficiência torna o indivíduo inimputável (falta de inteligência ou vontade normais ou estado psíquicos equivalentes), sem referência às causas patológicas desta deficiência. Basta a demonstração de que o agente não tinha capacidade de entender e de querer, sob o plano estritamente psicológico, para se admitir a inimputabilidade.

A teor da concepção do sistema psicológico, a inimputabilidade somente se verifica quando o agente, ao tempo da prática do crime, encontra-se privado de entender o caráter ilícito daquele fato ou mesmo de determinar-se de acordo com este entendimento. Neste sistema, a regra é a de que inexistente a necessidade que a incapacidade de entender ou mesmo de querer praticar aquele delito tenha origem numa causa mental preexistente, como ocorre em outro sistema.

Assenta-se que em se tratando do critério psicológico, para a verificação da imputabilidade, pouco importa se o indivíduo apresenta ou não alguma deficiência mental, ao contrário, leva-se em conta a demonstração da incapacidade para entender o caráter ilícito daquele ato delituoso ou determinar-se de acordo com esse entendimento. Indubitavelmente o que deve ser considerado neste critério são as condições psíquicas do indivíduo no instante da prática do ato ilícito, cuja prova desta capacidade se dá através da realização de exame psiquiátrico.

1.4 Críticas aos critérios existentes

Como se verifica pelo que restou até aqui textualizado, existem três critérios que buscam definir a inimputabilidade do agente que comete um delito e para a sua verificação indica a doutrina pátria a existência de três sistemas, conforme apontado nos subitens antecessores.

Frente a esses três sistemas o legislador pátrio entendeu que no caso de estar em verificação à conduta de um agente menor de 18 (dezoito) anos, considerando-se que ele não dispõem de capacidade para a compreensão da ilicitude de seus atos por possuírem eles desenvolvimento mental incompleto, preferiu adotar o critério biológico.

Ao editar o Diploma Penalista o legislador pátrio foi bem específico quanto ao critério que deveria ser utilizado quando da verificação da imputabilidade dos menores de 18 anos que praticassem crimes, fixando por conta da adoção desse sistema uma presunção absoluta quanto à inimputabilidade desses menores infratores, sem qualquer questionamento acerca da real incapacidade deles para a compreensão do fato praticado.

Nesse sentido, cabe aqui ressaltar como já comentado outrora, que o Brasil em seu Código Penal editado em 1969, que sequer chegou a entrar em vigor, tinha a previsão quanto a punição de infratores na idade compreendida entre 18 (dezoito) e 16 (dezesesseis) anos, desde que esses menores tivessem desenvolvimento psíquico, ou seja, por força desse diploma legal que estes menores compreendessem a ilicitude de sua conduta, para tanto o infrator nesta faixa etária passaria por um teste psicológico à época do ato ilícito, para fins de verificação da sua real capacidade de entendimento acerca do ato por ele praticado, seria nesse caso então a real aplicação do critério biopsicológico (MOREIRA, 2012, p. 01).

Contempla-se aqui evidenciado que não se trata apenas do critério idade do indivíduo que demonstra se ele possui ou não a capacidade de entender se essa sua conduta lhe impõe a punibilidade, ao contrário, denota-se que outros são os fatores que devem ser levados em conta para esse fim, tais como: o cotidiano em que vive, sua criação, valores morais e familiares, as influências do meio social.

Como escolha do legislador foi adotado na verificação da imputabilidade dos menores infratores o critério biopsicológico e se questiona se deve este ser realmente aplicado na condução das questões envolvendo a criminalidade praticada por menores de idade, esta deve mesmo estar só na regra, ou deve ser colocado em prática no tocante a avaliação psicológica do infrator a partir dos 16 (dezesesseis) anos, sobretudo porque o

critério biológico que é aplicado a todo infrator menor de 18 (dezoito) anos não mais atende, aos anseios da sociedade que evolui tão rapidamente a cada dia (MUSSEN, 1980, p. 24).

Sobre os critérios as críticas são formuladas não apenas em relação ao critério que é adotado para a exceção a regra da imputabilidade existente no país que é a de verificação em caso de crime praticado por menores, ao contrário, a doutrina impõe críticas também aos demais critérios, senão vejamos:

1.4.1. Críticas ao critério biológico

A primeira crítica que se traz a lume, diz respeito ao sistema biológico uma vez que este sistema verificador traz prejuízo considerável ao se presumir a inimputabilidade do agente com base unicamente no fato de existir um distúrbio mental.

A esse respeito, deve-se ter em mente que esta avaliação antecipada se revela impertinente, mormente porque não leva em consideração para apurar a imputabilidade os intervalos de lucidez com que as moléstias, em algumas vezes acabam proporcionam a suas vítimas. Diz-se que é nestes intervalos, que se mostra possível ao portador de distúrbios mentais alcançar o completo discernimento do fato e agir conforme este discernimento, tendo ali a exata consciência do que esta fazendo e o seu grau de ilicitude.

Assim sendo, se revela equitativo que o agente fosse chamado a responder criminalmente por aquele ato ilícito por ele praticado, porquanto naquele momento estava ele totalmente hígido de sua consciência. Associado a esse defeito ainda se indica como falha ao sistema o fato de que este critério atribui importância excessiva às causas físicas e confere poderes ilimitados aos peritos psiquiatras, comprometendo a liberdade do juiz na análise do fato (AFONSO, 2008, p. 24).

Contemplando a temática o penalista MIRABETE (2007, p. 207), anota que é o sistema de aferição de acordo com o qual:

[...] aquele que apresenta uma anomalia psíquica é sempre inimputável, não se indagando se esta anomalia causou qualquer perturbação que retirou do agente a inteligência e a vontade do momento do fato. É evidentemente, um critério falho, que deixa impune aquele que tem entendimento e capacidade de determinação, apesar de ser portador de doença mental, desenvolvimento mental incompleto, etc.

Vale registrar aqui outra crítica que é feita pela doutrina pátria com relação a este critério de verificação da imputabilidade penal, que reside, via de regra, no fato de ser

considerado inimputável o menor de dezoito anos. Em relação a esse ponto, esclarece JESUS (2003, p. 504) que “mesmo sendo o menor um sábio e pratique um delito, basta a existência da menoridade para criar a inimputabilidade”.

Desta feita, em síntese se diz que se um indivíduo com dezoito anos cometer um delito, poderá ser considerando imputável, por força desse critério verificador, de acordo com as circunstâncias que aconteceu o crime. Nada obstante, será ele então considerado inimputável independentemente de qualquer circunstância, o indivíduo que cometer um delito no dia anterior ao dia que complete dezoito anos, ou até mesmo nos últimos minutos do dia em que anteceder o dia do seu décimo oitavo aniversário (AFONSO, 2008, p. 24).

Depreende-se deste critério, como se pode verificar pelos apontamentos alhures trazidos, em conformidade com o critério biológico, na forma como é aplicado hodiernamente, o indivíduo atinge a maturidade de um instante para o outro como num passe de mágica, o que mostra que este critério é pouco científico e as críticas que lhe são ofertadas são bem intencionados com relação às falhas que apontam.

1.4.2. Críticas ao critério biopsicológico

Também ao critério biopsicológico são apontadas algumas falhas, que residem no fato de que, por se tratar de critério misto, incluindo em sua composição o sistema biológico, em inúmeros casos, como ocorre com a verificação pelo sistema biológico, o indivíduo que cometer o, mesmo tendo aptidão para compreender o caráter ilícito do ato por ele praticado e ainda tendo ele a capacidade de agir de acordo com este entendimento, será considerada inimputável, como é o caso do menor de dezoito anos. Ao que parece este sistema, em que pese a adoção desse sistema no âmbito nacional para verificação de imputabilidade, padece, portanto, de limitações impostas pelo critério biológico o que o torna pouco eficiente, como esclarece AFONSO (2008, p. 26).

1.4.3. Críticas ao critério psicológico

Críticas ainda são feitas ao critério psicológico de verificação da imputabilidade, donde sobrevém como desvantagem a este sistema, o fato de que sempre que houvesse a prática de um delito, o infrator independentemente de qualquer outra condição pessoal seria submetido ao exame para checar a imputabilidade penal (AFONSO, 2008, p. 26).

1.5 Critério adotado no Brasil

No Brasil o critério adotado é o biopsicológico, que se apresenta como a fusão dos dois sistemas, o biológico e o psicológico. Neste sistema híbrido, frente à presunção relativa de imputabilidade, os trabalhos do perito e do magistrado são conjugados, onde se analisa, ao tempo da conduta, o agente era capaz de entender o caráter ilícito do fato e determinar-se de acordo com esse entendimento.

A Codificação Penal filiou-se a tal critério, e passou a analisar, para fins de considerar o agente inimputável, não basta à doença mental, devendo ainda ao tempo do crime, a pessoa não se encontrar em uma situação de entender e querer.

Desta forma o sistema utilizado para a menoridade é extremamente falho, como diz MIRABETE (2011, p. 196), “É, evidente, um critério falho”, posto que não leva em consideração a capacidade de a criança ou o adolescente entender o ato ilícito que esta praticando como, por exemplo, matar alguém, roubar, estuprar, aos 16 anos já se entende estes crimes.

2 MAIORIDADE PENAL NO DIREITO PÁTRIO E LEGISLAÇÃO ALIENÍGENA COMPARADA

2.1 Maioridade Penal de acordo com a Constituição Federal Brasileira

Contemplando-se a questão da maioridade penal em conformidade com as disposições editadas pelo texto constitucional denota-se que o legislador constituinte pátrio, preocupado em conferir a devida proteção à criança e ao adolescente, estabeleceu de forma expressa no art. 228 do texto maior que: “Art. 228. São penalmente inimputáveis os menores de 18 anos, sujeitos às normas da legislação especial”.

Ao dar limitação de idade aos menores no tocante a imputabilidade criminal o fez tendo como inspiração o artigo primeiro da Convenção sobre o Direito das Crianças,² e que tem em seu corpo normativo a seguinte redação: “Nos termos da presente Convenção, criança é todo o ser humano menor de 18 anos, salvo se, nos termos da lei que lhe for aplicável, atingir a maioridade mais cedo” (AFONSO, 2008, p. 28).

Foi a partir deste momento, segundo MOTTA (2004, p. 20) que houve uma “maior valorização da pessoa humana no direito internacional”, cujo maior progresso foi difundir o processo de discussão acerca dos direitos da criança, quando se verificou a inicialização dos movimentos sociais, na época emergente, pela construção de matéria jurídica neste campo da infância. No contexto do Brasil, a situação dos menores encerrou tema de lutas populares.

Deste modo, por força do disposto legal são então consideradas crianças as pessoas que tenham menos de dezoito anos de idade, salvo se a lei do seu país lhe atribuir a maioridade mais cedo, como é a intenção da sociedade atual para a redução da idade penal do país. É relevante aqui ressaltar que esta convenção não tinha por proposta impedir que fosse fixado um limite de idade inferior a dezoito anos para que o ser humano fosse penalmente imputável, ao contrário, diz-se que ela própria traz normas que dizem respeito a imputabilidade penal.

Nesse sentido, importante aqui trazer a lume o que encontra-se inserido na referida convenção, em seu art. 37, que confere permissivo para que as crianças sejam submetidas a penas privativas de liberdade, que reza:

Art. 37. Os Estados Partes garantem que:

² Disponível em <

[...]

b) Nenhuma criança será privada de liberdade de forma ilegal ou arbitrária: a captura, detenção ou prisão de uma criança devem ser conformes à lei, serão utilizadas unicamente como medida de último recurso e terão a duração mais breve possível;

Frente a essa disposição, não pairam equívocos em relação ao fato que os Estados signatários desta convenção têm plena liberdade de estabelecer idade inferior a dezoito para que um indivíduo possa ser penalmente imputável, e ainda que em detrimento deste indivíduo possa ser atribuída uma pena privativa de liberdade (AFONSO, 2008, p. 29).

Na seara do Brasil, distintamente do que ocorre em outros países, o texto Constitucional não traz por sua vez somente que as crianças e adolescentes tenham proteção especial por parte do Estado quando destacou o primado da proteção integral, mas regulamentou a idade em que as pessoas serão consideradas imputáveis por força do ordenamento jurídico.

Sem qualquer dúvida, o Estado possui o dever concorrente à Família e a sociedade de implementar os direitos fundamentais à pessoa em peculiar condição de desenvolvimento, pondo a salvo de qualquer violência, crueldade, opressão, negligência, discriminação, exploração, consoante estabelece as disposições contidas na Carta Política. Conforme VOLPI (2006. p. 13), no Brasil, a garantia dos direitos da infância e da juventude encontra-se embasada na Constituição Federal de 1988:

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.

Assim sendo, o Estado que não tem proporcionado adequadamente à família sua proteção especial, como determina o art. 226³ da norma constitucional, ao dificultar para um número considerável de famílias a promoção das condições necessárias e indispensáveis ao desenvolvimento dos filhos, pessoas em peculiar condição de seu crescer (físico, mental, moral, espiritual, social, afetivo, etc.). Cristalino “*é o dever constitucional de assegurar à criança e ao adolescente os direitos fundamentais inerentes à pessoa humana*” (ZAGAGLIA, 2008, p. 94).

Abrem-se aspas aqui neste capítulo para anotar que o princípio da proteção integral tem como fundamento a concepção de que crianças e adolescentes são sujeitos de direitos,

³ CF - Art. 226. A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado.

frente à família, à sociedade e ao Estado. Rompe com a idéia de que sejam simples objetos de intervenção no mundo adulto, colocando-os como titulares de direitos comuns a toda e qualquer pessoa, bem como de direitos especiais decorrentes da condição peculiar de pessoas em processo de desenvolvimento (CURY, 2002, p.21),

Nada obstante, deste modo, não poderia o legislador infraconstitucional ao que tudo indica, consoante o que estabeleceu o diploma maior, alterar esta regra da imputabilidade, sob pena de padecer este ato de flagrante inconstitucionalidade, haja vista que nenhuma legislação ou ato normativo pode contrariar normas estabelecidas pela Carta Magna, frente a supremacia de seu texto maior.

Assenta-se que o Estado tem a Constituição Federal como sendo a norma fundamental de todo seu ordenamento jurídico. Como norma essencial, entende-se ser aquela originária de todo o processo, aquela que dita todos os valores a serem seguidos pelos demais diplomas legais inferiores, não preocupando, para o Direito, ir além dela e de seus dispositivos.

A Constituição deve ter preservada sua força ordenadora e deve ser efetivamente obedecida, gerando efeitos na realidade social (constituição normativa). Devendo ter preeminência sobre os outros atos normativos estatais, das quais duas questões se podem apontar, a priori: a de destriçar um conceito e um modelo de constituição adequadas aos seus destinatários e a segunda, o de quem e como se deve garantir a observância da Constituição em caso de violação de seus princípios e norma (PALU, 1999, p. 50).

Faz-se oportuno destacar que a ideia da supremacia constitucional surgiu com as revoluções liberais que, segundo ensina Marcelo NOVELINO (2013, p. 227) trouxeram à tona a noção de Constituição escrita, formal e rígida. No tocante a rigidez de uma Constituição tem como principal consequência o princípio da supremacia, do qual decorre ainda o princípio da compatibilidade vertical das normas do ordenamento jurídico, segundo o qual uma norma só será válida se produzida de acordo com o seu fundamento de validade, como assenta Jose Afonso da SILVA (2002, p. 50).

No Brasil, afigura-se inquestionável o caráter rígido da Constituição da República, considerada a lei suprema do Estado brasileiro, razão pela qual todos os demais atos normativos primários, emanem eles de qualquer entidade federativa do Estado ou de quaisquer de seus poderes, lhe devem a mais estrita obediência sob pena de figurar na órbita da inconstitucionalidade.

Destarte, no tocante à possibilidade de alteração do texto constitucional, fatalmente surgem discussões no que diz respeito à possibilidade ou não de haver alteração no

conteúdo normativo trazido pelo art. 228, a qual se depreende que o embasamento desta discussão reside exatamente no fato de que uma parte do texto constitucional escarnece de especial proteção, tendo em vista que a matéria que regulamenta é de grande relevância.

Com esse construto pode-se identificar que o legislador constituinte, ao editar a Constituição Federal, enalteceu quando enumerou um rol de direitos e garantias fundamentais da pessoa em seu art. 5º, deixando evidenciado, qual sua intenção quando se tratasse de direitos fundamentais que era de impedir que esses direitos nunca fossem subtraídos de modo a ofender a dignidade humana, máxima insculpida pela Constituição Federal.

A bem da verdade aludidas matérias constituem o núcleo inviolável da Constituição Federal, que são tradicionalmente denominados cláusulas pétreas, tema das linhas seguintes deste estudo. Elas traduzem um esforço do legislador constituinte no sentido de garantir a integridade da constituição, impedindo que eventuais alterações ao texto constitucional causem a destruição, enfraquecimento ou ainda mudança da identidade da constituição, já que a Carta Magna contribui para a ininterrupção da ordem jurídica fundamental.

Ao apreciar o conteúdo jurídico editado pelo art. 5º da Constituição Federal vemos arrolado uma gama de direitos e deveres individuais e coletivos editados a pessoa, seja ela brasileiro nato ou naturalizado, sem qualquer distinção de qualquer natureza. O referido artigo retro mencionado já inicia enunciando o direito de igualdade de todos perante a norma, sem distinção de qualquer natureza a nenhum de seus destinatários. Em boa hora, dentro desse prisma o professor José Afonso SILVA (2002, p. 189) lembra que:

Embora seja uma declaração formal, não deixa de ter sentido especial essa primazia ao direito de igualdade, que, por isso servirá de orientação ao interprete, que necessitará de ter sempre presente o princípio da igualdade na consideração dos direitos fundamentais do homem. Em consequência, o dispositivo assegura aos brasileiros e estrangeiros residentes no País, a inviolabilidade do Direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos dos incisos que integram este artigo.

Consigne-se que no momento em que aprecia as disposições editadas por este artigo, salta aos olhos a imperatividade de se partir do pressuposto do direito à isonomia, posto que ele se apresenta como sendo o primado que deve servir de alicerce para quem pretender interpretá-lo

Denota-se neste contexto que para uma parcela de nossa doutrina, os direitos e garantias fundamentais presentes na Constituição Federal não se esgotam no rol editado

pelo art. 5.º do referido diploma legal. Por consequência, defende-se a possibilidade de que sejam inseridos no ordenamento jurídico outros direitos insuscetíveis de transformações minados pelo texto constitucional. Via de regra, a visão dessa parcela doutrinária, deve a inimizabilidade de que trata o art. 228 estar coberta pela proteção contra contingentes alterações, sob pena de restarem inconstitucionais, sobretudo por confrontar o disposto no inciso IV, parágrafo 4.º do art. 60 da Carta Magna, que reza:

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

[...]

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

[...]

IV - os direitos e garantias individuais.

Uma análise de especial importância aqui esta ligada a afirmação daqueles que se opõem à redução da maioria penal no país e que se faz mister interpretar, para dar conta dessa questão, a natureza jurídica de um direito, para então chegar à conclusão se este é ou não um direito ou uma garantia fundamental, e não o local em que se encontra na Constituição federal, como preferem se posicionar alguns juristas.

De acordo com este entendimento, DUARTE e DUARTE (2002, p. 01) assenta que:

A inimizabilidade etária, em que pese tratada em capítulo distinto daquele específico das garantias individuais, é sem dúvida um princípio integrante da proteção da pessoa humana, tendo em vista que traduz a certeza de que os menores de dezoito anos, quando da realização do ato infracional, estarão sujeitos às normas da legislação especial.

Nota-se que em relação à possibilidade de redução da maioria penal os autores GOMES e BIANCHINI (2008, p. 01) entendem que é possível e em defesa a isso argumentam que, mesmo estando fora do art. 5.º da Carta Magna, por força das disposições do parágrafo segundo do aludido artigo, eis que se trata de cláusula pétrea. Afirmam ainda os referidos autores quando do reconhecimento do art. 228 como cláusula pétrea, consignando que sua alteração seria uma interpretação contrária aos princípios gerais adotados pela Constituição Federal para informar a atuação do Estado na preservação dos direitos humanos, vejamos:

A inimizabilidade do menor de dezoito anos foi constitucionalizada (CF, art. 228). Há discussão sobre tratar-se (ou não) de cláusula pétrea (CF, art. 60, § 4.º). Pensamos positivamente, tendo em vista o disposto no art. 5.º, § 2.º, da CF, c/c arts. 60, § 4.º e 228. O art. 60, § 4º, antes citado, veda a deliberação de qualquer emenda constitucional tendente a abolir direito ou garantia individual.

Nessa toada do estudo existente ainda o posicionamento daqueles juristas que são

opostos à redução da maioria penal com argumentos meramente sociais, ao passo que admitem o fato de que o art. 228 da Constituição Federal não goza de proteção especial no que se refere a alteração de seu texto normativo. Nesse rumo, o jurista DELMANTO (2007, p. 107) expõe que:

[...] a nosso ver, seria um grave equívoco de nosso legislador. Não obstante a maioria penal não esteja incluída em uma das chamadas cláusulas pétreas do art. 5.º da Magna Carta, mas sim em seu art. 228, o marco dos 18 anos deve ser prestigiado, sobretudo em um País como o nosso em que o abismo social é um dos maiores do mundo, sendo os nossos infantes explorados mediante toda sorte de agruras, como pedir esmolas em faróis até altas horas da noite, vivendo em favelas sem um mínimo de dignidade e, sobretudo, sem qualquer perspectiva de ascensão social.

De outra banda, existem aqueles doutrinadores que com afinco defendem a possibilidade de se promover no país uma proposta de emenda constitucional com vistas a promover a redução da maioria penal. Inúmeros argumentos são utilizados por estes na defesa deste posicionamento, a qual pode-se aqui indicar, alguns deles como Alexandre de Moraes, Pedro Lenza, Guilherme de Souza Nucci e dentre esses ainda, merece destaque aqui os alinhamentos deixados e saudoso professor Miguel REALE (1998, p. 161) que muito tempo atrás já via a real necessidade de se alterar a maioria penal no país, dizendo que:

No Brasil, especialmente, há um outro motivo determinante, que é a extensão do direito ao voto, embora facultativo aos menores entre dezesseis e dezoito anos, como decidiu a Assembléia Nacional Constituinte para gáudio de ilustre senador que sempre cultiva o seu “progressismo”... Aliás, não se compreende que possa exercer o direito de voto quem, nos termos da lei vigente, não seria imputável pela prática de delito eleitoral.

Outro nome a se considerar no rol dos defensores da redução da maioria penal é Guilherme de Souza NUCCI (Apud., MORAES, 2006, p. 2232), que diz não ser possível “defender a impossibilidade de redução da maioria penal, visto que, se esta fosse a vontade do legislador constituinte, a inimputabilidade teria sido inserida no artigo 5.º da Constituição Federal”, notadamente porque a inimputabilidade etária é sem dúvida um dos pontos integrantes do arcabouço de proteção irrestrita da pessoa humana.

E vai além em seu posicionamento este jurista quando faz acirradas críticas acerca do atual posicionamento adotado pelo Brasil com relação a essa temática, afirmando que o país não pode fazer vista grossa a essa tendência mundial quanto a redução da maioria penal, haja vista que o desenvolvimento mental segue a evolução dos tempos, e sustenta a

possibilidade de alteração da maioria penal em sua argumentação alega NUCCI (2007, p. 265) que:

[...] a responsabilidade penal foi inserida no capítulo da família, da criança, do adolescente e do idoso, e não no contexto dos direitos e garantias individuais (Capítulo I, art. 5.º da CF). Não podemos concordar com a tese de que há direitos e garantias humanas fundamentais soltos em outros trechos da Carta, por isso também cláusulas pétreas, inseridas na impossibilidade de emenda previstas no art. 60, § 4.º, IV, CF, pois sabe-se que há direitos e garantias de conteúdo material e direitos e garantias de conteúdo formal.

No mesmo sentido, mas com palavras distintas BASTOS e MARTINS (2000, p. 1103), comentam que:

O legislador constituinte acolheu a ideia que a irresponsabilidade pode identificar-se com o sistema político democrático brasileiro. Critica o fato de que, ainda que o menor pratique um crime eleitoral que seja capaz de alterar o resultado da eleição, mesmo assim não poderá ser responsabilizado.

Para Rita CAMATA e Eliana Cristina CRSÓSTOMO (2001, p. 196) a inimputabilidade não implica necessariamente uma irresponsabilidade do agente que praticou o ato, ou seja, tem um significado bem distinto dessa afirmação, ao passo que indica que “toda pessoa com menos de 18 anos que cometer ilícito(s), responderá por tal conduta mas, de acordo com o ordenamento jurídico especial, que é o Estatuto da Criança e do Adolescente”.

Como se vê os argumentos doutrinários expostos, se mostram ainda bastante polêmicos com relação à interpretação da Constituição Brasileira quando o assunto é a redução da maioria penal e os argumentos de ambos os lados são pontuais.

2.2 Maioridade Penal de acordo com o Código Penal

Na senda o Código Penal a questão da maioria penal tem seu disciplinamento pelo legislador de 1940, quando regulamentou a questão da imputabilidade penal, e determinou no art. 27 que seriam considerados inimputáveis “os menores de dezoito anos”. Quando assim estabeleceu o legislador tinha consciência de que o menor de dezoito anos não tinha a maturidade suficiente para a compreensão acerca de um delito, e vislumbrou no fato de o Estado poder conferir um tratamento distinto ao menor a possibilidade de recuperá-lo e reintegrá-lo.

Referida argumentação pode inclusive ser verificada no item 23 da Exposição de Motivos do Código Penal, que assenta que:

23. Manteve o projeto a inimputabilidade penal ao menor de 18 (dezoito) anos. Trata-se de opção apoiada em critérios de Política Criminal. Os que preconizam a redução do limite, sob a justificativa da criminalidade crescente, que a cada dia recruta maior número de menores, não consideram a circunstância de que o menor, ser ainda incompleto, é naturalmente antissocial na medida em que não é socializado ou instruído. O reajustamento do processo de formação do caráter deve ser cometido à educação, não à penal criminal. De resto, com a legislação de menores recentemente editada, dispões o Estado dos instrumentos necessários ao afastamento do jovem delinquente, menor de 18 (dezoito) anos, do convívio social, sem sua necessária submissão ao tratamento do delinquente adulto, expondo à contaminação carcerária (AFONSO, 2008, p. 36).

Merece ressalva também nesta textualização os motivos que levaram o legislador de 1940 a formar essa convicção, e conduziram o legislador de 1984 a manter este mesmo tratamento aos menores, sobretudo porque hoje em dia são alvos de críticas. Ao que tudo indica seria justo aplicar hodiernamente ao menor de dezoito anos o mesmo tratamento que em tempos mais remotos era aplicado ao menor da mesma idade quando da houve a elaboração do Código Penal de 1940 (AFONSO, 2008, p. 36).

Tai uma celeuma que carece de melhor análise neste estudo, mormente porque, se voltar os olhares a realidade social da época em que fora editado o Diploma Penal em 1940, sobretudo com relação a questão da criminalidade a sociedade daquele tempo vislumbrada uma situação bem distinta deste que se vê nos dias de hoje, notadamente porque os índices de crimes praticados por menores atualmente é consideravelmente mais elevado do que em tempos passados, já começa por aí os entreveros quando se volta a reflexão da possibilidade ou não de reduzir a idade penal no país.

Há, por certo que já naquele período, o Estado Brasileiro se armava de mecanismos que permitiam reprimir as formas de resistência popular e em nome da proteção a criança e adolescente e da sociedade editou mecanismo voltados a assegurar que essa garantia se assentasse.

Usando de tais dados, em análise a essa problemática o autor COSTA JÚNIOR (2000, p. 118) enfatiza que:

É notório que as condições sociais de 1940, quando se fixou o limite mínimo da imputabilidade penal aos dezoito anos, já não são as de hoje. Tudo mudou, de forma radical e sensível: as condições sociais, que possibilitam condutas permissivas, ensejam ao jovem conhecer amplamente o mundo; e assim por diante. Por via de consequência, o pressuposto biológico não será mais mesmo. O jovem de hoje, aos dezesseis anos, costuma ter ela capacidade para entender o caráter ilícito do fato e determinar-se de acordo com este entendimento. Como então insistir em estabelecer aos dezoito anos o limite mínimo da imputabilidade penal?

Entretanto, de acordo com a legislação vigente no país, ainda é adotado o critério puramente biológico para fins de verificação da imputabilidade dos menores de dezoito anos, como se mostrou neste estudo em capítulo prévio. Pode-se inclusive se fixar a premissa que não é levado em consideração o desenvolvimento mental e a capacidade de entendimento ou autodeterminação, para tal avaliação. É considerada apenas a idade cronológica do indivíduo, tratando-se este caso de presunção absoluta de inimputabilidade, não cabendo qualquer discussão a respeito do assunto já que tal restou assentado no âmbito pátrio.

Acerca deste tema o jurista Julio Fabrini MIRABETE (2005, p. 272) dispõe que:

Adotando um critério puramente biológico, de idade do autor do fato, dispõe a lei que os menores de 18 anos são penalmente inimputáveis. Não se leva em conta o desenvolvimento mental do menor que, embora possa ter ser penalmente capaz de entender o caráter ilícito do fato e determinar-se de acordo com esse entendimento, não poderá ser responsabilizado penalmente por suas ações. Trata-se de um caso de presunção absoluta de inimputabilidade, e, embora não se possa negar que um jovem menor de idade tem hoje amplo conhecimento do mundo e condições de discernimento sobre a ilicitude de seus atos, não se admite a prova de que era ele, ao tempo da ação ou omissão, capaz de entendimento e determinação. A regra foi elevada a nível constitucional, prevendo expressamente a inimputabilidade dos menores de 18 anos (CF, art. 228).

Nesse sentido, é pacífica a jurisprudência do extinto Tribunal de Alçada Criminal (in: MIRABETE, 2005, p. 272):

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

É de uma clareza solar que nos casos em que, durante o curso do processo, se constatar que o agente que praticou o crime não contava a época dos fatos com dezoito anos, tal razão conduzirá para que este processo seja anulado, como diz AFONSO (2008, p. 37) ao discursar sobre a redução da maioridade penal a luz do Código Penal.

2.3 Maioridade Penal no Direito Comparado

A ciência da comparação é tão antiga como a própria ciência do direito, no entanto, o desenvolvimento da ciência do direito comparado é bem mais recente do que aquela, visto que só se deu no século XIX. O valor do direito comparado é notório em todo o universo jurídico, na medida em que confere ao estudioso o conhecimento dos sistemas

jurídicos confrontados, bem como proporciona um aprofundamento no sistema ao qual o pesquisador se integra. Portanto, necessária à utilização desta ciência elucidativa nesta contextualização.

Quando se faz uma análise dos limites que foram estabelecidos pelo ordenamento jurídico para a questão da maioridade penal no panorama mundial, é possível se constatar que não existe uma idade padrão adotada por todos os países para a questão da punibilidade de menores de 18 anos. Via de regra em cada um dos países que é possível observar, a escolha se faz de conformidade com os anseios e necessidades sociais.

Entretanto, inegável que existe nesse contexto da maioridade penal uma forte tendência mundial em reduzir essa limitação etária conforme a evolução de cada sociedade e principalmente, como é a realidade em alguns países, influenciados por força do crescente índice de criminalidade envolvendo menores como é o caso do Brasil que sofre com essa dura realidade envolvendo menores, e estes indicativos oferecem diretrizes que devem nortear políticas nacionais em outros países quanto a necessidade ou não de reduzir a idade criminal, considerando-se que, em que pese alguns países optarem por uma limitação inferior, boa parte dos países que podem ser indicados a título exemplificativo adotam a idade de responsabilidade penal absoluta aos 18 anos de idade, como é o caso brasileiro, que não se encontra em desequilíbrio se comparado a maioria dos países.

No contexto do direito comparado voltando os olhares a questão da idade penal, verifica-se que de acordo com o direito italiano, são considerados absolutamente incapazes os menores de catorze anos de idade. Na visão deste país os indivíduos que se encontrarem entre catorze e dezoito anos, serão então considerados imputáveis desde que tenham plena capacidade de entendimento acerca do ato praticado e também revelarem a vontade para tal prática, mas mesmo assim terão pena reduzida em relação a outros agentes (AFONSO, 2008, p. 40).

Denota-se que o sistema penal italiano é caracterizado por um acentuado exame da personalidade do agente, onde são averiguados quando da análise do crime os antecedentes pessoais bem como os familiares dos menores, considerando seu aspecto psíquico, físico e ambiental, sobremaneira porque, sob o aspecto da finalidade da sanção penal esta tem caráter educativo-preventiva, com grande individualização do tratamento quando se estão diante de menores que são considerados pelo direito como pessoas em desenvolvimento nos moldes da legislação menorista e constitucional.

Ao estabelecer a condição de peculiar de pessoa em desenvolvimento o ordenamento jurídico buscou o legislador amparar o menor, da gestação à maioridade,

aprimorando a assistência a ele dispensada através da partilha da responsabilidade pela implementação dos seus direitos reconhecendo inclusive de direitos especiais e específicos de todas as crianças e adolescentes, decorrentes da condição (CURY, 2002, p. 13).

Segundo dados divulgados em novembro de 2007 pelo UNICEF⁴ no direito alemão, tal qual ocorre no italiano, à inimizabilidade dos menores é de 14 anos quando estes são entregues ao direito assistencial. Este sistema adota como parâmetros que de 18 a 21 anos o que se convencionou chamar de sistema de jovens adultos, no qual mesmo após os 18 anos, a depender do estudo do discernimento podem ser aplicadas as regras do Sistema de justiça juvenil. Após os 21 anos a competência é exclusiva da jurisdição penal tradicional. Nessa toada a respeito das sanções aplicadas aos infratores COSTA JÚNIOR (2000, p. 121), apresenta a seguinte classificação:

- a) medidas educativas - instrução, vigilância, ou entrega de um menor a um ente educacional;
- b) medidas disciplinares – advertência, obrigação de reparar dano, de prestar um trabalho em favor da vítima, de desocupar-se, de devolver uma soma em favor de instituições de utilidade pública, bem como a prisão durante o tempo livre da semana, ou por período máximo de quatro semanas;
- c) penas detentivas juvenis, que se diferenciam das demais ela sua maior duração, de um mínimo de seis meses a um máximo de cinco anos.

Já de maneira bem mais drástica com relação à imputabilidade criminal a Espanha considera inimputável os menores de 12 anos, segundo mapa divulgado pelo UNICEF. O direito penal espanhol adota um Sistema de Jovens Adultos com a aplicação da Lei Orgânica 5/2000 para a faixa dos 18 aos 21 anos, entretanto para a responsabilização pela prática de crimes é considerado. Como determina o art. 8º do Código Penal daquele país que são isentos de pena os menores de dezesseis anos: (PALOMBA, 2003, p. 97). O sistema anterior, tinha como idade da imputabilidade penal 16 anos e após reforma na Lei Penal “foi fixada a idade penal em 18 anos, acompanhando a tendência do modelo da Europa Continental”, conforme elucida SARAIVA (2006. p. 191).

Um pouco mais branda a legislação do Chile estabelece no art. 10 do Código Penal que são isentos de responsabilidade criminal os menores de dezesseis anos: (PALOMBA, 2003, p. 107). Anota-se que no tocante a Lei de Responsabilidade Penal de Adolescentes o legislador definiu um sistema de responsabilidade dos 14 aos 18 anos, sendo que em geral os adolescentes somente são responsáveis a partir dos 16 anos. No caso de um adolescente

⁴ Disponível em <

de 14 anos autor de infração penal a responsabilidade será dos Tribunais de Família, segundo dados contidos na tabela comparativa entre diferentes Países em relação a idade de Responsabilidade Penal Juvenil e de Adultos divulgada pelo Ministério Público do Estado do Paraná.⁵

O autor SARAIVA (2005. p. 23), em referência ao sistema vigente no Chile, anota que o país abandonou a quase uma década, o sistema biopsicológico de responsabilidade a partir dos 16 anos, “passando a adotar um novo sistema legal, onde a responsabilidade juvenil passa a ser considerada entre 14 e 18 anos, fixando a idade da imputabilidade penal em 18 ano”, diz o autor.

Observando-se o Mapa comparativo divulgado pelo UNICEF verifica-se que também na Argentina, é inimputável o menor de dezesseis anos. Em certos pontos até bem parecido com o ordenamento pátrio ao que tudo indica a sistemática Argentina é bastante tutelar. Por força da Lei n.º 23.849 e do disposto pelo Art. 75 da Constitución de la Nación Argentina a determinação é que, “a partir dos 16 anos, adolescentes podem ser privados de sua liberdade se cometem delitos e podem ser internados em alcaldías ou penitenciárias” destaca AFONSO (2008, p. 40).

Por seu turno a Rússia um pouco mais severa que a Argentina dispõe que são considerados inimputáveis os menores de 14 anos, reconhecendo que a responsabilidade fixada aos 14 anos somente incide na pratica de delitos graves, para os demais delitos, a idade de inicio é aos 16 anos (UNICEF, 2007, p. 18). No cenário Frances de igual modo como ocorre na Polônia a maioridade é atingida aos 13 anos de idade a qual o sistema que vige é o de Jovens Adultos até 18 ano. Na Suécia, assim como na Noruega, na Finlândia e também na Dinamarca, a maioridade penal é atingida aos quinze anos de idade, enquanto que na seara da Islândia a maioridade penal é atingida aos catorze anos (UNICEF, 2007, p. 18).

Nos Estado Unidos ao contrário de todos os demais países aqui já contemplados, a sistemática de verificação da imputabilidade penal é bem mais severa e aqui são considerados os maiores de 10 anos como sendo imputáveis, existindo em alguns estados americanos, uma limitação até inferior a 10 anos e certos casos conforme o ato praticado pela criança. Na maioria dos Estados do país, os adolescentes maiores de 12 anos podem ser submetidos aos mesmos procedimentos dos adultos, inclusive com a imposição de pena de morte ou prisão perpétua, como retrata o mapa comparativo divulgado pelo

⁵ Disponível em <

UNICEF (2007, p. 19). O país inclusive não ratificou a Convenção Internacional sobre os Direitos da Criança, esclarece AFONSO (2008, p. 40).

3 DIREITOS INDIVIDUAS E CLÁUSULAS PÉTREAS

3.1 Imutabilidade das Cláusulas Pétreas

Diz-se que as normas jurídicas dentro de um ordenamento jurídico, não são geradas por acaso, mas visando a alcançar certos resultados sociais. Como processo de adaptação social que é o Direito se apresenta como formula capaz de resolver problemas de convivência e de organização de uma sociedade (NADER, 2008, p. 94).

Inexiste no Direito Pátrio a chamada inimutabilidade. Ou seja, não existe nessa seara qualquer justificativa que possa considerar como imutável, como fundamental, além da estrutura do Estado Democrático, mormente porque foi isso que a Constituição aspirou perpetrar ao constituir as cláusulas pétreas. Isto quer dizer que, além da vedação de algumas questões, no mesmo passo, ponderando acerca dos direitos prescreveu garantias individuais enquanto estruturas fundamentais para a preservação do Estado Democrático de Direito (DELORENCI, 2012, p. 01).

Pensando esse ponto das garantias individuais, este capítulo, já a guisa das considerações finais desse estudo foi realizado com a intenção de compreender a imutabilidade das cláusulas pétreas, notadamente com relação ao que disciplina o art. 228 da Carta Maior, que guarda relação direta com o tema lançado ao debate nestas linhas.

Ao volver os olhares para a concepção e finalidade das cláusulas pétreas, o que salta aos olhos é estas são cláusulas de perpetuidade que “perfazem um núcleo essencial do projeto, que o titular do poder constituinte originário intenta preservar de quaisquer mudanças institucionalizadas” (BRANCO, 2008. p. 03). Segundo ensina Carlos Augusto Alcântara MACHADO (2005, p. 240) “é o núcleo intangível ou cerne imodificável da Lei Maior, sendo garantias de perenidade de determinados valores”. Ou seja, nada mais são do que limitações materiais ao poder de reforma do texto constitucional pátrio.

De uma maneira geral em conformidade com a doutrina acima destacada, o entendimento de Cláudia Góes NOGUEIRA (2005. p. 79) dá conta que as cláusulas pétreas “são cláusulas de cunho irreformável (total ou parcialmente) da Constituição, em defesa da perenidade da obra do legislador constitucional”.

Ao examinar a concepção de cláusulas pétreas esta em apresentar o assunto que aqui se propõe examinar, posto que, de forma integral o que se pretende acima de tudo é discutir acerca da condição de cláusula pétrea dos arts. 227 e 228 da Constituição Federal e, por sequela, identificar se no panorama nacional existe a impossibilidade de uma

reforma ou supressão destes artigos recém indicados para que se possa alterar assim o cenário da maioridade penal no país.

Reconhecidamente a intenção do legislador ao trazer a lume a imutabilidade das cláusulas pétreas foi a de conferir a importância às limitações materiais do poder de reforma do texto constitucional, a qual não se pode ignorar, tampouco deixar de lado por conta da essencialidade de se preservar esse núcleo, não de forma plena e irrestrita, mas de modo a proporcionar a adaptação da Constituição Federal a novas realidades sociais e de maneira a suprir todos os anseios da sociedade que vão com o passar do tempo surgindo e evoluindo.

Nesse itinerário o autor GOMES NETO (2003. p. 39) discursando sobre a falácia das propostas reducionistas da idade penal, trouxe a tona que o texto da Constituição Federal do Brasil estabelece, no art. 228, que a idade criminal tem seu início aos 18 anos e que o adolescente responderá por todos seus atos na forma estabelecida pela legislação extravagante, que no caso é Estatuto da Criança e do Adolescente.

Notadamente o advento do Estatuto da Criança e do Adolescente representou um marco divisório no trato da questão da infância e da juventude no Brasil. Baseado no texto constitucional, que em seu art. 227⁶, introduziu no país a doutrina de proteção integral, ocasionando reflexos em todas as áreas, especialmente no que se refere ao ato infracional (SARAIVA, 1999, p. 15).

De mais a mais a teor que dispõe a Constituição Federal de 1988 em seu artigo 60, § 4º, inciso IV, os direitos e garantias individuais são considerados como cláusulas pétreas, ficando, pelo fato desta condição impedidos de qualquer modificação ou abolição, como dita expressamente o aludido artigo recém mencionado (PINTO, 2006, p. 30).

Usando os indicativos normativos referenciados no artigo retro, considerando-se o que resta estabelecido pelo art. 60 da Carta Magna, se mostra perfeitamente possível se promover uma reforma constitucional no Brasil, caso sejam observadas as exigências dos incisos do “caput” deste mesmo artigo. Contudo, conforme elucida, Gercino Gerson GOMES NETO (2003. p. 41) o poder derivado “é limitado, pois impossível a abolição da forma federativa, do voto, da separação dos poderes e, por fim, dos direitos e garantias individuais”.

De mais a mais, por força e obra do ideário constitucional, os direitos e garantias

⁶ CF - 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.

expressamente estabelecidos pela Constituição Federal, segundo PINTO; WINDT (2006. p. 10) “não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte”.

Em linhas gerais, a teor dos direitos humanos vê-se que estes são como o próprio direito, conquanto já lecionava *Hans Kelsen* (*Apud.*, DIAS, 2009, p. 75), ao elaborar sua teoria do ordenamento jurídico, afirmando que os direitos humanos “são unos, indivisíveis e perfeitos”, bastando então a sua efetivação integral para assegurar assim a máxima da dignidade humana que tanto se almejou alcançar com a inserção dos direitos no ordenamento jurídico.

Os direitos humanos não são meras aspirações ou formulações para pouco se exigir o seu respeito e positivação pela sociedade e inclusive, pelo ordenamento jurídico. Assim sendo, em favor da sociedade deve corresponder de forma eficaz aos seus anseios pelo Estado de forma a permitir a prevalência de sua própria existência (SANTAGATI, 2006, p. 73).

Desta feita, são características elementares do Estado Democrático de Direito, que podem ser abreviadas pelo respeito e efetivação dos direitos humanos, estes que foram conquistados pela sociedade através da realização de diversos movimentos populares no decorrer do curso da história da humanidade.

Assim sendo, para o autor Gercino Gerson GOMES NETO (2003. p. 41) são afirmados dois pontos relevantes, a saber:

O primeiro, é que o rol do artigo 5º não é exaustivo. O segundo ponto a ser referenciado é que os direitos e garantias relacionados aos princípios da própria Constituição e dos tratados internacionais, firmados por nosso País, integram o recém citado rol do artigo 5º, mesmo estando fora de sua lista.

Denota-se por tudo que até aqui fora textualizado, claros acerca da existência de outros direitos e garantias individuais que são espalhados pelo texto constitucional vigente, e conduz a seguinte conclusão que a inimizabilidade penal compreende disposição pétrea, assim considerando uma garantia dada ao indivíduo com menos de 18 anos conforme prescreve o texto maior.

Frente a essa afirmação, salta aos olhos ainda que, pela ótica de TERRA (2001. p. 63) a vedação ao Estado brasileiro quanto a atitudes que possam vir a contrariar ou que levem à ineficácia de qualquer dispositivo proposto pela Convenção sobre os Direitos da Criança que fora ratificada pelo Brasil; e que possui, na seara do país, por força do que

estabelece o do § 2º do art. 5º,⁷ status de norma constitucional. Isso tem razão de ser, mormente porque a Constituição Federal de 1988, no rastro de outras versões constitucionais, instituiu que as normas de tratados de direitos humanos tenham hierarquia constitucional em especial, aquelas que tratam de direitos e garantias fundamentais.

Debruçando-se sobre a eficácia das garantias fundamentais gravadas pelo texto da Constituição Federal, pontifica Flávia PIOVESAN (1996, p. 60), ao adotar a concepção de Ronald DWORKIN que:

(...) que o ordenamento jurídico é um sistema no qual, ao lado das normas legais, existem princípios que incorporam as exigências de justiça e dos valores éticos. Estes princípios constituem o suporte axiológico que confere coerência e estrutura harmônica a todo o sistema jurídico. O sistema jurídico define-se, pois, como uma ordem axiológica ou teleológica de princípios jurídicos que apresentam verdadeira função ordenadora, na medida que salvaguardam valores fundamentais. A interpretação das normas constitucionais advém, desse modo, de critério valorativo extraído do próprio sistema constitucional.

E acrescenta-se "(...) quão acentuada é a preocupação da Constituição em assegurar os valores da dignidade e do bem-estar da pessoa humana, como imperativo de justiça social", apoiada na lição de Antonio Enrique Pérez LUNO, citada pela autora retro Flávia PIOVESAN (1996, p. 60).

Vale a pena ressaltar que todos os valores constitucionais compõem, portanto, o contexto axiológico fundamentador ou básico para a interpretação de todo o ordenamento jurídico; o postulado orientador da hermenêutica teleológica e evolutiva da Constituição; e o critério para proporcionar a legitimidade das diferentes manifestações do sistema de legalidade, revelam que, o valor da dignidade da pessoa humana "impõe-se como núcleo básico e informador de todo o ordenamento jurídico, como critério e parâmetro de valoração a orientar a interpretação e compreensão do sistema constitucional", como destaca PIOVESAN (1996, p. 59).

Ora, todos esses pactos internacionais de proteção dos direitos humanos são normas vinculantes do Estado. Mais que isso, como já enfatizado outrora, adentram no cenário jurídico do país sob o status de preceitos constitucionais, face ao permissivo embutido no citado art. 5º da Carta Magna em cotejo ao resguardo dos direitos e garantias expressos pela Constituição sem exclusão de outros decorrentes da ratificação de tratados internacionais.

É nesse passo que se esclarece que o Brasil enquanto signatário de praticamente

⁷ § 2º - Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte.

todos os documentos internacionais sobre direitos humanos. Ratificou a Convenção Internacional dos Direitos da Criança e a Convenção, que no seu art. 41, institui “que nenhum de seus signatários poderá tornar sua normativa interna mais gravosa em vista do que dispõe o tratado” (TERRA, 2001. p. 64).

Nada obstante, a democracia, proclamada no formato da soberania popular, lança mão da característica precípua deste modelo, enquanto uma necessidade traduzida da seguinte forma, por Anelise NUNES (2007, p. 22-23):

(...) os direitos fundamentais cumprem a função de conceder legitimidade ao regime político-democrático – pois quanto mais um Estado os consagra e procura torná-los eficazes, mais legitimidade adquire perante a comunidade internacional e, por conseguinte, será considerado menos democrático e menos legítimo o regime político que desrespeitar e propiciar agressão aos direitos fundamentais.

Notadamente uma das tarefas primordiais do Estado é a de regulamentar a conduta dos cidadãos por meio da elaboração de normas objetivas sem as quais a convivência em sociedade seria praticamente intrincada. Deste modo são instituídas regras cuja função elementar esta em disciplinar a convivência entre as pessoas e as relações destas pessoas com o próprio Estado. Esse conjunto de normas disciplinadoras exterioriza as aspirações do Estado no que tange à regulamentação destas relações, entre os indivíduos e os entes da federação, resultando, a partir daí, aqueles comportamentos reprovados pelas normas jurídicas.

Seguindo toda essa teoria, é aceitável então concluir que, conforme explanado por TERRA (2001. p.64) que, enquanto o Brasil for um país signatário da Convenção Internacional dos Direitos da Criança, respeitando assim o quanto fora estabelecido pela sua própria Constituição Federal de 1988, que de forma plena veio conferindo dimensão constitucional aos direitos e garantias fundamentais das pessoas decorrentes de tratados internacionais de que o Brasil fizer parte, mantém-se então por conta disso, segundo este jurista inviável qualquer possibilidade de ser alterada faixa etária da maioria penal no país.

3.2 Maioridade Penal e Direito Individual

Podem-se considerar, genericamente, os direitos humanos fundamentais como uma proteção de maneira institucionalizada dos direitos da pessoa humana contra os excessos do poder que podem vir a ser cometidos pelos órgãos estatais, bem como regras para se

estabelecer condições humanas de vida e desenvolvimento da personalidade humana.

Denota-se que os direitos e garantias fundamentais da pessoa humana, aqui leia-se dignidade da pessoa humana e proteção integral da pessoa em desenvolvimento, não são exclusividades de poucos brasileiros, ao contrário, são garantias prevista pela Carta Maior e direcionadas a todos os brasileiros sem qualquer distinção (CF, Art. 5º), não se pede impunidade a quem agiu de maneira ilícita, mas a lei foi editada e não pode ser ignorada pelo poder público e nem pela sociedade, a todos ela conforta isonomicamente, cabendo a cada um a observância aos seus preceitos.

O conjunto institucionalizado de direitos e garantias do ser humano que tem por finalidade básica o respeito a sua dignidade, por meio de sua proteção contra o arbítrio do poder estatal, e o estabelecimento de condições mínimas de vida e desenvolvimento da personalidade humana pode ser definido como direitos humanos fundamentais (MORAES, 2007, p. 20).

Nesse panorama conceitual, trazendo a lume a visão de Cançado TRINDADE (1997, p. 38), vislumbra-se que os “direitos humanos têm um lugar cada vez mais considerável na consciência política e jurídica contemporânea e os juristas só podem se regozijar com seu progresso”. Sua existência sugere um estado de direito e, sobretudo, no respeito das liberdades fundamentais sobre as quais se assenta toda a democracia de um país, e implicam a existência de mecanismos de garantia que assegurem sua implementação efetiva, completa.

Por sua vez, o jurista José Castan TOBENAS (1979, p. 13), define direitos humanos como sendo:

Aqueles direitos fundamentais da pessoa, considerada tanto em seu aspecto individual como comunitário, que correspondem a esta em razão de sua própria natureza e que devem ser reconhecidos e respeitados por todo poder e autoridade, inclusive as normas jurídicas positivas, cedendo, não obstante, em seu exercício, antes as exigências do bem comum.

Consoante se constata, pela regra da inimizabilidade penal aos menores de dezoito anos contida no art. 228 da Constituição Federal, considerado cláusula imutável, por se tratar de texto constitucional somente é admitida sua reforma, alteração ou supressão mediante proposta de emenda constitucional, haja vista que, as reformas promovidas por emenda não podem ferir cláusulas pétreas.

Via de regra, então, uma proposta de emenda que verse sobre a redução da maioria penal estipulada anteriormente pelo próprio Constituinte Originário em seu

limite de dezoito anos, estaria assim promovendo mudanças na faixa etária e assim reduzindo a idade imposta pelo poder originário, mitigando deste modo o direito de somente ser responsabilizado pela legislação penal, a partir da idade mínima disposta no texto constitucional que atualmente ainda é de dezoito anos como estabelece o artigo constitucional.

Pois bem, dito isso, sintetizando esse ponto tem-se que uma emenda que altere o texto constitucional no sentido de reduzir a inimputabilidade penal, estaria de certa forma suprimindo o direito de um determinado grupo, no caso, menores de 18 anos, de somente ser imputável perante a legislação penal ao atingir a idade de 18 anos, antes, contudo estariam sujeitos a uma legislação especial que impusesse as sanções cabíveis. Inobstante aqui é compreender se a disposição dada pelo artigo 228 se trata de um direito individual dos menores de 18 anos, mas antes disso é imperioso entender o que quer dizer a expressão direitos individuais.

Em apertada síntese em contemplação aos dispositivos da Constituição Federal de 1988, vê-se que os Direitos Fundamentais da pessoa estão classificados e divididos em alguns grupos, quais sejam: dos direitos individuais (art. 5º); dos direitos coletivos (art. 5º); dos direitos sociais (arts. 6º e 193); dos direitos à nacionalidade (art. 12) e o dos direitos políticos (arts. 14 a 17). Sendo certo que a aludida norma constitucional não inseriu nesse rol aqueles direitos fundados nas relações econômicas, entre aos quais os direitos fundamentais, mas eles existem e estão estabelecidos nos arts. 170 a 192 deste diploma legal (SILVA, 2002, p. 189).

Ao apreciar o conteúdo jurídico editado pelo art. 5º da Constituição Federal vemos arrolado uma gama de direitos e deveres individuais e coletivos editados a pessoa, seja ela brasileiro nato ou naturalizado, sem qualquer distinção de qualquer natureza. O referido artigo retro mencionado já inicia enunciando o direito de igualdade de todos perante a norma, sem distinção de qualquer natureza a nenhum de seus destinatários.

Ao contemplar a definição acerca de direitos individuais apresentada por José Afonso SILVA (2002, p. 190) este autor anota que, os direitos individuais devem ser concebidos como direitos fundamentais do homem-indivíduo, posto que são aqueles que “reconhecem a autonomia aos particulares, garantindo a iniciativa e independência aos indivíduos diante dos demais membros da sociedade política e do próprio Estado”. Para este mesmo autor, os direitos coletivos não são propriamente direitos coletivos, mas “direitos individuais de expressão coletiva, como as liberdades de reuniões e de associações”.

Ao definir os direitos individuais e coletivos SARLET (2002, p. 173-174), por seu turno, assevera que:

(...) para que os direitos individuais constituem "*direitos fundamentais do homem-indivíduo, que são aqueles que reconhecem autonomia aos particulares, garantindo a iniciativa e independência aos indivíduos diante dos demais membros da sociedade política e do próprio Estado*", ao passo que os direitos coletivos podem ser conceituados como "*direitos fundamentais do homem-membro de uma coletividade*", ressaltando, que boa parte dos direitos coletivos mencionados sob está rubrica na Constituição (no rol do artigo 5º) são, na verdade, "*direitos individuais de expressão coletiva, como as liberdades de reunião e associação*", ao passo que outros se encontram dispersos no texto Constitucional.

Sobre os direitos individuais a Constituição Federal brasileira procurou determinar, com maior precisão, os direitos individuais e os sujeitos desses direitos, estendendo, como dito outrora, a todos os brasileiros e aos estrangeiros residentes no país. O critério norteador, em sede de proteção constitucional aos direitos individuais, deve, pois, ser o ordenamento jurídico nacional vigente (MEDEIROS, 2004, p. 187).

Destarte, a definição doutrinária que se chega acerca de direitos individuais, esta em que estes são aqueles direito pertinentes ao particular, garantindo a esses a independência individual diante dos demais membros da sociedade e com maior razão ante ao Estado. Ou seja, são aqueles direitos que dizem respeito a pessoas.

Ainda em relação a isso, retrata-se que ao delimitar o alcance dos direitos fundamentais de primeira geração temos aqueles que são os chamados de direitos civis e políticos, que englobam os direitos à vida, à liberdade, a propriedade, à igualdade, as liberdades de expressão coletiva, os direitos de participação política e ainda, algumas garantias processuais.

Em sua essência os direitos humanos ditos de primeira geração se tratam daqueles que guardam relação com as questões do próprio indivíduo enquanto pessoa, ou seja, "são os direitos que limitam a atuação do Estado na liberdade individual", a qual, podem ainda esta espécie ser classificados como Direitos Civis e Políticos, mas também chamados de Direitos de Liberdade, sendo os primeiros a constarem no documento normativo Constitucional (MORAES, 2007, p. 25).

Nesse campo da análise conceitual, Manoel Gonçalves FERREIRA FILHO (1995, p. 57) complementa que "a primeira geração seria a dos direitos da liberdade".

Como destaca Celso de MELLO (*Apud.*, MORAES, 2007, p. 25) os direitos de primeira geração "compreendem as liberdades clássicas, negativas ou formais – realçam o princípio da liberdade". Assim se tratam dos direitos e garantias individuais e políticos

clássicos, surgidos institucionalmente a partir da Magna Carta.

Assim sendo, anota-se nesse contexto que os direitos de primeira dimensão são considerados negativos porque se prestam a evitar a intervenção do Estado na liberdade individual das pessoas de uma sociedade, caracterizando-se deste modo como uma atitude negativa por parte dos poderes públicos em relação aos seus administrados.

Refutadas as conceituações, tem-se que os direitos e garantias individuais são aqueles direitos, como bem apontado pelas doutrinas acima, derivados da própria existência humana e que se colocam acima de toda e qualquer norma para assegurar a preservação da dignidade da pessoa, mesmo porque, para um grupo de doutrinadores pátrios, o objetivo maior de proporcionar e assegurar condições de liberdade individual, de sobrevivência e de valorização social advém da preservação dos direitos individuais.

É cediço neste contexto que com relação aos menores de dezoito anos, a vontade do constituinte, devido a tendências internacionais que em alguns países é bastante severa, foi a de fixar a imputabilidade penal em dezoito anos, excluindo-os da esfera da punibilidade pela prática de algum fato delituoso, conferindo a eles tratamento diferenciado em virtude da proteção especial que lhe é dada pelo primado da proteção integral, em respeito quando da aplicação de qualquer medida privativa de liberdade em detrimento do agente, consoante disposto pela Constituição Federal.

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.

[...]

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

[...]

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;

Assim sendo, o entendimento que vem a tona é o que essa legislação especial é uma garantia, um direito individual do menor de dezoito anos de ser responsabilizado pelos seus atos perante uma legislação especial, devido a sua condição peculiar de pessoa em desenvolvimento, como redunha do princípio da proteção integral, adotado pelo Estatuto da Criança e do Adolescente como paradigma à tutela dos interesses e direitos inerentes aos infantes, que necessitam de proteção especial em razão da condição de pessoa em desenvolvimento.

O Estado precisa propiciar ao menor um desenvolvimento sadio para que este quando adulto, possa contribuir para com o próprio Estado, posto que não se justifica o entendimento anterior de atuação somente depois de concretizado o envolvimento do menor em situação de conflitos com a norma ou de privação de assistência, consoante essência extraída das disposições contidas no citado art. 227 da Constituição Federal .

Com tal primado garantiu-se a todos os menores a titularidade de direitos universalmente reconhecidos a todas as pessoas, conferindo-lhes o *status* de sujeitos de direitos. A eles garantiram-se os direitos gerais, isto é, comuns a todos, além de específicos, em consideração à sua condição de pessoas em evolução.

Consigne-se que sendo essa regra um direito individual, este direito de ser imputável estaria no rol das cláusulas pétreas, descrita no art. 60, § 4, inciso VI, sendo, portanto, insuscetível de supressão, alteração ou reforma, que implique na redução da regra estabelecida por meio de emenda a constituição, como ocorreria em aceitando a redução da maioria.

Acerca disso Alexandre de MORAES (2005, p. 2176) deduz que:

Assim, o artigo 228 da Constituição Federal encerraria a hipótese de garantia individual prevista fora do rol exemplificativo do art.5º, cuja possibilidade já foi declarada pelo STF em relação ao artigo 150, III, b (Adin 939-7 DF) e consequentemente, autentica cláusula pétrea prevista no artigo 60, § 4º, IV.

E ainda, o referido autor também destaca que:

Essa verdadeira cláusula de irresponsabilidade penal do menor de 18 anos enquanto garantia positiva de liberdade, igualmente transforma-se em garantia negativa em relação ao Estado, impedindo a persecução penal em Juízo (MORAES, 2005, p. 2176).

Dentro das políticas sociais vertentes na seara brasileira encontra-se patente referido princípio que se submete a uma norma de um direito constitucional e infraconstitucional e assegura à criança e ao adolescente, dentre outros: o direito à educação, à cultura, a uma família e a proteção a integridade física, mental, psíquica e moral.

Tal preceito da proteção integral tem marco inicial no reconhecimento de que todos os direitos inerentes às crianças e aos adolescentes, com a racional implementação pelo Estado de políticas públicas de proteção aos infantes, aplicados de maneira conjunta com a família e pela sociedade, deve prevalecer na esfera jurídica do país.

Assim, em arremate, tem-se que por ser tratar de cláusula pétrea, a redução da

imputabilidade penal possui o atributo de intangibilidade e são imunes a qualquer arremetida do poder constituinte reformador, logo a pretendida reforma da Constituição federal nesse particular não pode, porquanto, chegaria ao extremo de retirar-lhe a identidade e seus postulados básicos.

3.3 Correntes Jurídicas Relacionadas à Imutabilidade da Maioridade Penal

Este trabalho voltará sua atenção ao estudo de uma temática situada numa zona de incerteza, havendo, *in casu*, inegável "tensão dialética" entre os juristas do país quanto à redução ou não da maioridade penal. Trata-se de uma discussão que há tempos vem esboçando embates nos mais distintos segmentos da sociedade brasileira existindo uma forte tendência nos dias de hoje em se rebaixar o limite de idade para fins de submeter os menores à mesma disciplina dos adultos quando da prática de crimes.

A temática, indubitavelmente, criou divisões marcantes entre aqueles que concordam com a redução da maior idade e os que discordam, onde se destaca a posição de alguns notórios especialistas da área jurídica sobre tal ponto nas linhas seguintes desta textualização.

3.3.1. Dos que defendem a redução da imputabilidade penal

No panorama da redução da maioridade penal, vê-se que muitos são os seus defensores, sendo assim alguns projetos de emenda à Constituição Federal vêm sendo apresentados ao Congresso Nacional, ao longo dos últimos anos neste sentido. Contudo, a bem da verdade para muitos aplicadores do direito e juristas do país que se mostram contrários a essa redução no âmbito da maioridade penal, referidas propostas esbarram em uma questão constitucional, a redução da maioridade penal, seria cláusula pétrea da Constituição Federal, ou seja, jamais poderia ser alvo de Proposta de Emenda Constitucional, e para ocorrer qualquer alteração de tal dispositivo seria necessária a elaboração de nova Constituição.

Esse citado entendimento é defendido por muitos juristas brasileiros, aos quais, se oportuna aqui trazer alguns desses argumentos:

Acredito que seja um princípio que só possa ser alterado mudando a Constituição. Como alterar a Constituição, se é uma cláusula que não pode ser alterada? Poderíamos discutir esse assunto. A cláusula pétrea é terrível também, porque é pétrea até quando? Daqui a 200 anos não pode ser alterada a Constituição? É claro que pode, porque os princípios mudam, porque a realidade

muda. De modo que alterada a realidade brasileira, quando tivermos um sistema penitenciário, criminal, à altura, acredito que poderemos dizer que, ainda que seja pétrea, tem que ser repensada. Quando tivermos um serviço que eles chamam lá fora de proteção e prevenção da prática delituosa de menores, poderemos pensar em alterar alguma coisa (JESUS, 2007, p. 01).

Em igualdade de posicionamento, entende-se que se mostra possível a aprovação de qualquer projeto que aponte no sentido de alterar a maioria penal, a questão há de ser debatida pelo Supremo Tribunal Federal, que provavelmente afirmará sua inconstitucionalidade. De tal modo o entendimento deve-se expor sobre a possibilidade de questionamento perante o STF:

Sem dúvida. Alguém vai questionar. Precisamos primeiro esperar que isso venha a se transformar em lei, mas, se vier a se tornar lei, certamente vai ser questionada no Supremo. Pelo que entendo e já vi do Supremo, a tendência será considerar inconstitucional a redução da idade penal. Acredito que mais do que argumentos jurídicos dessa questão, é a questão prática, a realidade que temos hoje. É muito difícil baixar a maioria e colocar toda essa criança, embora terrível, em um sistema que é mais terrível do que eles. A criminalidade pode ser baixada para níveis toleráveis por intermédio da educação, do trabalho, de saúde. Temos que dar

Nessa vereda ao cravar-se o entendimento de que a *maioridade penal* é uma cláusula pétrea, acredita-se em razão disso que a maioria penal é uma garantia individual do cidadão e que encontra respaldo nas disposições editadas pelo art. 60 da Constituição Federal, que reza:

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

[...];

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

[...]

IV- Os direitos e garantias individuais.

Ao volver os olhares para a questão da redução da imputabilidade penal no Brasil vê-se que essa matéria não encontra óbice algum na Legislação vigente no país. Ainda assim, determinadas pessoas impõem que referida redução esbarraria nas chamadas “Cláusula Pétrea”, que vem destacar a imutabilidade no art. 228 da Constituição Federal. Afirmar com retidão esse autor que, apesar disso, essa minoria encontra-se equivocada, vez que inexistente extensão do art. 60, §4º, da Carta Magna nestes casos (VOLPI, 2006, p. 12).

Diante de tal entendimento, a redução da maioria penal, não poderia ser alvo de proposta de emenda constitucional; embora defenda a redução da maioria penal, se tivéssemos um contexto social diferente no Brasil, entende-se que muitas vezes uma boa proposta é inconveniente por causa do tempo e do lugar, pois no Brasil temos um contexto social diferente de muitos países, cuja maioria penal é reduzida, principalmente no que

tange ao sistema penitenciário brasileiro, e por isso, simplesmente não podemos copiar simplesmente o que está dando certo lá fora (JESUS, 2007, p. 01).

A par ainda dos ensinamentos daqueles doutrinadores que defendem a redução da maioria penal, cabe aqui expor as críticas dos correntistas contrários a essa tese.

Destaca-se que em relação ao caráter de cláusula pétrea, os defensores da redução da maioria penal frisam de forma categórica que o legislador constituinte ao editarem seus dispositivos fizeram incorporar artigos de natureza infraconstitucional, sendo assim, aludidos dispositivos que poderiam ser tratados em sede de lei ordinária, como tratados por meio de Emendas Constitucionais.

Para aqueles que são partidários desta corrente em debate, dispositivos que não deveriam ser incorporados pela Constituição, em observância de sua inferioridade hierárquica, sejam exaltados a ponto de instituírem cláusula pétrea.

Neste rumo, inexistente no Direito Pétreo a chamada inimizabilidade. Ou seja, não existe nessa seara qualquer justificativa que possa considerar como imutável, como fundamental, além da estrutura do Estado Democrático, principalmente porque foi isso que a Constituição aspirou perpetrar ao constituir as cláusulas pétreas. Isto quer dizer que, além da vedação de algumas questões, no mesmo passo, ponderando acerca dos direitos prescreveu garantias individuais enquanto estruturas fundamentais para a preservação do Estado Democrático de Direito (DELORENCI, 2012, p. 01).

Do contorno descrito alhures, os doutrinadores brasileiros tentam derrocar as críticas dos correntistas que se fundamentam na natureza pétrea do dispositivo que trata da maioria penal no país. Face as ponderações anteriores e para rechaçar a crítica relacionada à desigualdade social, aqueles autores que são adeptos à redução da maioria tratam que é verdadeiramente cogente buscar a raiz do problema, mas, são estes “arremates à longo prazo e os problemas que são trazidos pelos menores infratores, por terem tomado proporções de agressividade avançada, possuem uma natureza de resolução imediata”, como leciona o autor CARLOMAGNO (2004, p. 01).

3.3.2 Dos que discordam da redução da imimizabilidade penal

Da mesma forma que existem posicionamentos favoráveis à redução da maioria penal, outra parcela da doutrina se mostra contrária e os motivos utilizados por esses doutrinadores em defesa da não redução da idade para auferir responsabilidade penal merecem destaque nestas linhas.

Dentre os argumentos, a primeira crítica sobre a temática é apresentada pelos seguidores da corrente contrária sobre o tema é que as disposições editadas pelo já citado art. 228, da Constituição Federal, é de natureza pétrea, ou seja, são considerados inalteráveis por Leis ordinárias, podendo ser dispostas apenas pelo Poder Constituinte Originário, pela promulgação de uma nova Constituição Federal que traga em seus dispositivos novos contornos a questão da idade penal.

Este Poder Constituinte tem caráter inicial, porque produz originariamente o ordenamento jurídico (BASTOS, 2000, p. 29). No mesmo rumo admite a doutrina que as cláusulas pétreas são imutáveis, intangíveis e, por conseguinte, não podem ser modificadas pelo poder constituinte derivado, mediante emenda constituinte ou projeto de lei (DELORENCI, 2012, p. 01).

Sem perder de vista, outra crítica que serve de argumento ao debate da maioria penal se trata de um desvio de foco para não serem observado as discussões dos valores morais, e da falta de cumprimento das disposições estabelecidas pelo Estatuto da Criança e do Adolescente, que revolucionou o Direito Infanto-juvenil brasileiro, ao inovar o contexto da proteção integral com a adoção de doutrina protetiva dos direitos da criança e do adolescente.

De certa feita, doutrinadores criticam arduamente no sentido de que o Estatuto já prevê punições diversas, mas tem como objetivo preliminar o resgate do indivíduo, num processo sócio-educativo antes de aplicar-lhe uma punição mais severa. É preciso que os Estados apliquem e fiscalizem o diploma menorista. Contudo, parece mais acertado, segundo alguns juristas, promover a redução da maioria penal do que investir em educação, saúde e lazer e tentar minimizar o crescente avanço na criminalidade dos adolescentes do país (CARLOMAGNO, 2004, p. 01).

Pelo sim ou pelo não, tal discussão não se encontra pacificada no cenário nacional nem mesmo entre os doutrinadores tradicionalistas, deste modo, resta aguardar, para que caso venha ocorrer à redução da maioria penal, qual seria a manifestação das Cortes Superiores de Justiça, se seria no sentido de que essa questão se encontra entre as cláusulas pétreas, não podendo ser assim alvo de propostas de emenda à constituição ou se não seria considerado desta forma.

A par dessa corrente, os doutrinadores afirmam que a proposta reducionista penal somente seria possível no contexto brasileiro com o advento de uma nova Constituição Federal, inserida no ordenamento jurídico como fruto do efetivo trabalho do Poder Constituinte Originário. Haja vista que a maioria penal na ótica constitucional do país

é constituída como sendo cláusula pétrea, indicativa de direito fundamental de todo menor de 18 anos, de não ser processado, julgado e condenado pela justiça comum, e sim pela justiça da criança e do adolescente (Infância e Juventude) diante de sua condição especial de pessoa em desenvolvimento e o primado da proteção integral que é dado pela lei, como se denota pelos apontamentos doutrinários colacionados.

No mesmo contexto, em referência a esse posicionamento o magistério de René Ariel DOTTI (*Apud.*, ARRUDA, 2010, p. 175), assevera ser uma questão inconstitucional a proposta que busca a redução da maioridade penal, uma vez que, a previsão da inimputabilidade no âmbito da norma fundamental é “uma das garantias basilares da pessoa humana, embora topograficamente não esteja incluída no respectivo Título II da Magna Carta”, ao passo que assim deve ser mantida, sob pena de se lesionar a todo um sistema protetivo que a própria norma constitucional buscou tornar máximo ao estabelecer a proteção integral aos menores.

Consoante se constada pelos apontamentos do professor Julio Fabrini MIRABETE (2007, p. 217), essa corrente favorável à permanência da idade penal de dezoito anos alcança sustentáculo na questão da superlotação dos presídios no Brasil, e em fatores biológicos como o desenvolvimento mental incompleto, além da possibilidade de uma influência dos menores na convivência com bandidos de alta periculosidade e conseqüentemente uma impossível ressocialização desses menores infratores se tratados de forma distinta. A esse respeito discorre o aludido autor que:

A redução da maioridade penal não é a solução para os problemas derivados da criminalidade infantil, visto que o cerne do problema da criminalidade se reluz em decorrência das condições socialmente degradantes e economicamente opressivas que expõe enorme contingente de crianças e adolescentes, em nosso país, à situação de injusta marginalidade social.

Na mesma linha desse raciocínio, os ensinamentos dado por Damásio de Jesus, elucidam que a menoridade penal brasileira, de um modo geral, constitui causa de exclusão da imputabilidade da pessoa, encontrando-se no contexto do menor compreendida pela expressão “desenvolvimento mental incompleto” (*Apud.*, ARRUDA, 2010, p. 175). E certifica ainda o referido autor que:

[...] se a imputabilidade consiste na capacidade de entender e de querer, pode estar ausente porque o indivíduo, por questão de idade, não alcançou determinado grau de desenvolvimento físico ou psíquico, ou porque existe em concreto uma circunstância que a exclui.

Doravante, na contramão desse posicionamento, conforme alhures trazido a

corrente favorável, indiscutivelmente minoritária, assegura que é plenamente satisfatória exclusivamente uma emenda constitucional, por não se tratar de cláusula pétrea, mas sim de norma constitucional inserida no capítulo inerente à família, à criança, ao adolescente e ao idoso, como destaca Sande de Nascimento ARRUDA (2010, p. 175).

Em regra, diz-se que no campo legislativo, o estatuto executivo-penal brasileiro é tido como um dos mais avançados e democráticos existentes. Este ordenamento baseia suas ideias no princípio da dignidade humana, sendo certo que qualquer atuação do estado ao aplicar qualquer modalidade de punição cruel ou degradante, está será de natureza desumana e contrária ao princípio da legalidade, a qual o Estado se sujeita.

Nada obstante, a dura realidade é que na prática nenhum dos princípios são observados pelo poder estatal ao dar cumprimento ao *jus puniendi*, como já apontado, e realidade nua e crua é de constante violação dos direitos da pessoa do preso e o total esquecimento dos encarcerados.

CONCLUSÃO

A pesquisa aqui lançada buscou analisar sob a ótica da doutrina a questão do da redução da maioridade penal no país, uma vez que no contexto do Brasil, vários fatores implicam para o crescimento da delinquência juvenil. Estudo este necessário frente a decantada irresponsabilidade penal dos menores aos quais são atores participantes da criminalidade sob o manto da adolescência não punível.

Multiplica-se, claramente, em todo País ocorrências delitivas, das quais são figuras principais, infratores situados indivíduos na faixa etária dos 16 a 18 anos, cujo desprezo que demonstram pela vida das vítimas tem sido, lamentavelmente, destacado, o que impõe, portanto, que a sociedade seja protegida em seus direitos.

Diante de todo o contexto doutrinário exposto, pode-se concluir que no frente as argumentações dos estudiosos no direito, entre juristas e doutrinadores na matéria constitucional e penal, sobre a redução da maioridade penal ser viável ou não juridicamente, constata-se que as divergências continuam no nosso contexto atual, não havendo um consenso.

Hodiernamente a sociedade esta a está a exigir a defesa integral de seus direitos fundamentais, sendo certo que o acolhimento da proposta concernente a redução da maioridade penal, por certo, na visão dos defensores contribuirá para a diminuição do crescente índice de criminalidade.

De maneira abrangente, a política nacional de proteção integral promovida pelo Estatuto da Criança e do Adolescente instituiu preceitos contemporâneos para o enfrentamento dos problemas relativos ao comportamento dos adolescentes do país, traçando regras jurídicas inovadoras para a expressão dos conceitos centrais de prevalência da ordem social.

Assim sendo, ampliam-se definições e destacam-se regras que a prática do ato infracional deve ser punida com medida sócio-educativa e não com prisão ou privação de liberdade, mesmo porque não estamos diante de crime e sim de ato infracional, onde ao gente, recebe integral proteção do Estado frente a sua condição de pessoa em desenvolvimento.

Não é de hoje, ao contrário, em meados da década de 70, a questão do menor infrator era vista pela sociedade brasileira como um problema urgente, e mais, de que as

instituições para apreensão de menores infratores seria a solução definitiva para a constância da marginalização no país. Entretanto, e notadamente o menor infrator era tido pela sociedade e autoridades como resultado de um país que estava à beira da miserabilidade econômica e degeneração dos preceitos basilares de família, fazendo com que houvesse a necessidade de reeducar as crianças, já que elas são o futuro de um país.

Nesse compasso o desígnio maior da política de proteção integral da criança e do adolescente é defesa do menor infrator, que se encontra em situação peculiar em razão do desenvolvimento enquanto pessoa, o que faz com que possa ser (re) inserido no contexto social mesmo diante de um deslize social.

De mesma sorte, com armas em punho, os jovens adquirem a falsa impressão de que conquistaram prestígio, que deste modo são pessoas importantes, o que acreditam não adquirir por via normal. Como qualquer outro adolescente, eles almejam igualdade entre eles, querem o tênis da moda, a bermuda de marca, conquistar as meninas, e mais, são imediatistas, de modo que não podem esperar pela perspectiva de um futuro próspero para a aquisição desses bens e assim querem a qualquer custo fazer acontecer na hora.

A questão que aqui se encerra não está na definição do que é certo ou errado, mas tão-somente de constatar a percepção que o adolescente infrator tem acerca da própria sociedade onde está inserido, que na maioria das vezes representa o inimigo oculto para eles e são os responsáveis por toda a situação de exclusão que o adolescente convive na atualidade, principalmente, quando comete alguma atividade repudiada pela comunidade.

A seu turno, interessa à sociedade que esses infratores sejam tratados de forma correta, sendo certo que a sua segregação social se mostra desnecessária se o objeto das medidas punitivas é o resgate da cidadania e não a colocação de volta a marginalidade, a medida que impõe-lhes, com a apreensão do adolescente infrator em estabelecimentos destinados ao cumprimento das medidas sócio-educativas e a correção de menores.

REFERÊNCIAS

AFONSO, Edinaldo de Araújo. *A redução da maioria penal*. Presidente Prudente: Faculdades Integradas “Antônio Eufrásio De Toledo”, 2008.

ÁVILA, Humberto. *Teoria dos princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos*. São Paulo: Malheiros, 2006.

ARRUDA, Sande de Nascimento. *Delinquência juvenil: breve abordagem sócio-jurídica sobre a proposta reducionista e o jovem infrator*. Revista Internacional de Direito e Cidadania, Juiz de Fora-PE, n.º 7, p. 173-184, junho/2010.

BARROS, Flávio Augusto Monteiro de. *Direito penal: parte geral*. 3ª ed. São Paulo: Saraiva, 2003. v. I.

BARROSO FILHO, Jose. *Do ato infracional*. Revista Direito & Paz, Ano 04, n.º 07, Lorena: UNISAL, 2002.

BASTOS, Celso Ribeiro. *Curso de Direito Constitucional*. 18ª Edição. São Paulo: Saraiva, 2000.

BASTOS, Celso Ribeiro; MARTINS, Ives Gandra da Silva. *Comentários a Constituição do Brasil: promulgada em 5 de outubro de 1988*. 2ª ed., São Paulo: Saraiva, 2000. v. VII.

BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Poder Constituinte de Reforma. Material da 2ª aula da Disciplina Direito Constitucional: noções fundamentais, ministrada no curso de especialização televirtual em Direito Constitucional – UNISUL/IDP/REDE LFG*. 2008.

BULOS, Uadi Lammêgo. *Constituição Federal anotada*. 5ª ed., São Paulo: Saraiva, 2003.

_____. *Direito Constitucional ao alcance de todos*. 2ª ed., São Paulo: Saraiva, 2010.

CANOTILHO, J.J. Gomes. *Direito constitucional*. 5ª. ed. Coimbra: Almedina, 1991.

CARLOMAGNO, Fernando. *Majoridade Penal e a Prática da Democracia*. Disponível em:
 <
 >.

CARVALHO, Natália. *Metodologia científica*. Marília: Fundação Unimed, 2007.

COMPARATO, Fábio Konder. *A Afirmação Histórica dos Direitos Humanos*. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

COSTA JÚNIOR, Paulo José da. *Comentários ao código penal*. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2000

CURY, Munir. *Estatuto da Criança e do Adolescente comentado: comentários jurídicos e*

sociais. 5ª ed., São Paulo: Malheiros, 2002.

_____. *Estatuto da Criança e do Adolescente Comentado – Comentários jurídicos e sociais*. 8ª ed. São Paulo: Malheiros, 2006

DELMANTO, Celso. *Código Penal Comentado*. 3ª ed., Rio de Janeiro: Renovar, 2007.

DELORENCI, Carla. *Redução da maioridade penal*. Disponível em < >

DIAS, Bruno Smolarek. *Direitos humanos e sua efetivação*. Cascavel: Smolarek Arquitetura, 2009.

DOTTI, René Ariel. *Curso de direito penal: parte geral*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

DUARTE, Ruth; DUARTE, Frederico. *Dos argumentos simbólicos utilizados pela proposta reducionista da maioridade penal*. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=2495>>.

EISENSTEIN E. *Atraso puberal e desnutrição crônica*. Tese de Doutorado - Escola Paulista de Medicina, Universidade Federal de São Paulo (UNIFESP), 1999.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Comentários a Constituição de 1998*. São Paulo: Saraiva, 1995.

FLEINER, Thomas. *O que são Direitos Humanos?* (Trad.) de Andressa Cunha Curry. São Paulo: Max Limonad, 2003.

FRAGOSO, Heleno Cláudio. *Lições de Direito Penal: parte geral*. 4ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 2000.

GARCIA, Daniel Melo. *Desenvolvimento histórico da responsabilização criminal do menor infrator*. Disponível em: < >.

GOMES, Luiz Flávio; BIANCHINI, Alice. *Redução da maioridade penal*. Disponível em: <<http://www.iuspedia.com.br>>. Acesso em: 14 abr. 2008.

HOBBS, Thomaz. *Leviatã*. São Paulo: Martin Claret, 2002.

GOMES NETO, Gercino Gerson. *A imputabilidade penal como cláusula pétrea*. In: LEAL, César Barros; JÚNIOR, Heitor Piedade (org.). *Idade da responsabilidade penal: A falácia das propostas reducionistas*. Belo Horizonte: Del Rey, 2003.

JESUS, Damásio Evangelista de. *Maioridade penal é cláusula pétrea da Constituição*. Disponível em: <<http://ultimainstancia.uol.com.br/conteudo/noticias/19620/maioridade+penal+e+clausula+petrea+da+constituicao+diz+damasio+de+jesus.shtml>>.

_____. *Direito Penal*. 25ª edição. São Paulo: Saraiva, 2007.

_____. *Direito Penal*. São Paulo: Saraiva, 1985.

LENZA, Pedro. *Direito constitucional*. 12ª ed., São Paulo: Saraiva, 2008.

LIBERATI, Wilson Donizeti. *Comentários ao Estatuto da Criança e do Adolescente*. 7ª ed., São Paulo: Malheiros, 2003.

MACHADO, Carlos Augusto Alcântara. *Direito Constitucional*. São Paulo: RT, 2005.

MAGNABOSCO, Danielle. *Sistema penitenciário brasileiro: aspectos sociológicos*. Disponível em <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=1010>>

MIRABETE, Julio Fabbrini. *Manual de direito penal*. 25ª ed., São Paulo: Atlas, 2007.

_____. *Manual de Direito - Penal*. Parte geral. 23ª ed., São Paulo: Atlas, 2005.

MEDEIROS, Ana Cecilia Rodrigues. *Direitos humanos – aspectos éticos e jurídicos pertinentes à situação dos portadores de AIDS*. Procuradoria Geral do Estado Grupo de Trabalhos de Direitos Humanos. São Paulo: CEPGE, 2004.

MORAES, Alexandre de. *Direitos Humanos fundamentais – teoria geral*. 8ª ed. São Paulo: Atlas, 2007.

_____. *Constituição do Brasil interpretada e legislação constitucional*. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2006.

MOTTA, Ana Paula Costa. *As Garantias Processuais como limite à Violência Estatal na aplicação da medida Sócio-educativa de Internação*. PUCRS, 2004. Dissertação (Mestrado em Direito), Faculdade de Direito, PUCRS, Porto Alegre, 2004.

NADER, Paulo. *Introdução ao estudo do Direito*. 30ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

NOGUEIRA, Paulo Lúcio. *Estatuto da Criança e do Adolescente comentado*. 3. ed., São Paulo: Saraiva, 1998.

_____. *Estatuto da Criança e do Adolescente comentado*. São Paulo: Saraiva, 2005.

NORONHA, E. Magalhães. *Direito Penal: 1º Volume – Introdução. Parte Geral*. 13ª ed. São Paulo: Saraiva, 1999.

NOVELINO, Marcelo. *Manual de direito constitucional*. 8ª ed., São Paulo: Método, 2013.

NUCCI, Guilherme de Souza. *Código penal comentado*. 7. ed. São Paulo: RT, 2007.

NUNES, Anelise Coelho. *A Titularidade dos Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

NUNES, Rizzatto. *Manual de filosofia do direito*. São Paulo: Saraiva, 2007.

PALOMBA, Guido Arturo. *Tratado de psiquiatria forense civil e penal*. São Paulo: Atheneu, 2003.

PALU, Oswaldo Luiz. *Controle da constitucionalidade: cocneitos, sistemas e efeitos*. São Paulo: RT, 1999.

PAULA, Paulo Afonso Garrido de. *Direito da Criança e do Adolescente e Tutela jurisdicional Diferenciada*. São Paulo. Revista dos Tribunais, 2002.

PELARIN, Evandro. *Bem jurídico-penal: um debate sobre a criminalização*. São Paulo: IBCCRIM, 2002.

PINTO, Antônio Luiz Toledo; WINDT, Márcia Cristina Vaz dos Santos; CÉSPEDES, Livia. *Vade Mecum*. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2006.

PIOVESAN, Flávia. *Temas de direitos humanos*. São Paulo: Max Limonad, 2008.

_____. *Direitos humanos e o direito constitucional internacional*. São Paulo: Max Limonad, 1996.

REALE, Miguel. *Nova fase do direito moderno*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1998.

SAMPAIO, José Carlos de Oliveira. *Infância e Juventude: o princípio da prioridade absoluta e a colocação em família substituta no ECA – os limites etários da guarda*. Revista Direito & Paz, Ano 02, n.º 02, Lorena: UNISAL, 2002.

SANTAGATI, Claudio Jesús. *Manual de derechos humanos*. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas, 2006.

SANTOS, José Heitor dos. *Redução da Maioridade Penal*. Disponível em: <<http://jus.uol.com.br/revista/texto/3580>>

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

_____. *Compendio de direito penal juvenil: adolescente e ato infracional*. 3.ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006.

_____. *Adolescente e Ato Infracional: Garantias Processuais e Medidas Sócio-Educativas*. Porto alegre. Livraria do Advogado, 2002.

_____. *Adolescente em Conflito com a Lei - da indiferença à proteção integral: Uma abordagem sobre a responsabilidade penal juvenil*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003.

SARAIVA, Renato. *Direito do trabalho versão universitária*. São Paulo: Método, 1999.

SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 22ª ed., São Paulo: Malheiros Editores, 2002.

TERRA, Eugênio Couto. *A idade penal mínima como cláusula pétrea*. In: CRISÓSTOMO, Eliana Cristina R. Taveira, et.al. *A razão da idade: Mitos e verdades*. Brasília: MJ/SEDH/DCA, 2001.

TONENAS, José Castan. *Los derechos del hombre*. Madri: Reu, 1979.

TRINDADE, Jorge. *Manual de psicologia jurídica para operadores do direito*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004.

UNICEF. *Porque dizer não à redução da idade penal*. 2007

VELOSO, Roberto Carvalho. *A crise do sistema penitenciário: fator de introdução, no Brasil, do modelo consensual de Justiça Penal*. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=4088>>.

VERONESE, Josiane Rose Petry. *Os direitos da criança e do adolescente*. São Paulo: LTR, 1999.

_____. *Temas de Direito e do Adolescente*. São Paulo: LTr, 1997.

VIEIRA, Oscar Vilhena. *Reciprocidade e Jovem Infrator. Sócio-educação no Brasil: adolescente em conflito com a lei – experiências de medidas sócio-educativa*. 1ª e 2ª Ed. São Paulo: Ilanud, 1997.

VOLPI, Mario. *Adolescentes privados de liberdade: a normativa nacional e internacional e reflexões acerca da responsabilidade penal*. 2ª Ed., São Paulo: Cortez, 1998.

ZAFFARONI, Eugenio Raul. BATISTA, Nilo. SLOKAR, Alejandro. ALAGIA, Alejandro. *Direito Penal Brasileiro: Teoria Geral do Direito Penal*. Rio de Janeiro: Revan, 1991.

ZAGAGLIA, Rosangela. *O Conselho Tutelar. Apostila digital do Programa de Atualização em Direito da Criança*. ABMP. Vol. 1, 2008