



**PUC GOIÁS**

**PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE GOIÁS  
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO, RELAÇÕES  
INTERNACIONAIS E DESENVOLVIMENTO – MESTRADO**

**JOÃO CORRÊA DE AZEVEDO NETO**

**A REDUÇÃO DA IMPUTABILIDADE PENAL NO DIREITO  
BRASILEIRO**

**Goiânia  
2012**

JOÃO CORRÊA DE AZEVEDO NETO

**A REDUÇÃO DA IMPUTABILIDADE PENAL NO DIREITO  
BRASILEIRO**

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito, Relações Internacionais e Desenvolvimento da Pontifícia Universidade Católica de Goiás como requisito para a obtenção do título de Mestre em Direito, sob a orientação do Professor Doutor Gil César Costa de Paula.

**Goiânia  
2012**

PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE GOIÁS  
FACULDADE DE DIREITO  
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO

JOÃO CORRÊA DE AZEVEDO NETO

**A REDUÇÃO DA IMPUTABILIDADE PENAL NO DIREITO  
BRASILEIRO**

Goiânia  
2012

JOÃO CORRÊA DE AZEVEDO NETO

**A REDUÇÃO DA IMPUTABILIDADE PENAL NO DIREITO  
BRASILEIRO**

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito da Pontifícia Universidade Católica de Goiás como requisito para a obtenção do título de Mestre em Direito.

**Área de Concentração:** Direito.

**Linha de pesquisa:** Direito, Relações Internacionais e Desenvolvimento.

**Orientador:** Prof. Dr. Gil César Costa de Paula.

Goiânia  
2012

A994r     Azevedo Neto, João Corrêa de.  
              A redução da imputabilidade penal no direito brasileiro  
              [manuscrito] / João Corrêa de Azevedo Neto. – 2012.  
              124 f. : il. graf.

Bibliografia

Dissertação (mestrado) – Pontifícia Universidade Católica de  
Goiás, Departamento de Direito, 2012.

Orientador: Prof. Dr. Gil César Costa de Paula.

1. Criminalidade – Brasil. 2. Menor – legislação. 3.  
Imputabilidade penal – legislação – Brasil. 4. Maioridade penal  
– aspecto constitucional. I. Título.

CDU: 343.222(81)(043.3)

JOÃO CORRÊA DE AZEVEDO NETO

**A REDUÇÃO DA IMPUTABILIDADE PENAL NO DIREITO  
BRASILEIRO**

Dissertação defendida no Curso de Mestrado em Direito da Pontifícia Universidade Católica de Goiás, para obtenção do grau de Mestre. Aprovada em \_\_\_\_/\_\_\_\_/\_\_\_\_, pela Banca Examinadora constituída pelos seguintes professores:

---

Dr. Gil César Costa de Paula  
Prof. Orientador e Presidente da Banca  
PUC-GO

---

Dr. Nivaldo dos Santos  
Prof. Membro da Banca  
PUC-GO

---

Dr. Pedro Lenza  
Prof. Membro da Banca  
Faculdade de Direito Damásio de Jesus (FDDJ)

Aos meus pais Gabriel Antonio Borges de Oliveira e  
Alvanete Maria Azevedo Oliveira.

## **AGRADECIMENTOS**

Como é sabido, nenhuma tarefa, por mais simples que seja, pode ser executada solitariamente e, muito menos um trabalho do vulto que é o de elaboração de uma dissertação de mestrado, o qual envolve muito suor e inúmeras horas de pesquisa e leitura.

Na elaboração do presente estudo, visando a obtenção do título de mestre em Direito, Relações Internacionais e Desenvolvimento, pela Pontifícia Universidade Católica de Goiás, tive a oportunidade de conhecer e estabelecer estreitas relações de amizade com vários colegas, aos quais por tal razão agradeço.

De igual forma, meus sinceros agradecimentos aos professores os quais tive a oportunidade de estabelecer um contato mais próximo, talvez, necessariamente em razão das disciplinas cursadas durante o programa, os Doutores: Germano Campos Silva, Glacy Odete Rachid Botelho, Haroldo Reimer e Nivaldo dos Santos.

Ao meu orientador, nobre Professor Doutor Gil César Costa de Paula, meus mais profundos agradecimentos pelas muitas horas dedicadas na correção do presente trabalho, tudo aliado às suas brilhantes sugestões. Profissional de largo conhecimento, fácil convívio e de uma humildade ímpar, atributo este efetivamente presente em poucas pessoas, porém, a meu sentir, um dos mais importantes no ser humano.

À minha, além de assistente na árdua tarefa judicante, eterna amiga, Fernanda de Carvalho Santos, pela indispensável contribuição na coleta de material para a elaboração deste trabalho, além do que, pela sempre presença e abertura para discussão de temas e aspectos a ele ligados.

E, por fim, à minha família, Pai, Mãe e Irmã, pelo indispensável e constante apoio em todas as minhas investidas, sejam elas no campo profissional, sejam no campo pessoal, aí incluído o acadêmico.

Muito obrigado a todos.

“Onde reina o direito, mantém-se um certo estado e grau de poderio. Opomo-nos a seu crescimento e à sua diminuição. O direito dos outros é uma concessão feita por nosso sentimento de poderio ao sentimento de poderio dos outros. Caso nosso poderio se mostre profundamente abalado e quebrantado, nossos direitos cessam: em compensação, se nos tornamos muito mais poderosos, os direitos que havíamos reconhecido para os outros até então cessam de existir entre nós”.

Nietzsche, Friedrich. Aurora: Reflexões sobre os preconceitos morais. 1ª ed., São Paulo: Escala, 2007. p. 108.

## RESUMO

O presente trabalho tem por escopo tratar da questão da maioria penal no direito pátrio, apontando aspectos legais, constitucionais e sociais a ela inerentes. Maioria, como se sabe, quer dizer essencialmente capacidade de saber e entender determinados atos com todas as consequências a eles inerentes. A Constituição Federal, como norma maior e situada no ápice do ordenamento jurídico pode ser entendida como a lei das leis, já que nela todas as outras devem buscar seu fundamento de validade. É a partir daí, que no decorrer deste trabalho enfocaremos a questão da maioria penal, tema amplamente debatido não só no campo acadêmico, mas também e sobretudo, na prática forense, no trabalho legislativo, enfim, no campo social em geral. Assim, enfrentaremos a questão sob todos os pontos de vista possíveis, seja legal, aí incluída a esfera constitucional, seja social, isso tudo como forma, inclusive, de resposta aos anseios da sociedade, diante do alarmante aumento da criminalidade em nosso país, o que sem dúvida tem desencadeado nas inúmeras propostas legislativas, no decorrer dos anos, tendentes a proceder, como forma de resolução de todos os problemas, na redução da maioria penal. O enfoque da questão terá caráter de generalidade, já que para chegarmos a um resultado final, passaremos por um caminho tendente a traçar um histórico da legislação especial ao menor no Brasil e no mundo e apreciar, sobretudo, aspectos ligados ao próprio texto constitucional acerca do tema proposto.

Palavras-chave: direito penal; maioria; redução; solução; criminalidade; aspectos social e legal.

## **ABSTRACT**

This assignment has a scope in treat the issue of criminal majority on paternal laws, pointing legal aspects, constitutional and social inherent to it. Majority, as known, it means essentially the ability to know and understand some acts with its all consequences attached to them. The Federal Constitution, as a major rule and located at the top of the legal system may be understood as the law of the laws, since it all should seek legal foundation. From then, during this work we will focus the criminal majority, theme vast discussed not only in the academic field, but also and specially at the forensic practice, in legislative work, finally, in the social field in general. This way, we will face the question of over all possible points of view, be it legal, included the constitutional sphere, be it social, all this way, including, the answer of the society aspiration, in front of the alarming increase of the crime in our country, that without a doubt has unlinked in various legal proposals, over the years, tending to proceed, as a way of resolution of all problems, in reduction of the penal majority. The focus of the question will have, including, a general character, once to we get to a final result, we will go through a way tending to draw a historic of the minor special legislation in Brazil and in the world and appreciate, overall, aspects connected with the own constitutional text over the proposed theme.

Keywords: penal laws; majority; reduction; solution; criminality; social and legal aspects.

## LISTA DE ABREVIATURAS

CC	- Código Civil
CDS-PP	- Centro Democrático Cristão-Partido Popular
CF	- Constituição Federal
CNJ	- Conselho Nacional de Justiça
CP	- Código Penal
CRFB	- Constituição da República Federativa do Brasil
DMF	- Departamento de Monitoramento e Fiscalização do Sistema Carcerário
ECA	- Estatuto da Criança e do Adolescente
ECRIADE	- Estatuto da Criança e do Adolescente
FEBEM	- Fundação Estadual do Bem Estar do Menor
GO	- Estado de Goiás
IBGE	- Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística
IDH	- Índice de Desenvolvimento Humano
OAB	- Ordem dos Advogados do Brasil
ONG	- Organização Não Governamental
ONU	- Organização das Nações Unidas
PEC	- Proposta de Emenda à Constituição
PGDL	- Procuradoria Geral Distrital de Lisboa
PNUD	- Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento
RJ	- Estado do Rio de Janeiro
SINASE	- Sistema Nacional de Medidas Sócioeducativas
SP	- Estado de São Paulo
STF	- Supremo Tribunal Federal
STJ	- Superior Tribunal de Justiça
TJGO	- Tribunal de Justiça do Estado de Goiás
TJGO/CGJ	- Tribunal de Justiça do Estado de Goiás/Corregedoria Geral de Justiça
UNICEF	- Fundo das Nações Unidas para a Infância

## LISTA DE TABELAS

<b>TABELA 1.</b> Perfil sócioeconômico do menor infrator – Distrito Federal .....	20
<b>TABELA 2.</b> Perfil sócioeconômico do menor infrator – Espírito Santo .....	21
<b>TABELA 3.</b> Perfil sócioeconômico do menor infrator – São Paulo .....	21
<b>TABELA 4.</b> Perfil sócioeconômico do menor infrator – Bahia .....	21
<b>TABELA 5.</b> Perfil sócioeconômico do menor infrator – Anápolis - GO .....	21
<b>TABELA 6.</b> Índice de desenvolvimento humano – America Latina (IDH – 2011) ....	23

## SUMÁRIO

<b>RESUMO.....</b>	<b>09</b>
<b>ABSTRACT.....</b>	<b>10</b>
<b>LISTA DE ABREVIATURAS.....</b>	<b>11</b>
<b>LISTA DE TABELAS .....</b>	<b>12</b>
<b>INTRODUÇÃO .....</b>	<b>15</b>
<b>CAPÍTULO 1 - CRIMINALIDADE NO BRASIL. AUMENTO. PRINCIPAIS CAUSAS</b>	<b>20</b>
<b>CAPÍTULO 2 - EVOLUÇÃO DA LEGISLAÇÃO ESPECIAL AO MENOR NO BRASIL E NO MUNDO .....</b>	<b>30</b>
2.1 – Da maioria penal no Direito Penal Brasileiro.....	31
2.2 – Da maioria penal no Direito Comparado.....	37
2.2.1 – Espanha.....	38
2.2.2 – Alemanha.....	40
2.2.3 – Portugal.....	40
2.2.4 – Estados Unidos.....	48
2.2.5 – Japão.....	49
2.2.6 – Inglaterra.....	49
2.2.7 – Outros países.....	51
2.2.7.1 – Argentina .....	51
2.2.7.2 – Áustria.....	51
2.2.7.3 – Bélgica .....	51
2.2.7.4 – Canadá .....	51
2.2.7.5 – Chile .....	52
2.2.7.6 – França.....	52
2.2.7.7 – Itália.....	52

2.2.7.8 – Considerações gerais.....	52
<b>CAPÍTULO 3 - A DIVERGÊNCIA ACERCA DO TEMA E OS PAPÉIS DESENVOLVIDOS PELOS DIVERSOS NICHOS DA SOCIEDADE.....</b>	<b>54</b>
3.1 – Argumentos dos que defendem a redução da maioria penal .....	54
3.2 – Argumentos dos que discordam da redução da maioria penal.....	60
3.3 – A sociedade e a sua função .....	66
3.4 – O Estado-Administração e a sua função .....	68
3.5 – Justiça da Infância e da Juventude: Programas desenvolvidos e sua posição acerca do tema .....	72
3.6 – Medidas socioeducativas previstas no Estatuto da Criança e do Adolescente (ECRIADE): Formas de aplicação e eficácia .....	82
<b>CAPÍTULO 4 - ENFOQUE CONSTITUCIONAL ACERCA DA REDUÇÃO DA MAIORIDADE PENAL .....</b>	<b>88</b>
<b>CONSIDERAÇÕES FINAIS .....</b>	<b>108</b>
<b>REFERÊNCIAS.....</b>	<b>114</b>

## INTRODUÇÃO

Tecer comentários com certo grau de profundidade acerca da tão discutida tese da redução da maioria penal no Direito Brasileiro não é tarefa fácil, uma vez que não é simplesmente descrever uma sequência de atos que culminarão na adoção deste ou daquele parâmetro para se alcançar a idade tida como razoável para tanto. A questão não é tão matemática quanto parece. É mais que isso, envolvendo a ideia de fonte, de início, enfim, de precedência histórica, de resultados práticos e, sobretudo, de enfoques constitucionais.

Partindo dessas primeiras linhas gerais, o que se discute é se a solução no combate à criminalidade, em especial nos grandes centros urbanos, estaria na redução da idade de imputabilidade penal hoje fixada em 18 (dezoito anos).

Outrossim, superada esta primeira indagação ou quiçá afirmação, a depender do ângulo a ser encarada a questão, surge outro questionamento, este de caráter um pouco mais complexo: Seria constitucional eventual tentativa do legislador em reduzir a maioria penal?

E, mais ainda, o problema encontraria na alta e talvez mais complexa e delicada das indagações, qual seja, se o sistema carcerário brasileiro é realmente capaz de ressocializar o indivíduo e fatalmente resolver, de uma vez por todas, o problema da criminalidade.

Dessa forma, para ao final chegarmos a uma conclusão capaz de englobar todas as indagações decorrentes da problemática ora proposta, ousaremos a, no decorrer do presente estudo, utilizar da aplicação do método hipotético-dedutivo, em cujo qual se constata a existência de um problema consistente na previsão constitucional de um direito fundamental humano e o problema, agora de cunho social, decorrente do exagerado aumento da criminalidade que hodiernamente vem sendo constatado pelo corpo social.

O certo é que, agora, nos cabe tão somente introduzir o tema para, nos

capítulos seguintes, analisarmos as causas determinantes do violento aumento da criminalidade do Brasil (capítulo 1), traçarmos um histórico da legislação especial ao menor no Brasil e no mundo, comprovando a existência de um Direito Menorista, baseado em uma proteção penal especial (capítulo 2), tratarmos das divergentes opiniões relativas ao tema proposto, analisando, inclusive, neste ponto, acerca do sistema penitenciário brasileiro (capítulo 3), e pontuarmos quanto à questão constitucional (capítulo 4) para, só então, concluirmos externando nossa opinião sobre tudo aquilo que restou analisado.

Induvidoso, acima de tudo, que a mídia enfatiza tanto a proposta da propalada redução que induzem a opinião pública a crer que seria a solução mágica da problemática da segurança pública, capaz de devolver a paz social tão almejada por todos.

A linha principal do argumento é que cada vez mais os adultos se servem de adolescentes para suas investidas criminosas, e que isso impede a efetiva e eficaz ação policial. Por outro lado, outros retomam a base do discernimento, que o jovem pode exercer o direito de voto aos dezesseis anos de idade e que hoje tem acesso a um grande número de informações que precipitam seu precoce amadurecimento.

Como é sabido, após a promulgação da Constituição Federal de 1988, esta passou a ser o centro do ordenamento jurídico, situando no ápice da consagrada pirâmide normativa proposta por Kelsen (2011). Como lei superior, passou a vincular até mesmo o legislador. Kelsen (2011), então, será de suma importância para que possamos estabelecer as diretrizes constitucionais relativas ao tema proposto, mormente porque prega ele a tese de que como texto maior, a Constituição Federal é dotada de supremacia em relação às demais normas do sistema.

Neste contexto, e na visão do estudioso em referência, o direito constitucional passou a não mais ser apenas um dos ramos do direito, mas sim, o ramo dos ramos, tendo em vista que qualquer operação de realização do direito envolve a aplicação direta ou indireta da Constituição.

Diferente ocorria no passado, onde a Constituição era um texto menor,

submissa aos atos institucionais e aos crassos desmandos da Ditadura.

Hodiernamente, como norma fundamental e superior do sistema jurídico, a Constituição regula o modo de produção das leis e demais atos normativos, impondo balizamentos a seu conteúdo que, contrariando aquela, deflagra inúmeros mecanismos de controle de constitucionalidade.

É a partir deste espectro que procuraremos no decorrer deste trabalho balizar a questão da maioria penal, esta tida não só como parâmetro objetivo previsto na Constituição Federal de 1988, mas também enfatizando a *mens legis* do legislador constituinte, tudo isso com olhos voltados aos anseios sociais, sem se esquecer, outrossim, do resultado prático almejado, sempre atentando para a questão social e não considerando puramente o sistema penal.

Damásio de Jesus (2002), então, neste estudo, será de suma importância para que possamos tratar do sistema penitenciário brasileiro, analisando se cumpre ou não ele o seu principal objetivo, o de ressocialização do indivíduo. É também como base no pensamento do referido mestre que serão tratados outros pontos acerca da problemática a ser desenvolvida no presente estudo, tal como a inefetividade das medidas até então adotadas pelo Estado visando solucionar a questão atinente ao violento aumento da criminalidade que assola o país, bem como, inclusive, em que pese com menor extensão, da questão constitucional quanto ao tema (JESUS, 2007).

Legalmente falando, insta consignar que o Estado Brasileiro jamais teve uma orientação segura acerca da relação havida entre crime e idade de punição. Números de idade penal fixados pelo legislador no decorrer da história Penal brasileira, variando dos 09 (nove) aos 18 (dezoito) anos, correspondem, ao que parece, apenas a uma concepção segundo a qual a penalização seria o caminho que resta para enfrentar a problemática em análise.

Como já adiantado em linhas volvidas, toda vez que é noticiado um crime com certo requinte de violência e barbárie cometido por menores, há um clamor público pela Redução da Maioridade Penal.

Com isso em mente, parcelas de nossa sociedade criam coragem para debater a polêmica em referência, na maioria das vezes com olhos voltados ao retorno do critério do discernimento, contestando a eficácia das medidas socioeducativas previstas no Estatuto da Criança e do Adolescente, tendo em vista o aumento da violência praticada pelo menor, esquecendo, por outro lado, de apreciar a violência que é praticada pela sociedade contra este.

Inúmeras, no decorrer dos anos, foram as propostas legislativas tendentes a reduzir a maioria penal. Hodierna, outrossim, de propositura do Senador da República por Rondônia, Acir Gurgacz, é a Proposta de Emenda à Constituição n. 74, de 09 de agosto de 2011, a qual visa introduzir um parágrafo único, no art. 228, da Constituição Federal com a seguinte redação: “Nos crimes de homicídio doloso e roubo seguido de morte, tentados ou consumados, são penalmente inimputáveis os menores de quinze anos”.

D’outra banda, não se deve esquecer, ainda, que o menor sofrido, já nos primeiros dias de sua vida, é carente daquilo que mais básico devemos considerar como seu direito: a alimentação.

O problema social, então, agride, de há muito, a maioria da população brasileira, tendo em vista os altos níveis de miséria em que vivem, o que ocasiona cada vez mais o exagerado aumento do número de menores abandonados nas ruas de nossas urbes, notadamente nos grandes centros.

Assim, não há como se discutir que constitui-se um tema sempre recorrente. Não se conhece uma teoria científica e atualizada que demonstre que uma pessoa tenha ciência do ato criminoso após os 18 (dezoito) anos.

Criticável, sem sombra de dúvida, a tese de que a miséria é a única justificativa para os crimes, notadamente quando nos deparamos com grupos que prestam serviços ao narcotráfico, os quais têm um padrão de vida bem acima dos seus vizinhos nas favelas, nelas imprimindo “terror”, desconsiderando, sobretudo, não somente a lei, mas também neutralizando a ação da polícia sem, todavia, deixar de cooptar alguns de seus funcionários.

Inegável, por outro lado, que os menores possuem um papel fundamental neste contexto, pois, o Estatuto da Criança e do Adolescente, ao supostamente conferir a eles mais “direitos”, facilita a atribuição a estes das ações que expõem mais o agente a sanções penais.

Sabe-se, demais disso, que o Brasil não é mais um país jovem e que a faixa etária de 15 a 25 anos passa a ter um papel preponderante na pirâmide etária. Assim, o que se deve indagar, como já adiantado, é qual seria a eficácia dessa redução da maioridade penal para reduzir a violência, uma vez que, proporcionalmente, o número de crianças diminui na esteira da redução da natalidade.

Sob o ponto de vista jurídico, por sua vez, a chamada maioridade penal diz respeito a uma decisão central, qual seja, a escolha, sob o ponto de vista legislativo, do momento em que a pessoa humana, no caso específico um adolescente, adquire maturidade indispensável para discernir as exatas consequências dos seus atos e, portanto, pode responder integralmente pela prática de um ato que infringe as leis penais.

Essa discussão sobre qual é o momento, qual é a idade, em que a pessoa humana atinge esse grau de discernimento, é sempre recorrente, tanto no Brasil, quanto no plano internacional, gerando uma intensa confusão, uma vez que não há resposta científica e objetiva sobre a propriedade ou a impropriedade da adoção de um critério mais rígido com dura responsabilização até mesmo se tratando de criança, ou de um critério mais protetivo, isto é, a criança como ser em desenvolvimento deve receber outra espécie de intervenção e tratamento, distintos do direito penal clássico.

Citado por Marques (2012, p. 1), Sólon, jurista e filósofo, ao ser indagado, nos idos de 590 a.C, sobre o modo eficaz de diminuir crimes, prontamente e com certa propriedade elogiável foi enfático: “Isso ocorrerá se eles causarem tanto ressentimento nas pessoas que são vítimas dos mesmos quanto nas que não são”.

Assim, juridicamente, a maioridade quer dizer, essencialmente, capacidade e responsabilidade para e pela prática de determinados atos, e, restará provar se reside nela a solução para o combate à criminalidade.

## **CAPÍTULO 1 CRIMINALIDADE NO BRASIL. AUMENTO. PRINCIPAIS CAUSAS**

Trataremos no presente capítulo das reais e maiores causas que determinam o aumento da criminalidade infantil e adolescente em nosso país, não sendo, neste ponto, necessário muito esforço para verificarmos não terem elas sofrido qualquer alteração no decorrer dos anos.

Entre essas causas, destaca-se o problema social que, de há muito, vem agredindo a maioria da população brasileira, haja vista os altos níveis de miséria e pobreza em que vivem os brasileiros, no descaso total, ocasionando o aumento, cada vez maior, do número de menores abandonados nas ruas de todo o país. Basta ver que é inegável que a maioria absoluta de menores que cometem atos infracionais, salvo raríssimas exceções, encontram-se entre aqueles de baixa ou nenhuma renda, comprovando que a questão econômica é o carro chefe da origem e do aumento da criminalidade em geral.

Apenas a título de exemplificação, interessante pesquisa restou divulgada no Jornal de Brasília, em data de 24 de maio de 2011, acerca do Perfil do Menor Infrator no Distrito Federal. Os dados, abaixo colacionados, foram divulgados pela Promotoria de Justiça de Defesa da Infância e Juventude na Capital Federal:

**TABELA 1.** Perfil socioeconômico do menor infrator - Distrito Federal

Idade	Sexo		Grau de escolaridade	Situação econômica
	Masculino	Feminino		
15 a 17 anos	90%	10%	55% com baixa escolaridade – ensino fundamental incompleto.	91% recebem ajuda financeira dos responsáveis; 21% trabalham, sendo que 47% deste percentual o fazem para seu sustento pessoal e somente 21%, para sustento da família.

Fonte: Jornal de Brasília, 2011, p. 1-2.

Rigorosamente no mesmo sentido, estudos realizados nos Estados do Espírito Santo, São Paulo, Bahia e na cidade de Anápolis-GO:

**TABELA 2.** Perfil socioeconômico do menor infrator – Espírito Santo

Idade	Sexo		Grau de escolaridade	Situação econômica
	Masculino	Feminino		
17 anos	90%	10%	55% com baixa escolaridade – abandonaram a escola por volta do 5º ano do ensino fundamental	80% são filhos de pais separados, com renda familiar de até dois salários mínimos.

Fonte: Portal Globo, 2012, p. 01.

**TABELA 3.** Perfil socioeconômico do menor infrator – São Paulo

Idade	Sexo		Grau de escolaridade	Situação econômica
	Masculino	Feminino		
17 anos	90%	10%	67% estudaram até o 4º ano do ensino fundamental e 61% estavam fora da escola quando foram internados	A maioria vem de famílias com renda inferior a três salários mínimos, filhos de pais separados, com problemas com drogas ou álcool. Mas há uma crescente parcela de infratores provenientes da classe média.

Fonte: Santos e Silveira, 2008, p. 1-8.

**TABELA 4.** Perfil socioeconômico do menor infrator – Bahia

Idade	Sexo		Grau de escolaridade	Situação econômica
	Masculino	Feminino		
17 anos	89,3%	10,7%	92,8% tinham o curso fundamental incompleto ou eram analfabetos	67,6% possuíam uma renda familiar média menor que um salário mínimo, e 53,4% eram da capital do Estado

Fonte: Pinho, Dunningham, Gonçalves, Almeida, Magalhães, Aguiar e Dunningham, 2012, p. 10.

**TABELA 5.** Perfil socioeconômico do menor infrator – Anápolis-GO

Idade	Sexo		Grau de escolaridade	Situação econômica
	Masculino	Feminino		
Até 17 anos	90%	10%	Dado não encontrado.	A grande maioria é proveniente das cidades de Brasília e Goiânia, já que encontra-se situada

				entre as duas cidades mencionadas. Segue a regra geral de originarios de famílias de baixa renda
--	--	--	--	--

Fonte: Leão, 2009, p. 31-35.

Esse quadro é o cruel retrato da nossa realidade, dividida em classes sociais amplamente desiguais.

De fato, a violência em nosso país está em alta, muitos inocentes morrem, imperando um verdadeiro caos urbano, mas será que é culpa daquela criança que outrora tinha sonhos e agora precisa roubar para sobreviver? Será que o sistema possui planos para fazer com que os sonhos voltem a povoar a cabeça dessas crianças? A resposta, para nós, é desenganadamente negativa. Apenas pensam em uma forma de passar uma paz inexistente para a sociedade e burlar aquilo que a democracia a duras penas criou.

A carência alimentar, sem sombra de dúvidas, é capaz de determinar o que será do menor em termos de funcionamento do cérebro, mormente levando-se em consideração que a desnutrição infantil, na maioria das vezes, já é capaz de condenar o indivíduo a uma situação de inferioridade intelectual, o que acaba por marginalizá-lo, levando-o a enfrentar dificuldades de enquadramento socioeconômico.

Só pra se ter uma idéia, uma criança que não tenha recebido a nutrição adequada na primeira infância, terá todo o seu desenvolvimento intelectual comprometido.

Entretanto, o Brasil ainda está longe de apresentar índices satisfatórios de desenvolvimento humano, estando, entre as nações integrantes da América Latina, atrás de Cuba, México, Panamá, Trinidad e Tobago, países tecnicamente bem menos desenvolvidos que o nosso. Ocupamos, neste particular, a 84ª posição no *ranking* mundial das Nações Unidas.

Vejamos:

**TABELA 6. Índices de Desenvolvimento Humano – América Latina (IDH – 2011)**

Posição	País	IDH (Índice de Desenvolvimento Humano)
51º	Cuba	0,776
57º	México	0,770
58º	Panamá	0,768
62º	Trinidad e Tobago	0,760
84º	<b>Brasil</b>	0,718

Fonte: Relatório do Desenvolvimento Humano do PNUD, 2011, p. 2-3.

Como bem sabemos, integram o chamado IDH, fatores como segurança, educação, saúde, saneamento básico e distribuição de renda.

Outrossim, é sabido que tal marginalização não decorre somente deste fator ora integrante da questão social. Ao contrário, a questão social integra vários outros elementos, agora vinculados à própria família do menor, como desemprego, baixa renda, falta de habitação ou, no caso de sua existência, de condições subumanas, mendicância. Tais fatores conduzem, na grande maioria das vezes, os pais dos menores a adquirem vícios, sobretudo do álcool e das drogas, e a desenvolverem comportamentos desadequados ao desenvolvimento de uma criança, como a violência para com ela, seja moral, sexual ou física.

Incontestável que o número de menores que sofrem violência dos pais, sobretudo e desde a infância, é assustador, o que demanda uma análise mais aprofundada daqueles que dispõem a lidar com segurança pública. Não se pode mais deixar de aceitar tal problemática como sendo uma das principais do aumento da criminalidade menorista. Inegável que tudo isso tende a formar uma cadeia contínua, fazendo com que menores vítimas desta violência a transfira para os seus filhos, e assim conseqüentemente de geração para geração, criando um círculo vicioso, contribuindo para conduzir esta violência às ruas.

Uma possível saída para a redução dessa precoce marginalização do menor seria a efetiva aplicação das medidas protetivas previstas no Estatuto da Criança e do Adolescente, com a retirada destas crianças vítimas de maus-tratos desses lares desestruturados. Entretanto, como será logo mais tratado, ainda muito se falta em termos de estrutura, por parte do Estado, que possui responsabilidade de, pelo menos resguardar o bem estar dessas crianças, em garantir, através de entidades

efetivamente preparadas, a incolumidade das mesmas, protegendo-as, portanto, das infinitas garras da marginalidade.

Intrinsecamente unguído ao problema social, encontramos a prostituição infantojuvenil, o uso de drogas como é o caso da inalação de cola a fim de enganar a fome, ausência ou insuficiência de escolaridade, famílias numerosas, inchaço demográfico dos grandes centros, o que origina habitações mal organizadas, com o alargamento do número de favelas geralmente distribuídas aos arredores dos bairros mais ricos, o que não deixa de contribuir no aumento da revolta e da marginalização.

Curiosamente, os maiores índices de prostituição infantil não estão concentrados nos grandes centros, mas em cidades com população variando entre 20 e 100 mil habitantes, segundo dados do Ministério da Justiça, colhidos no ano de 2005 e divulgados no Portal Terra. Quando de tal estudo, realizado há 7 anos, o quadro mais grave era apontado no Nordeste, no qual em 32% de suas cidades havia exploração sexual de crianças e adolescentes. Na escala, seguia-se, na ordem, o Sudeste, Sul, Centro Oeste e Norte, com índices de exploração infantil 25,7%, 17,3%, 13,6% e 11,6%, respectivamente, em suas cidades. (FAVERO, 2011, p. 2-3).

Mais uma vez, se houvessem políticas públicas eficientes, tanto de prevenção, quanto de tratamento, muitos destes problemas, decorrentes da prostituição infantil, do uso de entorpecentes e, conseqüentemente, da delinquência, poderiam ser evitados. Mas o que percebemos, quando o Estado resolve atuar, são medidas como as recentemente adotadas na Cidade de São Paulo, quando a prefeitura resolveu reurbanizar o centro da cidade, tentando acabar com aquilo que se convencionou denominar de “cracolândia”, utilizando-se, para tanto, somente de força policial, sem o apoio de médicos, psicólogos e assistentes sociais. Estas ações apenas fazem com que essa parcela marginalizada da sociedade mude o lugar onde irão consumir ou vender drogas, bem como onde irão aplicar seus pequenos golpes a fim de custear seus vícios.

Bem ilustra tais medidas, os argumentos apresentados por Jesus (2002, p. 02), em artigo publicado no jornal O Estado de São Paulo onde sustenta, basicamente, que todas as medidas tomadas em prol da melhoria das condições de segurança da

população só surtirão efeitos se acompanhadas de alcance social:

Ressaltamos que todas as medidas que forem tomadas em prol da melhoria das condições de segurança da população só surtirão efeito se acompanhadas de ações de alcance social. É incontestável que medidas estritamente de segurança pública sem uma política social de geração de empregos, de lazer, de alimentação e estudo estão fadadas ao fracasso. Quando muito, atuarão na superfície, cosmeticamente, por breves instantes. O enfrentamento da epidemia da violência há que ser estrutural, e não momentâneo ou ao sabor apenas de acontecimentos dramáticos como os que ocorreram nos últimos dias.

Em outras palavras, o renomado mestre está a dizer, e aí, a nosso sentir, com total razão, que tudo deve ser trabalhado de forma planejada e gradativa, com união de forças e não no impulso. Da forma com que são desenvolvidas certas medidas de política pública, fica nítido o intuito de se dar apenas uma resposta à sociedade, tudo ligado a um momento de pressão. Entretanto, não se resolve, com isso, o problema, apenas se maqueia uma resposta, que logo cai no esquecimento. É o velho ditado, segundo o qual, não se deve combater o efeito, mas sim a causa a qual conduz a este.

Outrossim, quando as favelas se mostram insuficientes, por via direta vem a causar um alarmante crescimento demográfico numa verdadeira invasão à ruas dos grandes centros, pelos desabrigados, que ali permanecem por quase toda a vida.

Segundo dados do último censo do IBGE (2010), cerca de 6% (seis por cento) da população brasileira vive em favelas, o que é uma parcela considerável, demonstrando o quanto o crescimento brasileiro tem ocorrido de forma desordenada, concentrando um número muito grande de pessoas em pequenos espaços, praticamente amontoadas, não garantindo-lhes o mínimo de dignidade, em flagrante ofensa ao princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, estampado no inciso III, do artigo 1º, da CRFB, alçado, inclusive, a um dos fundamentos da República Federativa do Brasil.

Esse crescimento desorganizado das cidades apenas criam nichos para a criminalidade. Lugares que surgem sem planejamento urbano são ideais para que o criminoso, vendo aquele jovem sem perspectiva de vida, faça seu recrutamento de mão de obra criminosa.

De novo, se houvesse uma intervenção do poder público, ainda no início, muitos problemas poderiam ser evitados.

O exemplo clássico do que o crescimento desordenado é capaz de provocar é o da região do Entorno de Brasília, onde os índices de morte violenta superam os de regiões em conflito como Israel ou o próprio Iraque.

Entretanto, tais causas transpõem os problemas de ordem socioeconômica, vindo a alcançar famílias que não sofrem dessas carências. Nesta ótica, a principal tem se mostrado como sendo a permissividade dos pais, que não impõem limites disciplinares aos filhos, acabando por formarem verdadeiros transgressores da ordem social.

A bem da verdade, em quase toda a vida dos filhos, os pais são sempre um referencial de comportamento. Na infância, especificamente, têm eles o papel de ajudar a criança a fazer uma adaptação crítica às regras sociais.

Por outro lado, sempre deve ser frisado que não pode a criança ser a única razão de ser do casal. Não estamos aqui dizendo que os pais devem abandonar os seus filhos. Em absoluto. O que queremos dizer é que devem os pais manter uma vida própria, zelando sempre por ela, tudo como forma de exemplo aos filhos, a fim de que saibam eles o que fazer quando chegar a hora deles.

Causas outras também se destacam, como é o caso da instabilidade emocional, dos problemas de ordem psíquica, do interesse nocivo por certas coisas como jogos de fliperama, videogame, internet, que acabam por viciar o menor desde criança, desestrutura familiar, crise conjugal dos pais, precedente infracional familiar, tédio e ócio, a influência dos meios de comunicação de massa com a veiculação quase que constante de imagens de violência, sexo, drogas, o que acaba por embutir no menor a ideia de que trata-se de algo normal.

Inegável que a televisão modifica o comportamento da criança, podendo prejudicá-lo. O certo é que joga ela imagens e as pessoas vão captando. E tudo ocorre desta forma, como se estivesse em uma cadeia contínua. A televisão estimula o

consumo de mercadorias e marcas, tanto que recebe verbas milionárias de publicidade. Tem também um grande peso no momento do cidadão escolher seu candidato, tanto que o horário político é disputadíssimo entre os concorrentes.

Assim, difícil se torna acreditar que somente em matéria de sexo, drogas e violência, a televisão seja um aparelho neutro.

É no mínimo assustador o que faz a televisão no que se refere aos comerciais de bebidas, os quais são essencialmente voltados à juventude, associando álcool a elementos de animação e sexualidade. Basta se lembrar da imperativa imagem consagrada na televisão brasileira da mulher que se transforma em uma garrafa de cerveja.

Neste ponto, o Ministério da Justiça procurou intervir, criando uma classificação indicativa para os programas de televisão, forçando, inclusive, a modificação de horários na transmissão de alguns. Tal medida gerou muita polêmica nos meios de comunicação, levando alguns profissionais da mídia a falarem, até mesmo que tal ação do referido órgão consistia em censura. Mas o que se percebeu, entendendo de forma positiva, foi uma maior conscientização de pais, educadores e da própria mídia no tocante ao que as crianças irão ver na televisão.

A limitação constitucional do trabalho do menor acaba por também agravar esta situação, já que impede menores carentes de trabalhar, o que vem a dificultar a realização de programas de cunho social por entidades ligadas à questão laboral.

Como se sabe, o Brasil é um país em desenvolvimento, com um enorme contingente de menores carentes. Dessa forma, a limitação insculpida no inciso XXXIII, do art. 7º, do Texto Constitucional deveria ter regulamentado melhor a questão, evitando, assim, a institucionalização do ócio, mormente porque a maioria dos menores que se enquadram em tal situação não frequentam escolas. Demais disso, o trabalho do menor não traria prejuízos à educação, ao contrário, serviria como importante aprendizado.

Inclusive, quando pegamos países desenvolvidos, como Estados Unidos e

Canadá, onde se admite o trabalho do menor, é possível visualizar uma situação bem diferente. Muito cedo o jovem se interessa por atividade remunerada, até porque isso lhe garantirá uma qualidade de vida, pelo menos financeiramente falando, melhor, lhe possibilitando acesso a bens de consumo que, muitas vezes, seus familiares não podem bancar. Demais disso, a cultura do trabalho, como há muito se prega, dignifica o homem.

Por isso, o Brasil perde muito com a vedação do trabalho infantil. Claro que são necessárias regras quanto a admissibilidade do trabalho por esse grupo de indivíduos, mas em muito poderia reduzir a marginalização infanto-juvenil.

Admitir-se, por exemplo, que o jovem preste serviço remunerado, por período de tempo que não prejudique seus estudos e lazer, é forma de evitar a marginalização, inculcando, ainda, no menor, a cultura do trabalho, de respeito ao próximo, valores estes nem sempre aprendidos em casa, o primeiro meio socializador do infante.

Não estamos aqui dizendo, neste particular, que o menor deva trabalhar, assim o fazendo de forma desregrada, da maneira em que se admite o trabalho de um adulto. Em absoluto. Deve sempre ser levado em consideração que trata-se ele de um indivíduo em desenvolvimento e que, por tal razão, sua formação educacional deve vir sempre em primeiro lugar. Mas isso, por outro lado, não o excluiria do exercício de atividade laboral, que pode ser prestado em tempo que não venha a prejudicar seus estudos e lazer, o que constituiria num importante aprendizado.

Finalmente, um dos maiores problemas causadores dessa criminalidade é o aliciamento, por maiores, de crianças e adolescentes para a prática de atos infracionais, o que acaba por formar verdadeiras quadrilhas de menores, sobretudo para a prática do delito de tráfico de entorpecentes e drogas afins.

Assim, como visto, os problemas são inúmeros, o que torna impossível aqui esgotá-los, competindo-nos destacar os mais importantes.

Nesta esteira, o que persiste é que a cada dia que passa, o problema da criminalidade e marginalização do menor vem crescendo assustadoramente,

destacando a questão da maioria penal como um dos temas mais polêmicos dos discutidos em nossa sociedade. De um lado, em julgamento a eficácia e aplicabilidade das medidas socioeducativas contidas no Estatuto da Criança e do Adolescente e, de outro, a discussão daquelas causas, no entendimento segundo o qual seu combate é a única maneira capaz de minimizar o problema.

## **CAPÍTULO 2**

# **EVOLUÇÃO HISTÓRICA DA LEGISLAÇÃO ESPECIAL AO MENOR NO BRASIL E NO MUNDO**

Antes de propriamente adentrar na polêmica da redução da maioridade penal, mister se faz traçar alguns fundamentos dessa proteção especial, tratando, basicamente, da evolução histórica das legislações referentes à imputação penal, tanto no Brasil como em diversos outros países, tais como Espanha, Inglaterra, Estados Unidos e Japão, dentre outros, o que, de fato, será feito no decorrer do presente capítulo.

Legalmente falando, remontando à Convenção sobre os Direitos da Criança da UNICEF e adaptada pela Assembléia Geral da ONU, “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”. Tal definição, aliás, é idêntica àquela atribuída à expressão “criança” pelo Código Civil Português. No Brasil, por sua vez, a palavra “menor” restou desmembrada em dois outros conceitos, quais sejam, “criança” e “adolescente”, adotando a Lei 8.069/90 critério puramente biológico para defini-los, distinguindo-os. É aqui, então, a expressão “menor” gênero, da qual são espécies os vocábulos “criança” e “adolescente”.

Assim sendo, o Legislador brasileiro, no art. 2º, do ECRIADE, definiu “criança” como sendo a pessoa até doze anos de idade incompletos, ao passo que “adolescente”, aquele como idade entre doze e dezoito anos.

Feita esta breve, porém necessária consideração, pode-se dizer que desde o tempo de Esparta, uma cultura voltada para a disciplina militar já era notória, sobretudo na utilização de princípios pedagógicos nas decisões que versaram sobre o menor, ou, ainda, do perdão, benefício concedido em face da pouca idade do infrator.

Outrossim, é em Roma que encontram-se os primeiros registros históricos do direito do menor normatizado, com a célebre diferenciação entre infantes, púberes e impúberes, contida na Lei das XII Tábuas, de 450 a.C., que levava em conta o desenvolvimento estrutural para nortear os limites da faixa etária daquela classificação.

A própria legislação romana já estabelecia uma proteção especial ao menor, sendo certo que os impúberes (homens de 07 a 18 anos e mulheres de 07 a 14 anos) estavam isentos de pena ordinária aplicada pelo juiz, uma vez que esta somente era aplicada após os 25 anos de idade, quando se alcançava a maioridade civil e penal, embora fossem passíveis de receber uma pena em especial, chamada arbitrária (bastão, admoestação), desde que apurado seu discernimento. Daí o porque de a Lei Romana prescrever que os pupilos deveriam ser castigados mais severamente.

Seguindo-se nesta linha, o que podemos observar é que na maioria das legislações comparadas, o direito do menor é regulado de uma forma especial, em respeito à sua condição peculiar, sobretudo no que concerne a sua imaturidade, que dificulta ou impede a capacidade de entender a extensão de seus atos, pela imperfeição da discricção e do autocontrole.

Um importantíssimo fundamento dessa proteção especial está no fato de que um menor de 18 anos tem mais condições de se reeducar, de se ressocializar, de se reestruturar psicologicamente que um adulto, pois é inegável que a sua personalidade e caráter, nesta pouca idade, podem ser modificados para melhor com um atendimento especial diverso daquele que é dado nas prisões propriamente ditas.

Com isto, aquelas legislações, umas aderindo ao critério biopsicológico, ou seja, analisando ainda o fator discernimento, outras somente ao biológico, tratam de maneira especial do menor, conferindo a ele prerrogativas que um adulto não teria em face da sua periculosidade ser mais intensa, merecendo mais retributividade por parte do Estado que aquele.

## **2.1. Da maioridade penal no Direito Penal Brasileiro**

O adolescente e a criança menor de dezoito anos, em nossa legislação, tem proteção penal especial, a teor do art. 228, da Constituição Federal, o qual dispõe que *“são penalmente inimputáveis os menores de dezoito anos, sujeitos às normas da legislação especial”*.

Alguns operadores do direito, basicamente os penalistas, agem com

muito mais profundidade e radicalismo, desconsiderando, no âmbito do Direito Penal, a figura do menor. Entretanto, não nos parece ser este o melhor dos caminhos, já que, se assim o fosse, teríamos também que excluir deste âmbito do direito todos os inimputáveis previstos em nossa lei, somente pelo fato de não estarem sujeitos à aplicação da pena, mas sim de medidas socioeducativas previstas no ECRIADE, tratando-se de menores, ou de medidas de segurança, tratando-se daqueles cujas condições pessoais se encaixem nas raízes expostas no art. 26 do Código Penal.

O certo é que, nesta linha de raciocínio, são sujeitos de direito penal todos os inimputáveis, vinculados, entretanto, a um Direito Penal Especial.

*A priori*, o que se sabe acerca da maioria penal propriamente dita é que, desde o princípio, o limite de 18 (dezoito) anos para a imputabilidade penal, ou seja, o critério puramente biológico, nem sempre foi utilizado para determiná-la.

No período colonial, pouco se fala em imputabilidade, tendo sido estabelecido um critério etário somente a partir de 1603, quando passou a vigor as Ordenações Filipinas. Em tal dispositivo legal foram estabelecidas gradações e distinções na punição para maiores ou menores de 20 (vinte) anos. Assim, para além desta idade, a pena aplicada ao infrator era a integral, ou seja, executada de forma plena.

Basicamente, as Ordenações Filipinas estabeleciam duas faixas etárias para punibilidade do menor de 20 (vinte) anos, sendo que àqueles com idade compreendida entre 17 (dezessete) e 20 (vinte) anos, duas alternativas se apresentavam: ou o julgador aplicava a pena integral ou a diminuía. Para aplicação da pena em sua integralidade, fazia-se necessário a conjugação de três critérios objetivos, quais sejam, o modo como o delito havia sido executado, suas circunstâncias e a pessoa do menor, e um critério subjetivo, consistente na malícia do infrator. Outrossim, para minorar a pena do infrator, bastava ao julgador analisar o seu grau de “simpleza”.

Por sua vez, para o infrator com idade inferior à 17 (dezessete) anos, o único privilégio vislumbrado nas Ordenações Filipinas foi o da vedação absoluta da aplicação da pena de morte.

O que se percebe da leitura dos dispositivos legais que tratavam da imputabilidade penal nas Ordenações Filipinas era que o legislador daquela época ficou dividido entre os critérios biológico e psicológico, tendendo em muito adotar o critério psicológico, já que estabeleceu gradações para as punições conforme a idade do infrator ia avançando, considerando-o plenamente capaz para responder por seus atos somente a partir dos 20 (vinte) anos, admitindo-se, se preenchido o critério psicológico, a aplicação da pena de morte para infratores com idade inferior aos 20, mas nunca inferior à 17.

Adiante, inspirado no Código Penal Francês e fruto de uma insurgente ruptura com a Corte Portuguesa, o Código Criminal do Império de 1830 adotou o sistema do discernimento, determinando a maioria penal absoluta a partir dos 14 (quatorze) anos, sendo que os menores abaixo desta idade poderiam ser considerados penalmente responsáveis se agissem conscientes do caráter ilícito de tal ato. Se obrassem com discernimento, poderiam, então, serem submetidos a quaisquer espécie de pena, inclusive à prisão perpétua.

Basicamente, o que se nota com o Código Criminal de 1830, foi que, se houver prova de que o menor de 14 (quatorze) anos agiu com discernimento, será recolhido à casa de correção, nos termos do quanto disposto em seu artigo 13. A inimputabilidade em si, imprópria para a produção de qualquer consequência, somente era reconhecida para quem, sendo menor de 14 (quatorze) anos, agisse sem aptidão para distinguir o bem do mal na base de sua conduta. É a adoção do caráter puramente psicológico.

Curiosamente, pouco mudou das Ordenações Filipinas para o Código Criminal de 1830, ou seja, manteve-se o critério do discernimento, inclusive, admitindo-se a atribuição de responsabilidade penal para menores de 14 anos, se constatado o entendimento da conduta delituosa.

Como bem salienta o professor Menezes (2005, p. 4), “a conjuntura do final do século XIX é muito diferente daquela que marcou o seu início”.

O Império deu lugar à República, o trabalho escravo foi abolido e o

positivismo fulminou os ideais da Escola Clássica do Direito. É neste contexto que surge, em 1890, o Código Penal Republicano.

No referido diploma legal vislumbra-se um complexo sistema para a idade penal, agora fundado em três orientações, quais sejam, reduz para 09 (nove) anos completos a inimputabilidade penal; torna também inimputáveis os maiores de nove e menores de quatorze anos, desde que agissem sem discernimento e; manda recolher em estabelecimentos disciplinares os maiores de 09 e menores de 14 anos que tiverem se conduzido com discernimento.

O que se verifica com o Código de 1890 foi que o menor infrator passou a exhibir uma dupla face, ou seja, inimputabilidade relativa ou absoluta, de acordo com sua consciência do caráter ilícito dos seus atos, apurado em procedimento próprio.

Pode-se afirmar com certa segurança que o Código Criminal de 1890 foi a primeira legislação a prever, de forma expressa, a inimputabilidade absoluta.

Posteriormente, com a Consolidação das Leis Penais de 1932, passou a considerar o limite etário para a imputabilidade muito baixo, o que, com a Lei 4.242, de 1921 e o Decreto n. 17.943, de 1927 (Código de Menores), ambos incorporados à mencionada Consolidação, fez com que o limite da inimputabilidade absoluta subisse dos exíguos 09 (nove) anos para 14 (quatorze) anos.

A ora mencionada Lei 4.242, de 1921, é considerada a primeira Legislação efetivamente voltada para o Menor no Brasil. Além das questões envolvendo a inimputabilidade, também tratava de temas como abandono, a suspensão e perda do pátrio poder, hoje conhecido por “poder familiar”, bem como determinava a utilização de procedimentos especiais.

Tal diploma legal previu procedimento próprio para análise dos feitos envolvendo infratores com idade compreendida entre 14 e 18 anos, fazendo, tal como as legislações anteriores, uma clara adoção de inimputabilidade relativa e absoluta.

Ademais, é justamente com esta Lei de 1921 que o Brasil começa a

estabelecer distinções entre o menor infrator e o imputável, maior de idade.

Em 1940, temos um novo Código Penal, texto gerado num período de muitas restrições a direitos individuais, decorrentes do regime político então vigente, o qual ficou historicamente conhecido como “Estado Novo”. A imputabilidade foi estabelecida a partir dos 18 (dezoito) anos, não se falando mais em discernimento, adotando-se, pois, o critério puramente biológico.

Como bem explana Menezes (2005, p. 5),

na base da nova medida da idade penal impôs-se uma visão mais generosa, humana e social. A doutrina da delinquência juvenil muda de fundamentos. É o que deixa claro Nelson Hungria (principal autor do projeto que resultou o Código de 40) no comentários que faz acerca do tema. Para ele, em torno da menoridade nada mais deve subsistir que lembre Lombroso e sua teoria de que todas as tendências para o crime têm o seu começo na primeira infância; nada mais ainda com a ideia de condenação penal que pode arruinar uma existência inteira. É preciso renunciar à crença no fatalismo da delinquência e assumir o ponto de vista de que a criança é corrigível por métodos pedagógicos. Afinal, a delinquência juvenil é, principalmente, um problema de educação. Acredita que muitos jovens não seriam clientes das penitenciárias se tivessem recebido uma orientação protetora, e só conheceram da vida o que ela tem de sofrimento, de privação, de crueldade, de injustiça. Por conta disso, torna-se-lhes odiosos o lar, a família, a sociedade. Assim, que esperar deles senão que se deixem resvalar pelo declive de todos os vícios, de todas as perversões, de todos os malefícios? Nesse sentido então é preciso socorrê-los, salvá-los de si próprios e do meio em que vegetam, ensejando-lhe aquisições éticas, reavivando neles o sentimento de vergonha e auto-censura. Essa tarefa cabe ao Estado, mediante a aplicação do Código de Menores, sob cujas sanções de caráter meramente reeducativo, devem ficar ainda nos casos de extrema gravidade, o menor de 18 anos, que comete ações definidas como crimes.

Finalmente, pouco se altera no Código Penal de 1969 (que sequer chegou a vigor) e com a Lei 7.209, de 1984, que reformulou completamente a parte geral do Código Penal de 1940, mantendo a maioridade penal no patamar de 18 anos.

Por sua vez, no ano de 1979, foi promulgado o Código de Menores, Lei nº. 6.697/79, exatamente o ano em que foi elaborada a declaração do Ato Internacional da Criança (que proclamou os direitos internacionais da criança, na forma preconizada na Declaração Universal dos Direitos da Criança, da ONU, de 1959), tendo vigorado até 1990, quando da promulgação da Lei 8.069/90, que instituiu o Estatuto da Criança e do Adolescente, cabendo a tal legislação regular a questão do menor infrator.

É justamente em 1979, com o mencionado Código de Menores que,

efetivamente, se passa a distinguir o imputável do inimputável. Não mais se fala em crime, quando cometido por menor, já que este não pode ser responsabilizado. Os termos “crime” e “pena” passam a ser de uso exclusivo do Direito Penal. O menor, por sua vez, comete ato infracional e está sujeito a medida socioeducativa.

Outrossim, no campo das ideias, dos projetos, muito se discutiu acerca do tema, merecendo, contudo, destaque para três projetos.

O primeiro deles, nomeado “Projeto Sá Pereira”, do ano de 1928, defendia a existência de menoridade relativa e absoluta, sendo esta finda aos 14 anos de idade e aquela aos 18. Por sua vez, quanto aos menores de 18 e maiores de 14 anos, o que se previa era uma imputabilidade reduzida. Para ele, a solução para o problema da idade penal baseava-se essencialmente na inexistência de repressão para os absolutamente inimputáveis (menores de 14 anos) e na repressão, na medida da reprovabilidade da conduta, ao relativamente inimputável (maior de 14 e menor de 18 anos), consistente na internação em estabelecimentos como casas de reforma, navio-escola, colônia agrícola ou casas de vigilância. Insta consignar que por dez anos muito se discutiu o projeto em referência, porém sequer chegou ele a sair do papel.

Posteriormente, na década de 30, foi a vez do Projeto de “Alcântara Machado”, intelectual e político com papel destacado em São Paulo. Foi professor de Medicina Legal, da Faculdade do Largo do São Francisco, atual faculdade de direito da Universidade de São Paulo. Dado o currículo, lhe foi confiado o encargo de elaborar o novo Código Penal, o que, de forma primorosa o fez, dando-lhe o nome de “Projeto do Código Criminal Brasileiro”. No que se refere à menoridade penal, fixou seu limite em 18 anos e estabeleceu as medidas a serem adotadas em relação aos menores infratores, prevendo a aplicação de medidas de segurança, ou seja, os menores de 18 anos não se sujeitariam a penas, mas às medidas de segurança previstas na legislação.

Em resumo, o que se percebe do projeto de Alcântara Machado é um juízo de periculosidade voltado para o combate da delinquência juvenil e, conseqüentemente, o menor infrator passa a ter um lugar nunca antes pensado pelos estudiosos do direito brasileiro, ou seja, equiparados aos loucos, vadios, criminosos

habituais, etc, o que também não vingou.

Por fim, mais de 25 anos depois, foi a vez de Hungria (1963), mais precisamente em 1963, redigir um novo projeto de Código Penal, isto em um período marcado por avanços de ideais políticos e sociais, num país onde tudo que se pretendia era em nome das reformas de base, o que fez surgir a necessidade de revisar os conceitos e regramentos do Código Penal de 1940.

O anteprojeto de Nelson Hungria, no que se refere à idade penal, reduziu seu limite para 16 (dezesesseis) anos, levando-se, contudo, em consideração tanto o desenvolvimento psíquico do infrator, quanto o entendimento do caráter ilícito da sua conduta. Se não o foi, volta a prevalecer a idade mínima de 18 anos. Pode-se dizer, que volta-se a adotar o critério biopsicológico.

Importante ressaltar, outrossim, e por fim, que tramitam nas Casas Legislativas Brasileiras diversos projetos de lei e emendas à constituição, tendentes a alterar a idade penal, dentre os quais a mais recente delas é a PEC n. 74/2011, originária do Senado Federal.

## **2.2. Da maioria penal no Direito Comparado**

A maioria penal varia vertiginosamente entre os diferentes países, geralmente em decorrência de fatores culturais sociais ou mesmo jurídicos, não havendo um consenso sobre o assunto. Esta divergência quanto a fixação da idade penal não significa, necessariamente, um avanço ou retrocesso deste ou daquele país, mas sinal de que possuem visões diferentes do mundo, concepções e teorias entre as nações.

Por meio da resolução n.º 40/33, de 29 de novembro de 1985, a ONU estabeleceu as “Regras Mínimas das Nações Unidas para a Administração da Justiça Juvenil”, as quais passaram a ser conhecidas com as “Regras de Pequim”.

No referido texto, recomenda a organização que a idade da responsabilidade criminal seja baseada na maturidade emocional, mental e intelectual do jovem, e que

esta idade não seja fixada “baixa demais”. Entretanto, não estabelece o que seria esse “baixo demais”, fazendo-se entender que deve levar em conta a interpretação de cada país.

Vejamos, pois, de ora em diante, como se apresenta a realidade acerca do tema em alguns países, sem a pretensão, claro, de esgotá-lo, abordando todos eles.

### **2.2.1. Espanha**

Dentre todos os países pesquisados, a Espanha foi o qual mais elementos obtivemos acerca do tema, possibilitando-nos, inclusive, apresentar uma breve evolução histórica a tal respeito.

O que se sabe, por exemplo, na Espanha, é que a primeira legislação a tratar da questão da imputabilidade penal data de 1337, quando foi criada a figura “do padre dos órfãos de Valência”, cuja principal função era recolher crianças e jovens e educá-los para o trabalho.

No “padre dos órfãos de Valência” eram recolhidos menores mendigos, órfãos ou indigentes e infratores que houvessem cometido algum tipo de delito.

Durante os séculos XVII-XVIII, muitas foram as instituições criadas para o trato com menores, em sua grande maioria, com caráter assistencial-correcional. Para os órfãos e “vagabundos” eram previstas as casas de misericórdia e, aos menores infratores, a prisão.

No século XIX, com o Código Penal de 1822, foram considerados inimputáveis menores de 07 anos, devendo os jovens com idade entre 07 e 12 anos serem submetidos a exame de discernimento.

Por sua vez, o Código de 1848 altera a idade para inimputabilidade de menores para 09 anos, aumentando a faixa em que se exige a verificação do discernimento para a compreendida entre 09 e 15 anos e atenuando a situação dos infratores entre 15 e 18 anos.

Ao final do século XIX e início do século XX, surgem na Espanha as primeiras leis com o intuito de proteger o menor.

Em 1918 foi aprovada a primeira legislação tutelar de menores, com inspiração da legislação da Bélgica, ocasião em que foi criado o primeiro tribunal tutelar de menores, tendo seu funcionamento se iniciado em março de 1930, na cidade de Bilbao.

Tais tribunais possuíam natureza basicamente administrativa, com competência voltada para proteção e reforma do menor.

Outrossim, uma das grandes mudanças acontece em 1928, quando foi abolido o exame da capacidade de discernimento como premissa para a imputabilidade e elevou o limite da idade para o estabelecimento da responsabilidade penal para 16 anos.

Apesar das diversas modificações implementadas, somente em 1948 surge um modelo de justiça de caráter tutelar ou assistencial que ficou marcado por considerar a delinquência condicionada a fatores biológicos, psicológicos ou sociais e, diante de tal situação, as medidas aplicadas deveriam ter orientação terapêutica, protetora e reformadora.

Tal cenário perdurou naquele país até a promulgação da Constituição de 1978, após quase 40 anos de ditadura e, conseqüentemente, em 1985 foi aprovada lei que criou os juizados de menores integrados plenamente ao Poder Judiciário, o qual assumiu a competência antes atribuída aos Tribunais Tutelares de Menores.

Entretanto, foi somente com a Lei Orgânica n. 05 de 2000 que se fixou em 14 anos a idade da imputabilidade penal no direito espanhol, dispondo, ainda, que o juiz, após ouvir o Ministério Público, a defesa e uma equipe técnica, haveria de decidir quanto a aplicação dos dispositivos desta lei aos infratores compreendidos na faixa etária entre 18 e 21 anos desde que não se trate de infração cometida com violência ou grave ameaça à pessoa e que o autor do fato não tenha sido condenado por outro fato praticado após os 18 (dezoito) anos, hipóteses em que aplicar-se-á,

independentemente do atendimento a qualquer requisito, a Legislação penal comum a tais agentes.

Àqueles com idade compreendida entre os 14 e 18 anos aplicável é, então, a referida Lei Orgânica.

Nesta linha, o certo é que, hodiernamente, entende o sistema espanhol que as infrações cometidas por crianças e jovens com idade inferior a 14 anos são, na maioria das vezes, irrelevantes e, portanto, podem receber resposta educativa no seio da família ou, em alguns casos, submetidos às normas civis, muito assemelhadas ao que se tem previsto no Brasil, na Lei 8.069, de 05 de Outubro de 1990, conhecida como sendo o Estatuto da Criança e do Adolescente.

### **2.2.2. Alemanha**

O sistema alemão jurídico moderno está todo fundado nos princípios ditados pela Lei Fundamental da República Federal da Alemanha, basicamente dividido em direito público e privado, estando o Direito Penal no âmbito do primeiro.

O Direito Penal, no estado alemão, é todo regulado por lei federal. Na sistemática alemã, ninguém com menos de 14 anos é responsável por crimes na corte, e para pessoas com idade inferior a 18 e, em caso de falta de maturidade, aquém dos 21 anos, existem tribunais especiais e alguns ajustes no direito penal também a que são submetidos.

### **2.2.3. Portugal**

Por sua vez, em Portugal, a maioridade penal ocorre aos 16 anos, sendo os jovens a partir desta idade tidos por penalmente imputáveis.

O curioso do sistema português, mas que não se apresenta como exclusividade sua, é que aos jovens infratores com idade compreendida entre 16 e 21 anos há previsão de um Regime Especial a que estão sujeitos, conforme previsto no artigo 9º do Código Penal Português, consistente no estabelecido pelo Decreto-Lei nº 401, de 23 de setembro de 1982 (PGDL, 1982, p. 1-4).

O aludido Decreto-lei, já em sua ementa, ressalta o quanto é importante a matéria que regulamenta:

#### SUMÁRIO

Institui o regime aplicável em matéria penal aos jovens com idade compreendida entre os 16 e os 21 anos. 1. O presente diploma visa regular uma matéria de largo interesse e importância, correspondendo, igualmente, ao imperativo decorrente do artigo 9.º do Código Penal.

Por sua vez, os itens de n. 2 a 4 da mencionada norma deixam bem claro que referida legislação é fruto de premente necessidade social, baseada principalmente na ideia de que o jovem infrator, diga-se o menor entre 16 e 21 anos, merece, por conta de sua peculiar condição, tratamento diferenciado, voltado para sua ressocialização, com tratamento digno e de carácter educativo, defendendo flexibilização na aplicação das medidas previstas, fulminando de vez a ideia de que ao infrator deve ser imposta medida privativa de liberdade, sendo esta a *ultima ratio*, senão vejamos:

2. Tal interesse e importância não resultam tão-só da ideia de que o jovem imputável é merecedor de um tratamento penal especializado, mas vão também ao encontro das mais recentes pesquisas no domínio das ciências humanas e da política criminal, como, finalmente, entroncam num pensamento vasto e profundo, no qual a capacidade de ressocialização do homem é pressuposto necessário, sobretudo quando este se encontra ainda no limiar da sua maturidade.

3. O direito penal dos jovens imputáveis deve, tanto quanto possível, aproximar-se dos princípios e regras do direito reeducador de menores. Neste sentido se consagra, no artigo 5.º, um princípio que, não sendo inovador face ao nosso sistema penal, colhe o mais largo consenso doutrinal, assim como se coloca nas zonas mais avançadas do tratamento penal de jovens inimputáveis.

4. O princípio geral imanente em todo o texto legal é o da maior flexibilidade na aplicação das medidas de correcção que vem permitir que a um jovem imputável até aos 21 anos possa ser aplicada tão-só uma medida correctiva.

Trata-se, em suma, de instituir um direito mais reeducador do que sancionador, sem esquecer que a reinserção social, para ser conseguida, não poderá descurar os interesses fundamentais da comunidade, e de exigir, sempre que a pena prevista seja a de prisão, que esta possa ser especialmente atenuada, nos termos gerais, se para tanto concorrerem sérias razões no sentido de que, assim, se facilitará aquela reinserção.

Demais disso e, também com o intuito de reeducar, buscando, contudo, causar o menor impacto possível na imagem do reeducando, o legislador português preocupou-se em colocar à disposição do julgador uma enormidade de alternativas

punitivas, o que, por alguns, pode ser visto como sendo um “inconveniente”. Vejamos, neste particular, o que estabelece o item 5 da norma em referência:

5. A inconveniência dos efeitos estigmatizantes das penas aconselha a que se pense na adopção preferencial de medidas correctivas para os delinquentes a que o diploma se destina.

Outrossim, como bem asseverou o legislador lusitano, as alternativas punitivas previstas na norma em estudo, apenas possibilitam ao julgador escolher aquela, segundo seu melhor entendimento, que mais condiz com a realidade do reeducando, com o carácter socioeducativo ínsito de tais medidas, tal como o abaixo transcrito:

Tais medidas comportam uma grande amplitude, já que nelas se consagra a possibilidade de o juiz, segundo o seu prudente arbítrio, ordenar o cumprimento de uma obrigação de *facere* ou *omittere* ao jovem imputável.

Pode ainda, nesta linha, o juiz, quando assim o julgar conveniente, decidir-se pelo internamento em centros de detenção, internamento que, também ele, pode ser extremamente variável, conforme mostra o diploma sobre a aplicação das medidas privativas de liberdade.

Pretende-se, com tudo isto, consagrar um tratamento diferenciado que permita uma adequada individualização das reacções da sociedade.

Ao final do introito, o legislador foi cuidadoso em elencar as fontes inspiradoras da norma, em consonância com o que mais de moderno foi publicado pelo mundo, bem como reitera que a medida privativa de liberdade (prisão) deve ser a última penalidade a ser imposta, quando comprovada necessidade de defesa da sociedade e prevenção de criminalidade, nos termos que segue:

6. Diga-se que a consagração de toda esta orientação legal, para além de ir na esteira de uma nobre tradição do nosso ordenamento penal, não deixa de ser iluminada pelos trabalhos e obras mais recentes desta problemática, que encontram importantes apoios nas publicações do Conselho da Europa.

As medidas propostas não afastam a aplicação - como ultima ratio - da pena de prisão aos imputáveis maiores de 16 anos, quando isso se torne necessário, para uma adequada e firme defesa da sociedade e prevenção da criminalidade, e esse será o caso de a pena aplicada ser a de prisão superior a 2 anos.

Para além desta pena, deve, todavia, o juiz dispor de um arsenal de medidas de correcção, tratamento e prevenção que tornem possível uma luta eficaz contra a marginalidade criminosa juvenil.

O artigo 1º, do Decreto-lei em estudo, estabelece a destinação de toda a norma, qual seja, jovens entre 16 e 21 anos, bem como conceitua a expressão “jovem” para fins do referido diploma legal, excluindo o artigo 2º, contudo, de sua órbita de incidência os incapazes em virtude de “anomalias psíquicas”, nos exatos termos:

Nestes termos, usando da faculdade conferida pela Lei n.º 24/82, de 23 de Agosto, o Governo decreta, nos termos do n.º 2 do artigo 168.º e da alínea d) do n.º 1 do artigo 201.º da Constituição, o seguinte:

**Artigo 1.º**

**(Âmbito de aplicação)**

1 - O presente diploma aplica-se a jovens que tenham cometido um facto qualificado como crime.

2 - É considerado jovem para efeitos deste diploma o agente que, à data da prática do crime, tiver completado 16 anos sem ter ainda atingido os 21 anos.

3 - O disposto no presente diploma não é aplicável a jovens penalmente inimputáveis em virtude de anomalia psíquica.

**Artigo 2.º**

**(Aplicação da lei geral)**

A lei geral aplicar-se-á em tudo que não for contrariado pelo presente diploma.

De forma bastante inteligente e em consonância com a ideia que se tem do objetivo implícito nas medidas socioeducativas, o artigo 3º veda a perda de direitos civis, tal como ocorre com as sentenças penais condenatórias, conforme transcrição que segue:

**Artigo 3.º**

**(Dos efeitos das medidas impostas)**

A aplicação das medidas previstas nos artigos seguintes não pode implicar a perda de quaisquer direitos civis, profissionais ou políticos.

Por sua vez, estabelece, ainda, que sempre que o conjunto probatório e as circunstâncias que envolvem o infrator indicarem, poderá o juiz atenuar sua penalidade, conforme preceitua o art. 4º, orientação complementada com o artigos 5º, tudo com

olhos voltados à reinserção do jovem na sociedade. Vejamos:

#### **Artigo 4.º**

##### **(Da atenuação especial relativa a jovens)**

Se for aplicável pena de prisão, deve o juiz atenuar especialmente a pena nos termos dos artigos 73.º e 74.º do Código Penal, quando tiver sérias razões para crer que da atenuação resultem vantagens para a reinserção social do jovem condenado.

#### **Artigo 5.º**

##### **(Aplicação subsidiária da legislação relativa a menores)**

1 - Sempre que ao caso corresponda pena de prisão inferior a 2 anos pode o juiz, consideradas a personalidade e as circunstâncias do facto, aplicar ao jovem com menos de 18 anos, isolada ou cumulativamente, as medidas previstas no artigo 18.º do Decreto-Lei n.º 314/78, de 27 de Outubro.

2 - Quando sejam aplicadas as medidas previstas nas alíneas i) a l) do artigo 18.º do Decreto-Lei n.º 314/78, de 27 de Outubro, pode o juiz, a pedido do jovem e ouvida a direcção do respectivo estabelecimento, autorizá-lo a permanecer nele depois de completar 18 anos, quando daí resultem inequívocas vantagens para a sua formação e educação, não podendo essa permanência prolongar-se para além da data em que o interessado completar 21 anos.

O artigo 6º, do Decreto-lei 401, prevê o que o legislador português nomeou de “medidas de correcção”, admissível somente nos casos em que não seja necessário um trabalho de reinserção e que, basicamente, são as mesmas previstas no Estatuto da Criança e do Adolescente brasileiro senão vejamos:

#### **Artigo 6.º**

##### **(Das medidas de correcção)**

1 - Quando das circunstâncias do caso e considerada a personalidade do jovem maior de 18 anos e menor de 21 anos resulte que a pena de prisão até 2 anos não é necessária nem conveniente à sua reinserção social, poderá o juiz impor-lhe medidas de correcção.

2 - São unicamente medidas de correcção, para os efeitos do número anterior, as seguintes:

a) Admoestação;

b) Imposição de determinadas obrigações;

c) Multa;

d) Internamento em centros de detenção.

Dos artigos 7º até o artigo 10º, a lei portuguesa trata pontualmente de cada uma das medidas socioeducativas, estabelecendo hipótese e forma de aplicação, nos termos abaixo transcritos:

#### **Artigo 7.º**

##### **(Da admoestação)**

A admoestação consiste numa solene advertência, que deverá ser efectuada de forma pública, mas com um mínimo de resguardo pela esfera social do jovem, tendo em consideração a sua dignidade e os fins da sua reinserção social.

#### **Artigo 8.º**

##### **(Da imposição de determinadas obrigações)**

1 - As obrigações impostas pelo juiz deverão ter em conta a dignidade e a reinserção social do jovem, devendo ainda, tanto quanto possível, ser obrigações cujo cumprimento não se protele demasiado no tempo.

2 - O não cumprimento culposo de qualquer das obrigações impostas pelo juiz determinará o internamento em centros de detenção, pelo tempo que for considerado necessário, dentro dos limites prescritos no artigo 10.º

#### **Artigo 9.º**

##### **(Da multa)**

1 - Na fixação da multa serão aplicáveis os princípios da lei geral, devendo, todavia, tanto quanto possível, procurar afectar-se unicamente o património do jovem.

2 - Sempre que o não pagamento da multa seja motivado por simples e notórias dificuldades económicas do jovem, não censuráveis, deverá ser-lhe imposta uma obrigação nos termos do artigo 8.º

3 - Em caso algum poderá, quando se verificarem os pressupostos do número anterior, ser ordenado o internamento em centros de detenção.

#### **Artigo 10.º**

##### **(Do internamento em centros de detenção)**

1 - O internamento em centros de detenção pode ter lugar por um período mínimo de 3 meses e máximo de 6 meses.

2 - Findo o período de internamento decretado na sentença, poderá o juiz decidir que se lhe seguirá um período de orientação e vigilância em liberdade não excedente a 1 ano.

3 - O internamento em centros de detenção pode ter lugar em regime de internato ou semi-internato ou ser cumprido em regime de detenção de fim-de-semana, consoante for considerado mais conveniente, tendo em conta a situação pessoal do jovem.

4 - Durante o período de orientação e vigilância em liberdade pode o jovem ficar sujeito à obrigação de frequentar o centro durante um determinado número de horas por semana, não excedente a 6 horas.

Sempre que ao reeducando for prevista medida menos gravosa, baseada no princípio da reinserção e reeducação, e este violar regras decorrentes da medida, poderá esta ser revogada, admitindo-se, inclusive, a aplicação da pena prevista pela legislação penal para o tipo, conforme estabelece o artigo 11:

#### **Artigo 11.º**

##### **(Da revogação da medida de internamento em centros de detenção)**

1 - A medida de internamento em centros de detenção pode ser revogada pelo juiz, sob proposta do centro, caso o jovem se ausente ilegitimamente da instituição, não cumpra, voluntária e repetidamente, os horários e regulamentos fixados, assuma com frequência condutas que afectem gravemente a disciplina interna da instituição ou não mantenha bom comportamento em sociedade.

2 - Em caso de revogação da medida, o juiz aplicará a pena correspondente ao crime, podendo descontar, na sua duração, o tempo de internamento contínuo que tiver sido efectivamente cumprido.

O artigo 12, por sua vez, faz menção a outro dispositivo legal, no qual estão insertas as regras de execução de pena aplicáveis aos casos de penas de prisão impostas aos menores a que se referem o Decreto-lei 401, estando, no artigo 13, previsto que a localização e funcionamento dos centros de detenção serão objeto de legislação especial, inclusive, havendo previsão de norma de transição e, por fim, o artigo 14, fala da *vacatio legis*, conforme segue:

#### **Artigo 12.º**

##### **(Do internamento em estabelecimento especial para jovens)**

A execução das penas de prisão aplicáveis a jovens será feita de acordo com o disposto no artigo 160.º do Decreto-Lei n.º 265/79, de 1 de Agosto.

### **Artigo 13.º**

#### **(Dos centros de detenção)**

1 - A localização e funcionamento dos centros de detenção será objecto de diploma especial.

2 - Enquanto não funcionarem os centros de detenção, o internamento a que se refere o presente diploma deve ter lugar em estabelecimentos adequados ou em secções autónomas de outros estabelecimentos.

### **Artigo 14.º**

#### **(Entrada em vigor)**

O presente diploma entrará em vigor simultaneamente com o Código Penal.

Visto e aprovado em Conselho de Ministros de 19 de Agosto de 1982. - Diogo Pinto de Freitas do Amaral.

Promulgado em 10 de Setembro de 1982.

Publique-se.

O Presidente da República, ANTÓNIO RAMALHO EANES.

Insta consignar, nesta seara, que a análise mais aprofundada do texto legislativo lusitano, da forma ora implementada em linhas volvidas, visa demonstrar o quanto se assemelha ele ao nosso Estatuto Menorista, tanto no que se refere às medidas impostas, quanto na gradação de suas aplicabilidades, conforme a gravidade do fato delituoso, distinguindo-se, pois, das formas de punição do imputável, previstas em outro diploma legal, no nosso caso, no Código Penal Brasileiro. Mais adiante, será feita uma melhor abordagem da legislação menorista brasileira, descrevendo-se e tecendo comentários, em especial, acerca das medidas socioeducativas nela estabelecidas.

Finalmente, em que pese a ora mencionada legislação, em junho de 2005 deputados democratas-cristãos do partido CDS-PP, defenderam, junto ao Parlamento Português, a redução da maioridade penal em Portugal dos atuais 16 para 14 anos. Tal proposta provocou reações tanto favoráveis, quando desfavoráveis. O que se sabe é

que o projeto não prosperou e a imputabilidade penal em Portugal se mantém no patamar dos 16 anos.

#### 2.2.4. Estados Unidos

É, o modelo normativo norte-americano, híbrido, inteiramente calcado no sistema do *common law* e no direito legislado. Os crimes dividem-se quanto à pena, e não quanto à intencionalidade. Por isso, a *summa divisio* em *felonies* (crimes com penalidade mais severa, inclusive pena de morte) e o *misdemeanors* (crimes com penalidade menos severa). Os elementos identificadores dos fatos reprováveis dividem-se em atos e omissões criminosas (*wrongful act or omission*), em voluntariedade (*guilty state of mind*) e em causalidade (*causation of injury*).

Para o regramento penal daquele país, o crime é a violação ou negligência de obrigação legal, de tal importância pública que o direito, consuetudinário ou estatutário, toma conhecimento e implementa punição.

O ato criminoso deve ser analisado, no sistema estadunidense, a partir do elemento volitivo, ou seja, do evento culpável (*fault or guilty mind*), daí porque admite-se a punição, em alguns estados, até mesmo com pena de morte, de menores infratores.

O que se sabe é que, nos Estados Unidos, a idade de imputabilidade penal varia conforme a legislação estadual. Vale ressaltar que apenas 13 dos 50 estados americanos fixaram idade mínima legal, a qual varia entre 6 e 12 anos.

Nos demais Estados, a imputabilidade é fixada conforme costumes, seguindo a sistemática adotada por países de sistema jurídico consuetudinário. É de ressaltar, entretanto, que na maioria destes estados não se admite o julgamento de crianças menores de 7 (sete) anos, estabelecendo-se, pois, uma inimputabilidade absoluta. Outrossim, jovens a partir de 14 anos são julgados como se adultos fossem (na verdade, são considerados assim para a lei penal norte-americana, no geral). E, os jovens compreendidos na faixa etária entre 7 e 14 anos têm sua imputabilidade analisada caso a caso, levando-se em consideração a capacidade de compreensão da ilicitude do ato praticado.

### **2.2.5. Japão**

No Japão, de 1949 até 1997, a menoridade penal ficou fixada nos 16 anos, quando o Parlamento Japonês resolveu reduzi-la para 14 anos.

Tal mudança fez com que menores, a partir de 14 anos fossem, em casos graves, julgados por cortes criminais e, se condenados, recolhidos em reformatórios juvenis, separados dos adultos. Tais punições tinham caráter muito mais punitivo do que propriamente de reabilitação, o que gerou, por óbvio, polêmica entre os especialistas, acabando por ser novamente alterada referida idade.

Assim, atualmente, no sistema japonês, a imputabilidade penal plena somente acontece aos 20 anos.

O que se sabe, ainda, é que o Japão possui um dos menores índices de criminalidade do mundo desenvolvido e o homicídio, por exemplo, é um crime raro.

Tomando-se por base os ora mencionados dados estatísticos, conclui-se que os fatores como educação e capacidade econômica são elementos essenciais a serem considerados quando se fala em índices de criminalidade, até porque o Japão possui um sistema educacional extremamente rígido, bem como é um dos países com o melhor índice de desenvolvimento humano do mundo, ocupando, neste particular, o 12º lugar (PNUD, 2011).

### **2.2.6. Inglaterra**

Na Inglaterra, a imputabilidade penal ocorre aos 10 anos de idade, idade esta na qual a criança já pode ser levada, inclusive, aos tribunais. Dessa forma, de todo o pesquisado, pode-se dizer que o país britânico é considerado um dos países que se pune mais cedo.

Visando discutir tal questão, a ONU, em 1995, recomendou ao país o aumento da referida idade, basicamente ao argumento de que os tais 10 anos estão em descompasso com a Convenção sobre os Direitos da Criança, o que não foi acatado pelo governo inglês, com a justificativa de que da forma como está protegem

os interesses dos cidadãos.

Recentemente, em abril de 2009, situação interessante chegou à instância última da Justiça de todo o Reino Unido, que na época era a Casa de Lordes. Tratava-se do apelo de um garoto de 12 anos de idade acusado de estupro.

O argumento da defesa, na ocasião, fundava-se basicamente no fato de que, quando do cometimento do delito, não compreendia ele o caráter ilícito do fato praticado, dada sua tenra idade. Requestava, então, a defesa, fosse ele declarado incapaz de praticar ato criminoso.

O certo é que os argumentos da defesa não restaram acatados, tendo sido firmado, pelos Juizes da Corte, o entendimento que o garoto era juridicamente responsável e, em decorrência disto, deveria ser criminalmente punido.

Pode-se dizer, por outro lado, que a fixação da idade penal na Inglaterra não dista de longa dada, já que anteriormente, até por volta de 1900, a definição da idade em que a pessoa poderia ser levada a uma corte criminal era algo feito pela jurisprudência.

Entretanto, já naqueles idos, conforme preleciona Pinheiro (2010, p. 2), “os juízes, então, consideravam que apenas crianças menores de sete anos não responderiam pelos seus atos em hipótese alguma”.

Na idade compreendida entre os 7 e 14 anos, havia presunção relativa de incapacidade na seara criminal. Relativa porque só respondia ela caso restasse comprovado que ao agir criminalmente, tinha ela consciência da ilicitude de sua ação e/ou omissão. Era a adoção do critério bio-psicológico.

Por sua vez, na década de 1930, o legislativo do país resolveu interferir. A primeira regra escrita no país estabelecia que nenhuma criança com menos de oito anos poderia ser criminalmente processada. Posteriormente, esta idade foi aumentada para 10 anos. Dos 10 aos 14 anos, o que prevalecia ainda era a jurisprudência que presumia, de forma relativa, a incapacidade de a criança responder pelos seus atos.

Entretanto, o que se sabe é que tal discussão foi parar na casa de Lordes. Discutia-se, na ocasião, se uma regra escrita de 1998 aboliu apenas essa presunção para crianças entre 10 e 14 anos ou se tornou menores dessa faixa etária capazes de responder pelos seus atos. De forma unânime, concluíram os juízes que a norma escrita reduziu, de uma vez por todas, a maioria penal para os 10 anos e que a partir dessa idade, nenhuma criança pode alegar a sua inimputabilidade para não responder por um crime que cometeu, devendo, pois, ser responsabilizada. (PINHEIRO, 2010).

## **2.2.7. Outros Países**

### **2.2.7.1. Argentina**

O sistema argentino prevê como 16 anos para responsabilidade juvenil e 18 para a imputabilidade, ou seja, àqueles com idade inferior a 16 anos há inimputabilidade penal absoluta. A imputabilidade, então, só é atribuída a partir dos 18 anos.

### **2.2.7.2. Áustria**

O sistema austríaco prevê, até os 19 anos, a aplicação da Lei de Justiça Juvenil (JGG). Dos 19 aos 21 anos as penas são atenuadas.

### **2.2.7.3. Bélgica**

O sistema belga é tutelar, portanto, não admite responsabilidade abaixo dos 18 anos. Porém, a partir dos 15 anos admite-se a revisão da presunção da irresponsabilidade para alguns tipos de delitos, por exemplo os delitos de trânsito, quando o adolescente poderá ser submetido a um regime de penas.

### **2.2.7.4. Canadá**

A legislação canadense (Youth Criminal Justice Act/2002) admite que a partir dos 14 anos, nos casos de delitos de extrema gravidade, o adolescente seja julgado pela Justiça comum e venha a receber sanções previstas no Código Criminal, porém

estabelece que nenhuma sanção aplicada a um adolescente poderá ser mais severa do que aquela aplicada a um adulto pela prática do mesmo crime.

#### **2.2.7.5. Chile**

A Lei de Responsabilidade Penal de Adolescentes chilena define um sistema de responsabilidade dos 14 aos 18 anos, sendo que em geral os adolescentes somente são responsáveis a partir dos 16 anos. No caso de um adolescente de 14 anos autor de infração penal a responsabilidade será dos Tribunais de Família.

#### **2.2.7.6. França**

Os adolescentes com idade compreendida entre 13 e 18 anos gozam de uma presunção relativa de irresponsabilidade penal. Entre 13 e 15 anos, quando demonstrado o discernimento e fixada a pena, haverá uma diminuição obrigatória. Na faixa de idade seguinte (16 a 18) a diminuição se fixa a critério do juiz.

#### **2.2.7.7. Itália**

O Código Penal vigente fixa a inimputabilidade absoluta nos 14 anos (art. 97). Entretanto, o menor de 18 anos somente é imputável se se provar que agiu com discernimento. É o critério bio-psicológico. No Código anterior, de 1890, a inimputabilidade absoluta se dava aos 9 anos e a relativa aos 14, tal e qual o Código Penal Brasileiro de 1890.

#### **2.2.7.8. Considerações gerais**

Parte dos dados acima colacionados foram extraídos do trabalho elaborado por Sposato (2007, p. 20), para o UNICEF, onde ainda aduz que:

Da informação dos 53 países, sem contar o Brasil, temos que 42 deles (79%) adotam a maioria penal aos 18 anos ou mais. Esta fixação majoritária decorre das recomendações internacionais que sugerem a existência de um sistema de justiça especializado para julgar, processar e responsabilizar autores de delitos abaixo dos 18 anos. Em outras palavras, no mundo todo a tendência é a implantação de legislações e justíças especializadas para os menores de 18 anos, como é o caso brasileiro.

O que se pode aqui afirmar, com certa segurança, é que em nenhum dos países analisados a responsabilidade penal é plena para infratores com idades inferiores à 18/21 anos, exigindo-se, quase sempre, um juízo de valor quanto à consciência da ação criminal praticada por parte do infrator e, em alguns casos, restringindo em muito a gravidade da pena prevista.

Além do mais, tem-se como paradigma a Convenção dos Direitos da Criança e do Adolescente, realizada em Nova York, ocorrida em 26 de janeiro de 1990 e ratificada pelo Brasil, por meio do Decreto Presidencial n. 49/90, o qual fixou-se como sendo criança todo o indivíduo com idade inferior a 18 anos.

Acerca da mencionada Convenção, pontua Figueiredo (2002, p. 3):

Nela não há uma faixa etária específica para imputação, mas expressamente proíbe que direitos consagrados às crianças nas leis internas dos países signatários sejam modificadas em detrimento dos interesses daqueles que são protegidos pela norma internacional. Lógico que o Brasil ou qualquer outro país signatário tem autonomia para mudar suas leis, mas para fazer isto teria que denunciar à referida Convenção. Ou seja, mantém a política criminal norteadora de cada país que estava em vigência antes da adesão até em respeito às peculiaridades de cada país.

É este, pois, parte do cenário mundial acerca da imputabilidade penal, ou seja, um quadro marcado por semi-imputabilidade para menores de idade variando entre 18 e 21 anos de idade.

### **CAPÍTULO 3**

## **A DIVERGÊNCIA ACERCA DO TEMA E OS PAPÉIS**

## **DESENVOLVIDOS PELOS DIVERSOS NICHOS DA SOCIEDADE**

Este capítulo objetiva, basicamente, tratar das divergentes opiniões acerca da redução da maioria penal no Brasil, as quais consistem em duas posições antagônicas, quais sejam, de um lado, os defensores da redução, com seus inflamados argumentos e, do outro, em sentido diametralmente oposto, os opositores à redução, os quais, de regra, se fiam no fato de que o problema vai além da idade, devendo-se levar em conta questões como situação econômica, estrutura do sistema penitenciário, entre outros. Demais disso, é nesta oportunidade que serão tratadas as questões envolvendo o papel da sociedade e do Estado no trato da criminalidade infanto-juvenil, da legislação existente, em especial, o Estatuto da Criança e do Adolescente e a posição da Justiça da Infância e da Juventude.

*A priori*, trataremos das divergências de pensamento, ou seja, dos argumentos apresentados por aqueles que defendem a redução, bem como daqueles que se opõem a tal modificação, dando enfoque, em especial, para as justificativas apresentadas por um e por outro, os modelos adotados, bem como os prós e contras de cada ponto de vista.

O certo é que, apesar de tal discussão se remontar a um decorrer de anos, como visto em linhas volvidas, recentemente voltou a estar novamente em voga, dada a Proposta de Emenda Constitucional n. 74/2011, ora originária do Senado.

### **3.1. Argumentos dos que defendem a redução da maioria penal**

Muitos estudiosos tanto da área jurídica quanto de outras ciências humanas já se debruçaram sobre o tema, o que acabou por enriquecer a discussão, envolvendo questões sociais como educação, o sistema de proteção ao menor e a própria legislação e juizados de infância e juventude.

A questão, sem dúvida nenhuma, criou marcantes divisões entre aqueles que concordam com a redução e os que discordam, onde se destaca a posição de

alguns notórios especialistas da área jurídica e de diversos outros ramos diretamente envolvidos na questão.

Miranda (1996) sustenta a imputabilidade penal a partir dos 14 anos, enquanto Costa Júnior (1995), Pimentel (1998), Barbosa (1997), Malacarne (1996) e outros, a partir dos 16.

Sabino Júnior (1999), mesmo de forma menos explícita, também sustenta a redução da maioridade penal como forma, inclusive, de aumentar a responsabilidade do jovem frente à ordem sócio penal imposta, como previsto na Exposição dos Motivos de nosso Código Penal, tendo em vista a antiga e discutível característica intimidativa, preventiva da pena.

Por sua vez, Barbosa (1997), Desembargador do Estado de São Paulo, defende da forma mais clara possível o retorno do critério biopsicológico para aferição da imputabilidade do jovem de 16 anos.

Importante ressaltar que o caráter biopsicológico se traduz na aferição da capacidade de compreensão do infrator sobre a potencial consciência da ilicitude de seus atos, somado ao critério idade.

Cahali (1997), Desembargador Paulista, admite a tendência de se posicionar a favor da redução, por motivo de política criminal, ou seja, por ser uma exigência social, como o foi na extensão do voto aos jovens de 16 anos.

Um grande argumento que vem sendo levantado pelos defensores desta corrente diz respeito ao fato de o jovem poder votar, escolhendo desde o Presidente da República até o Vereador.

Outro argumento também fortemente utilizado para o rebaixamento diz respeito ao discernimento. De que o jovem de hoje, mais informado, amadurece mais cedo, como entende o Professor e Doutor Juiz de Direito Goiano, Queiroz (entrevista ao autor, 2001):

É necessário que seja analisado o critério do discernimento, antes mesmo de ser julgado menor, passando o jovem que cometeu tal ilícito por uma avaliação psicológica pelo Juiz da Infância e da Juventude para definir se dentre os meios técnicos ele tem ou não capacidade de discernir entre o certo e o errado. Tendo capacidade, responde penalmente, caso contrário, responde de acordo com as regras previstas no Estatuto da Criança e do Adolescente.

Salienta D'Urso (2002, p. 1) em favor da redução:

Não se pode mais admitir nos dias atuais esse critério etário, onde a partir de um determinado dia a pessoa começa a entender o caráter ilícito de sua conduta. Seria mais coerente adotar um sistema de entendimento da ilicitude penal e a partir desse critério, verificar se a pessoa na época dos fatos, entendia ser o ato praticado, um crime, podendo determinar-se diante da conduta.

Campo (1999, p. 33) acrescenta:

É erro adotar o critério da faixa etária para punir. Crimes como homicídio, estupro e tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins devem receber o tratamento do Código Penal. Roubo com morte dá pena de 30 anos. Sobre ela poderia ser aplicada uma redução de um terço. Condenado o adolescente em estabelecimento próprio. Os delitos mais leves podem continuar punidos com base no Estatuto da Criança e do Adolescente.

Pimentel (1998, p. 176-7) também tem opinião a respeito:

No sistema atual, quem tem uma internação se torna impune: as penas não se somam. Logo, um ou dez roubos recebem o mesmo tratamento. Se a vítima decapitada na FEBEM fosse o presidente da República, fato que constitui crime contra a segurança nacional, seu algoz receberia perdão judicial sob o argumento de que o menor já estava internado. O sistema atual não permite sequer o desenvolvimento da consciência de que o crime não compensa.

O Senador Acir Gurgacz, por Rondônia, ao lançar mão da Proposta de Emenda à Constituição n. 74/2011, ora tendente a introduzir um parágrafo único, no art. 228, da Constituição Federal com a seguinte redação: “Nos crimes de homicídio doloso e roubo seguido de morte, tentados ou consumados, são penalmente inimputáveis os menores de quinze anos”, apresenta a seguinte justificativa, na qual rebate o critério biológico (SENADO FEDERAL, 2011, p. 1-4):

A doutrina jurídica explica a inimputabilidade dos menores de 18 anos como uma presunção absoluta da lei de que as pessoas nessa faixa etária, têm desenvolvimento mental incompleto (critério biológico), por não haverem incorporado inteiramente as regras de convivência da sociedade.

Entretanto, tal argumento nunca foi comprovado pela ciência psiquiátrica; ao contrário, a evolução da sociedade moderna tem possibilitado a compreensão

cada vez mais precoce dos fatos da vida. Trata-se, na verdade, de uma ficção jurídica ditada por uma necessidade político criminal: tratar os menores de acordo com sua específica condição etária e psicológica.

Para sustentar sua tese, indica os seguintes dados estatísticos, apontando as idades de imputabilidade penal em inúmeros países:

*Distinguimos abaixo os dados do Mapa Múndi da Maioridade Penal, elaborado pelo Fundo das Nações Unidas para a Infância (UNICEF), em 2005.*

*Na América do Norte, a maioridade penal dos Estados Unidos está estabelecida entre os 6 e 18 anos, conforme a legislação estadual. No México, entre 11 ou 12 anos para a maioria dos estados.*

*Na América do Sul, a Argentina estabelece a maioridade penal aos 16 anos; Chile, 16 anos; Colômbia, 18 anos; Peru, 18 anos.*

*Na Europa, destacam-se Alemanha, com maioridade penal aos 14 anos; Dinamarca, 15 anos; Finlândia, 15 anos; França, 13 anos; Itália, 14 anos, Noruega, 15 anos; Polônia, 13 anos; Escócia, 8 anos; Inglaterra, 10 anos; Rússia, 14 anos; Suécia, 15 anos; e Ucrânia, 10 anos.*

*No Oriente Médio, destacam-se Irã com a maioridade penal aos 9 anos, para as mulheres, e 15 anos, para os homens, e a Turquia, 11 anos.*

*Na África, a maioridade penal é a seguinte: África do Sul, 7 anos; Argélia, 13 anos; Egito, 15 anos; Etiópia, 9 anos; Marrocos, 12 anos; Nigéria, 7 anos; Quênia, 8 anos; Sudão, 7 anos; Tanzânia, 7 anos; e Uganda, 12 anos.*

*Na Ásia, a maioridade penal assim se destaca: Bangladesh, 7 anos; China, 14 anos; Coreia do Sul, 12 anos; Filipinas, 9 anos; Índia, 7 anos; Indonésia, 8 anos; Japão, 14 anos; Myanmar, 7 anos; Nepal, 10 anos; Paquistão, 7 anos; Tailândia, 7 anos; Uzbequistão, 13 anos; Vietnã, 14 anos.*

*Vale destacar, ainda, que na Suécia, em abril de 1997, havia apenas 15 jovens na faixa etária entre 14 e 18 anos cumprindo pena em alguma prisão. Na China, adolescentes entre 14 e 18 anos estão sujeitos a um sistema judicial juvenil, e suas penas podem chegar à prisão perpétua no caso de crimes particularmente bárbaros (chamados no Brasil de Crimes Hediondos).*

Na propositura, ressalta o Senador que o Brasil demorou muito a elaborar uma legislação de proteção ao menor, traçando um breve histórico da lesgilação em referência em nosso país, nos termos que segue:

*Sublinhe-se que o Brasil demorou cinco séculos para construir leis de atenção à infância e à adolescência, atravessando do século XVI ao século XIX sem editar disposição legal sobre o tema, em conformidade com o estudo de Sandra Ressel, intitulado Maioridade Penal.*

*Isso diz muito sobre as concepções de infância e adolescência que têm sido historicamente dominantes em nosso país, sobre as políticas que têm sido elaboradas e sobre as quais não têm sido desenvolvidas e implementadas.*

*O primeiro Código Penal Brasileiro de 1830 fixou a idade de imputabilidade plena em quatorze anos, prevendo um sistema bio-psicológico para a punição de crianças entre sete e quatorze anos.*

*O Código Republicano de 1890 previa que era irresponsável penalmente o menor com idade até nove anos, devendo o maior de nove anos e menor de quatorze anos submeter-se a avaliação do Magistrado.*

*A Lei Orçamentária de 1921 revogou esse dispositivo do Código Penal de 1890 tratando, já por motivos de política criminal, de forma diversa a questão da maioridade penal, ao estabelecer a inimputabilidade dos menores de quatorze anos e o processo especial par aos maiores de quatorze e menores de dezoito anos de idade.*

*Com o advento do Código Penal de 1940, fixou-se o limite da inimputabilidade aos menores de dezoito anos, adotando o critério puramente biológico. Assim, quando um menor pratica um fato descrito como crime ou contravenção penal, é adotada a presunção absoluta da falta de discernimento do indivíduo menor de dezoito anos. A partir do Código Penal de 1940 qualquer que seja a idade do menor, este não é submetido a processo criminal, mas a procedimento previsto em legislação especial.*

*Através da Lei n. 7.209, de 11 de julho de 1984, foi dada nova redação à Parte Geral do Código Penal, mantendo a imputabilidade penal aos 18 anos, observando assim um critério objetivo, conforme diz a exposição de motivos do Código Penal: 'Manteve o Projeto a inimputabilidade penal ao menor de 18 (dezoito) anos, Trata-se de opção apoiada'.*

*A inimputabilidade para os menores de 18 anos foi apoiada pela vigente Constituição Federal e Estatuto da Criança e do Adolescente.*

A fim de atribuir maior fundamentação à sua tese, ora visando a redução da maioridade penal, apresenta dados coletados junto a institutos como IPEA e Associação de Juizes e Promotores:

*Segundo o Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (IPEA) e Subsecretaria de Promoção dos Direitos da Criança e do Adolescente do estado de São Paulo, existem no Brasil 39.578 menores cumprindo algum tipo de medida socioeducativa, o que representa 0,2% da população entre 12 e 18 anos. 12.489 desses menores estão internados em instituições como a antiga FEBEM. 50% dos menores infratores do país estão no estado de São Paulo. Destes, 41,2% cumprem pena por roubo e 14,7% por homicídio.*

*Levantamento realizado pela Associação Brasileira de Magistrados e Promotores de Justiça da Infância e Juventude de que, atualmente, os adolescentes são responsáveis por 10% do total de crimes ocorridos no Brasil; o envolvimento dos jovens nos crimes de homicídio corresponde a 1,3% do total de ocorrências policiais, segundo informações de Ivana dos Santos Monteiro, intitulado Argumentos acerca da Proposta Reducionista da*

*Maioridade Penal. É de salientar que são cometidos no Brasil cerca de 50 mil homicídios por ano, conforme estimativa de Júlio Jacobo Waiselfisz, coordenador da pesquisa Mapas da Violência 2011.*

Adiante, afirma tornar-se indispensável tal redução, tendo em vista a crescente onda de violência que assola o país, principalmente com o cometimento de crimes hediondos:

*Observa-se, entretanto, no Brasil um pavor social em torno da crescente criminalidade praticada por menores inimputáveis. Nos dias de hoje, a violência praticada por adolescentes vem aumentando assustadoramente; e os adolescentes praticantes de infrações graves não têm sido punidos adequadamente.*

*A redução da idade da imputabilidade penal de 18 para 15 anos, nos caos de cometimento de crimes de homicídio doloso e roubo seguido de morte, é necessária, devido ao aumento do desenvolvimento mental e discernimento dos adolescentes nos dias atuais e a necessidade de intimidação da prática desses crimes por esses menores.*

Outrossim, finaliza argumentando que desde muito cedo o jovem é capaz de discernir o certo do errado e o grau de reprovabilidade de sua conduta, pelo que conclama aos seus eminentes pares para aprovação da proposta em referência, afirmando ser ela uma exigência social:

*Para Alyrio Cavallieri em sua obra Falhas do Estatuto da Criança e do Adolescente, citado por Ressel, é óbvio que a partir da tenra idade, os menores sabem o que fazem. Ademais, toda polêmica sobre a maturidade do menor teve sua origem na Exposição de Motivos do Código Penal de 1940, em que o Ministro Francisco Campos escreveu que os menores ficavam fora daquela lei, porque eram imaturos. Segundo o então Ministro, todos os menores de 18 anos eram imaturos. Cavallieri, assevera, ainda, que não podemos contaminar toda a nação com essa insólita concepção.*

*Diante dessas considerações, conclamamos os ilustres Pares para aprovação desta proposta, que tem sido uma exigência social.*

Em síntese, então, o parlamentar propositor da emenda em referência sustenta tal necessidade basicamente em quatro argumentos: 1) Não há comprovação científica que os menores de 18 anos têm desenvolvimento mental incompleto; 2) Outros países do mundo adotam idades de imputabilidade penal inferiores e; 3) Falta de punição adequada a adolescentes delinquentes; 4) É crescente a onda de violência que assola o país, tornando a redução da maioridade penal uma verdadeira exigência social.

### 3.2. Argumentos dos que discordam da redução da maioridade penal

Justificando, basicamente, que o problema não é legal, mas sim social, estão aqueles que discordam da propalada tese da redução da maioridade penal, afirmando, a todo momento, que toda discussão deve-se partir do bom senso.

De início, o próprio Código Penal, em sua exposição dos motivos, após a reforma da parte geral ocorrida em 1984, estabeleceu que:

Manteve o Projeto a imputabilidade 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 pena criminal. De resto, com a legislação de menores recentemente editada, dispõe 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-o à contaminação carcerária.

Da leitura do acima transcrito, nos parece claro que o legislador penalista entende que a situação do menor infrator e sua eventual punição não é questão a ser resolvida no âmbito do sistema carcerário e criminal, mas no campo das medidas socioeducativas, na forma estabelecida no Estatuto da Criança e do Adolescente.

A Ordem dos Advogados do Brasil, por meio de sua Comissão de Direitos Humanos, defende que a redução da maioridade penal não reduziria a onda de violência que assola o País, pois, caso contrário, nas próprias palavras do ex-Presidente daquela Comissão, Fonseca (1992, p. C2 2), “se o Código Penal, válido para os maiores de idade, impedisse crimes, ninguém iria cometê-los depois do 18º aniversário”.

Silva (1999, p. 445) sustenta que:

Com a redução, os maiores que se aproveitam da menoridade penal para utilizar jovens menores de 18 anos em crimes, sobretudo no tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, iriam, simplesmente, reduzir a faixa etária do aliciamento, passando a recrutar crianças mais jovens. Além disso, dizer que o ECA não é rigoroso é apenas uma falácia para esconder que a questão não é legal, mas sim estrutural.

No entendimento de Oliveira (1996, p. 5), presidente da OAB/SP na gestão 1987/90, “o problema da criminalidade infanto-juvenil é bem mais complexo que uma simples redução da maioridade”. Significa dizer que envolve problemas bem maiores a serem resolvidos, tais como distribuição de renda, educação, entre outros.

Afirmam, também, os estudiosos e defensores desta corrente, que pegar o jovem infrator e “depositá-lo” em instituições como a Fundação Casa (antigas FEBEMs) não seria a melhor saída. Inclusive, é esta a opinião defendida por D’Urso (1999, p. 23) que prega que “a situação calamitosa das antigas FEBEMs, demonstra o descaso estatal com que são tratados os menores infratores, que voltam à sociedade piores do que quando entraram naquelas Instituições”.

Na mesma linha da questão social, Pinotti (1996, p. 41):

a questão não é legal, mas sim de injustiça social, que acaba condenando os nossos jovens e crianças à formação de sucessivas gerações de débeis mentais, subnutridos, analfabetos, carentes de carinho e candidatos em potencial aos hospitais, internados e casas de detenção.

Em outras palavras, obtempera ele que o sistema social vigente acabou por criar e agravar a situação de delinquência juvenil. Muitos jovens se veem muito cedo envolvidos no submundo do crime tudo porque não tem outra alternativa, não dispõem do mínimo existencial, do básico para uma existência digna tal como alimentação decente, moradia digna e educação de qualidade.

Outros doutrinadores, como é o caso do ministro Melo Filho (1997, p. 10) também argumentam que o problema não é o critério etário adotado, defendendo, inclusive, que reduzir a idade penal apenas irá aumentar o “contingente populacional do sistema carcerário”, senão vejamos:

aumentar o contingente populacional do sistema carcerário brasileiro iria somente piorar a situação, uma vez que todos sabem, as penitenciárias do País não são nenhum exemplo de reeducação, servindo apenas pelo caráter retributivo da pena. Ademais, já existem milhares de mandados prisionais não cumpridos, em virtude de ausência de capacidade nas prisões, que dirá com a redução da maioridade, significando que a pena não servirá para punir o delinquente juvenil, mas apenas para massacrar uma situação irreal de punição, pelo simples fato deles não estarem ligados ao Estatuto da Criança e do Adolescente, mas sim ao Código Penal.

Sustenta-se, outrossim, que submeter o menor à prisão é apenas levá-lo para a escola do crime, além de ser o sistema carcerário ineficiente e caro, tornando as pessoas piores.

Acerca do sistema carcerário brasileiro, aliás, interessante a entrevista concedida por Jesus (2007, p. 2), ao portal última instância. Na ocasião, ao ser indagado como veria ele a possibilidade de redução da maioridade penal para 16 anos e a situação de insegurança presente no país, respondeu, de forma enfática, diga-se de passagem:

A minha posição é contrária à redução da maioridade, porque note que muitas vezes a idéia é brilhante ou a medida é correta, mas inconveniente em face do tempo e do lugar. De maneira que, tecnicamente, seria a favor de baixar para 16 anos, mas não podemos nos esquecer do país em que estamos e a situação penitenciária que possuímos. O Brasil, hoje, infelizmente, é um dos que têm péssimo sistema penitenciário. De modo que, se baixarmos a maioridade para 16 anos, simplesmente vamos transferir aqueles que têm 16 anos, 17 anos, para as penitenciárias. E elas não têm nenhuma condição de dignidade de recebê-los. O sistema penitenciário tem que ser responsável, sério, eficiente. Não temos isso. O princípio da dignidade é um dos que norteiam a população brasileira e esse princípio é previsto na Constituição Federal. O condenado deve sofrer uma pena justa, certa e de acordo com a gravidade do crime. Em muitas cadeias públicas e penitenciárias há celas em que cabem dez pessoas e são colocadas 40, 50 pessoas. Temos acompanhado essa situação há muitos anos e não há nenhuma medida que na prática tenha, se não resolvido esse problema definitivamente, pelo menos tornado-o razoável. Ninguém pode negar que um rapaz de 16 anos de idade tem plena capacidade de entender o que é certo e o que é errado. Isto é, ele tem condições de alcançar a licitude do fato, ele sabe o que é correto, o que não é. Não se pode negar isso. Mas também não se pode negar que baixando a maioridade, vamos transformar essas pessoas que hoje se encontram sob a égide do Estatuto da Criança e do Adolescente sob o poder do sistema penitenciário. De maneira que, no momento, a idéia de baixar a maioridade, é absolutamente imprópria, é incorreta e injusta. Poderá se tornar lei, mas vai ferir os princípios constitucionais, morais e todos os princípios que os brasileiros respeitam. Baixar a maioridade para 16 anos não vai alterar a criminalidade. Porque se não podemos hoje resolver a situação dos condenados maiores, como é que vamos resolver a situação daqueles que hoje são menores e amanhã serão pela lei nova, se vier a vigor, maiores? Falam em alterar o Código Penal, a Lei de Execução Penal, o Código do Processo Penal e o ECA. Não vai adiantar nada. Tenho repetido que podemos alterar qualquer lei de natureza penal um milhão de vezes, nada altera. Porque o que deve ser alterado é na prática o sistema penitenciário. Os códigos desembocam na Lei de Execução Penal e nessa lei a instituição mais forte, a principal, é a pena. E a pena hoje não é executada nos moldes previstos na Constituição e nem no Código Penal. Criar novos crimes, criar uma qualificadora em relação àquele que cometeu um crime com um menor, isso já existe. De maneira que se colocar cinco anos, seis anos a mais na pena, não adianta, porque o que reduz a criminalidade não é a criação de novos tipos penais, não é o aumento da pena, é a certeza da punição. Na Alemanha de hoje, 85% dos crimes de sangue são apurados, e os criminosos são processados, condenados e cumprem pena. De maneira que lá, o criminoso,

antes de cometer um latrocínio, ele tem consciência que a chance de ele cumprir pena é de 85%. Isso sim diminui a criminalidade.

A bem da verdade, nosso sistema penal em geral, aí incluído o sistema prisional, em que pese legalmente seja apresentado como dotado de natureza igualitária, voltado a atingir pessoas em função de suas condutas (Direito Penal do fato), possui caráter claramente seletivo, já que na prática é estruturalmente direcionado às camadas menos estruturadas da sociedade, o que faz com que o direito penal seja aquele do autor do fato.

Assim, a posição do renomado mestre, ora supracitado, reside basicamente na falta de estrutura do sistema carcerário brasileiro para tanto. Sustenta ele, como visto, que a redução da maioria penal, em que pese ser uma idéia brilhante, deve ser vista levando-se em consideração o tempo e o lugar e, por conta disso, tratando-se de Brasil, onde o sistema prisional é totalmente defasado, esta não seria a melhor opção.

Outra questão muito discutida é a de que já que o menor, com 16 anos pode votar, por que não poderia ele ser penalmente punido? Saraiva (1998, p. 4) enfrenta o tema:

Outro argumento utilizado na justificação da redução da idade diz respeito ao fato de o jovem poder votar, escolhendo desde Presidente da República até Vereador. Dizer-se que se o jovem de 16 anos pode votar e por isso pode ir para a cadeia é uma meia-verdade (ou uma inverdade completa). O voto aos 16 anos é facultativo, enquanto a imputabilidade é compulsória. De resto, a maioria esmagadora dos infratores nesta faixa de idade sequer sabem de sua potencial condição de eleitores; falta-lhes consciência e informação. A questão de fixação de idade determinada para o exercício de certos atos da cidadania decorre de uma decisão política e não guarda relações entre si, de forma que a capacidade eleitoral do jovem aos dezesseis anos - FACULTATIVA - se faz mitigada. Nossa legislação, a exemplo das legislações de diversos países, fixa em 21 anos de idade a maioria civil. Antes disto, por exemplo, não há casamento sem autorização dos pais (19), e sómente após se faz apto a praticar, sem assistência, atos da vida civil. A propósito a legislação brasileira fixa diversos parâmetros etários, não existindo uma única idade em que se atingiria, no mesmo momento, a "maioridade absoluta". Um adolescente pode trabalhar a partir dos 14 anos e, no plano eleitoral, estabelece que o cidadão para concorrer a vereador deve ter idade mínima de 18 anos; 21 anos para Deputado, Prefeito ou Juiz de Paz; 30 anos para Governador, e 35 anos para Presidente, Senador ou Ministro do STF ou STJ (20). Não há critério subjetivo de capacitação e sim decisão política. Tanto é assim que Jesus Cristo, que morreu aos 33 anos, a par de sua indiscutível capacidade e discernimento, no Brasil não poderia exercer a Presidência da República. Assim, mesmo sendo discutível a decisão constituinte de outorgar o voto facultativo aos 16 anos, o fato de per se não leva à conclusão que o adolescente nesta idade deva ser

submetido a outro tratamento que não aquele que o Estatuto lhe reserva em caso de crime - mesmo eleitoral.

Para ele, a medida imposta ao menor precisa ter um caráter muito mais pedagógico que punitivo propriamente dito.

Por sua vez, acrescenta:

O clamor social em relação ao jovem infrator surge da equivocada sensação de que nada lhe acontece quando autor da infração penal. Seguramente a noção errônea da impunidade se tem revelado no maior obstáculo à plena efetivação do ECA, principalmente diante da crescente onda de violência, em níveis alarmantes. (SARAIVA, p. 1)

Para o estudioso em referência, então, a sociedade acredita que a forma como é tratado o menor infrator gera no cidadão a sensação de impunidade, mas não leva em conta o fato de que muitas vezes o Estatuto da Criança e do Adolescente impõe ao infrator “castigo” bem maior que o previsto pelo Código Penal ao imputável que pratica a mesma conduta delituosa.

Vale acrescentar, ainda, a opinião de Figueroa (1994, p. 16), a qual defende existir “uma insensibilidade que resulta do preconceito, pois antes de autor da violência o jovem é, sobretudo, vítima da violência em nosso país”, o que apenas reforça a tese de que o problema não é a inimputabilidade do menor, mas os problemas sociais que cercam a delinquência juvenil.

Seguindo a mesma linha, Bulhões (1999, p. 12), ex-conselheiro federal da OAB, ressalta que “a diminuição da delinquência juvenil não está no âmbito penal e sim em medidas efetivas de implementação de direitos, deveres e garantias dos menores, já enunciados nas convenções, tratados e leis”.

Na concepção de Saraiva (1998, p. 1), “a criação de grupos de extermínio, pseudodefesa da sociedade, foi gerado no ventre nefasto daqueles que não percebem que é na correta aplicação do ECA que está a salvaguarda da sociedade”, ou seja, sendo colocados em prática os institutos criados pelo Estatuto da Criança e do Adolescente, tira-se dos bandidos a mão de obra infantil.

Verifica Hoppe (1992, p. 13):

A capacidade de o adolescente não responder por seus delitos perante a Corte Penal não o faz irresponsável. Ao contrário do que erroneamente se propaga, o sistema legal implantado pelo ECA faz estes jovens, sujeitos de direitos e responsabilidades e, em caso de infração, prevê medidas sócio-educativas, inclusive com privação da liberdade.

Referente às críticas à atual legislação da criança e do adolescente, Costa (1995, p. C3 2) sustenta que “vomitam aquilo que não se alimentaram”, querendo dizer ele que o Estatuto é tido por ineficaz porque o Estado não criou a estrutura necessária para que alcançasse os efeitos visados.

Mônaco (2002, p. 1), por sua vez, afirma que:

O Estatuto prevê e sanciona medidas sócio-educativas eficazes, reconhece a possibilidade de privação provisória de liberdade ao infrator, não sentenciado, inclusive em parâmetros mais abrangentes que o CPP destina aos imputáveis na prisão preventiva, e oferece uma gama larga de alternativas de responsabilidade, cuja mais grave impõe o internamento sem atividades externas.

A bem da verdade, debruçando sobre o tema, o que distingue a medida sócioeducativa de internação imposta ao menor de 18 (dezoito) anos, da pena privativa de liberdade, aplicada ao imputável, maior, é que, enquanto esta é cumprida no sistema penitenciário, a internação é cumprida em estabelecimento próprio para adolescentes infratores, os quais, pelo menos em tese, se propõem a oferecer educação escolar, profissionalização, dentro de uma proposta de atendimento pedagógico e psicoterápico, adequados à sua condição de pessoas em desenvolvimento. Daí não se cogitar pena, mas sim, medida socioeducativa, que não pode se constituir em um simples recurso solto na legislação.

De volta às condições de nossas penitenciárias, o ministro Melo Filho (1997, p. 10) aduz que:

A organização penitenciária brasileira é um instrumento degradante ofensa às pessoas sentenciadas. O condenado é exposto a penas que não estão no Código Penal, geradas pela promiscuidade e pela violência. O sistema penitenciário subverte as funções da pena. Assim, deixa de cumprir sua meta básica, que é a de ressocialização.

Neste particular, aliás, interessante o posicionamento externado por Silva (2000, p. 2), desembargador do Tribunal de Justiça de Santa Catarina. Pronunciando acerca do sistema penitenciário pátrio, foi enfático:

Criminólogos e penalistas são unânimes: o sistema penitenciário está falido. A pena privativa de liberdade não reeduca, muito menos ressocializa. Perverte, deforma. Não recupera, corrompe. No Brasil, o sistema além de ineficaz, constitui um dos maiores fatores de reincidência e de criminalidade violenta. O fato, sendo público e notório, dispensa comentários. Basta ver a superpopulação carcerária, o “tratamento” de presos e condenados e os altos índices de reincidência.

Se a falência pedagógica e recuperadora do sistema carcerário levou penalistas a preconizarem a substituição do cárcere por alternativas mais viáveis, encaminhar jovens a tal sistema seria concorrer para o aumento e não para a diminuição da criminalidade.

D’outra banda, o argumento de que cada vez mais os adultos se servem de adolescentes para a prática de crimes é bastante curioso, o que levou Saraiva (1998, p. 12-13) a exarar o seguinte comentário sobre a questão:

Ora, se pretende estender ao "mandado" o mesmo sistema que não alcança o "mandante"? Quem, de qualquer modo, concorre para o crime incide nas penas a este cominadas, regra geral do concurso de agentes. Se a questão for de eficácia de sistema; porque o mandante (de regra "pior" que o executor direto) não é responsabilizado? Aliás, reprimido o mandante se exclui a demanda. Na verdade o argumento dos arautos do rebaixamento se faz falacioso. O Estatuto oferece amplos mecanismos de responsabilização destes adolescentes infratores, e, o que se tem constatado, em não raras oportunidades, é que, enquanto o co-autor adolescente foi privado de liberdade, julgado e sentenciado, estando em cumprimento de medida, seu parceiro imputável muitas vezes sequer teve seu processo em juízo concluído, estando frequentemente em liberdade.

Assim, sustenta ele, basicamente, que a tese de que o menor infrator não é punido não merece prosperar já que, muitas vezes, o processo nas varas da Infância e Juventude é dotado de muito celeridade do que o que tramita nas varas criminais e, para concluir, em muitos casos, a medida sócioeducativa aplicada é muito mais gravosa que eventual pena imposta em sede de sentença criminal condenatória prolatada na vara criminal comum.

### **3.3. A sociedade e a sua função**

Cabe à sociedade estabelecer suas prioridades. Muitas vezes, é muito mais importante para os seguimentos sociais fazer política do que resolver o problema.

Em linhas volvidas, foi tratado, basicamente, das posições antagônicas relacionadas à redução da maioria penal, sendo que, para aqueles que defendem a

não redução, cabe à sociedade tomar para si a responsabilidade e adotar medidas para a solução do problema.

Na prática, cobra-se pouco do Estado em termos de medidas efetivas, capazes de solucionar ou, pelo menos, amenizar o problema, tornando-o tolerável, dentro dos padrões socialmente aceitos.

O que se vê é que ao cidadão é ofertada uma solução-placebo, ou seja, legislações que não saem do papel, mas que se prestam a criar a falsa imagem de problema resolvido, como é o caso da discutida redução da maioria penal.

Reduzido é o número de segmentos da sociedade a questionar as causas do aumento da criminalidade infanto-juvenil entre os mais abastados. Pelo contrário, neste particular, pressionam os legisladores a reduzirem a idade apta à habilitação, o que, sem sombra de dúvidas, tenderia a beneficiar tão somente o jovem detentor de um poder aquisitivo mais elevado, os quais poderão ter um veículo. Esquecem, de outra banda, dos problemas que daí poderão advir, do risco em se confiar veículos nas mãos de quem ainda não possui maturidade para tanto.

E, não param por aí os problemas decorrentes destas leis de ocasião. Legislar pura e simplesmente não é forma de solução do problema.

Só pra se ter uma idéia, o Brasil possui uma das melhores leis de execução penal do mundo, prevendo a progressão da pena, a remissão de dias trabalhados, levando-se em conta o comportamento do preso e, principalmente, prevendo a necessidade de avaliação psicológica do reeducando para concessão de benefícios como livramento condicional, mas, entretanto, não é aplicada da forma como deveria, já que o sistema penitenciário não está estruturado para isso.

Logo, será que a solução estaria na submissão de um menor, com toda a expectativa de vida pela frente, a um sistema carcerário como o vigente?

A mídia, como já é de praxe, somente divulga o que é conveniente no momento, formando opiniões errôneas sobre a questão, sobretudo no que concerne à

falsa ideia de que o Estatuto da Criança e do Adolescente é um meio de proteção ao menor, sem para ele criar deveres e sem adotar medidas para coibir o comportamento infrator. Assim, a crítica que se faz é a de que o Estatuto protege o menor, mas não protege a sociedade do menor infrator.

A verdade é que está passando da hora de a sociedade se conscientizar do seu verdadeiro papel que, sem dúvida alguma, não é o de ser expectadora de um futuro sem perspectiva para o jovem carente e abandonado, criticando, tão somente a Lei 8.069/90, mas a de participar ativamente, procurando salvar o menor das ruas e cobrando atitudes estatais pois, o infrator de hoje, sem a intervenção do Estado, através de uma ação planejada e organizada, será fatalmente o criminoso de amanhã e quem sairá prejudicado ao final, com certeza, será esta própria sociedade, dada a sua situação de inércia.

Parafraseando Toledo, afirma Tavares (2004, p. 8):

nada indica que essa idade seja um marco preciso no advento da capacidade do injusto e da autodeterminação. É, entretanto, um limite razoável de tolerância recomendado pelo Seminário Europeu de Assistência Social das Nações Unidas, de 1949, em Paris, tanto que podemos afirmar ser o limite de 18 anos praticamente regra internacional, sendo adotado pela maioria dos países, ou com pequenas variações para mais ou para menos.

Logo, parece que predomina a regra do critério biológico para a fixação da maioria penal, não porque seja o melhor critério, mas porque, diante da estrutura existente para o tratamento do criminoso existente no Brasil, esta é a única alternativa que nos resta, em decorrência de ser bastante temerária a adoção de critério psicológico ou até mesclado que seja (biopsicológico).

### **3.4. O Estado-Administração e a sua função**

Após tudo o que foi visto até este momento, percebe-se que o papel do Estado é fundamental para equacionar o problema.

Fundamental seria aparelhar-se para atender estes menores, submetidos às medidas sócioeducativas, alcançando, pois, os objetivos que orientaram a elaboração do ECRIADE.

Para D'urso (1999, p. 22), “no Brasil, as leis chegaram antes que a realidade possa ser capaz de absorvê-las”.

Todos têm uma parcela de responsabilidade nesta questão, ou seja, não é o Estado o único culpado, já que a sociedade, infelizmente, já escolheu as suas prioridades. A imprensa, escrita e falada, também tem sua dose de culpa, difundindo ideias retorcidas e deturpadas sobre o tema e fazendo campanhas para a redução da maioria penal, mesmo que implicitamente o problema gire em torno de causas e não de efeitos.

Acrescenta o ministro Melo Filho (1997, p. 10):

Nas FEBEM's os adolescentes são tratados de forma bruta, ilegal, aos moldes do antigo Código de Menores e Funabem, desmerecendo o Estatuto. Devido a isso, o Estado não tem que atacar e nem defender o Estatuto da Criança e do Adolescente, ou seja, em virtude do seu desaparecimento. Infelizmente este desaparecimento estatal chega aos olhos da sociedade como indulgência do Estatuto, que sabe-se não ser verdade.

Entendemos que os Juízes de Menores deveriam aplicar as medidas socioeducativas do Estatuto da Criança e do Adolescente com mais bom senso, buscando uma interpretação sistemática da Lei 8.069/90, de modo a atender aos seus objetivos.

O certo, ademais, é que o Estado Brasileiro não apresenta estrutura para tratar o infrator, seja ele maior ou menor. Como já mencionado em linhas volvidas, nossas cadeias não passam de depósito de humanos, sem acompanhamento psicológico ou mecanismos de reinserção social, logo, é um sistema falido de pena, de caráter eminentemente punidor.

O Programa Justiça ao Jovem, do Conselho Nacional de Justiça, é exemplo de medida voltada para análise das unidades de internação de jovens em conflito com a Lei. Lançado em junho de 2010, sob a denominação de Medida Justa, o projeto já passou por vinte Estados e foi elaborado para que os adolescentes sob custódia do Estado tenham tratamento diferenciado dos adultos, hoje cuidados pelo Mutirão Carcerário (CNJ, 2010).

O Departamento de Monitoramento e Fiscalização do Sistema Carcerário (DMF/CNJ) é responsável por coordenar o projeto, que tem como objetivo mapear as unidades de internação de todos os Estados brasileiros e do Distrito Federal.

A equipe do programa Justiça ao Jovem tem como função verificar a situação processual de todos os adolescentes que estão em conflito com a lei no Brasil. A intenção é realizar diagnóstico das medidas socioeducativas em cada unidade da federação, para conhecer a realidade nacional. Uma das recomendações é que os sistemas socioeducativos estaduais sejam adequados às diretrizes do Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA) e do Sistema Nacional de Medidas Socioeducativas (SINASE).

Insta salientar, ainda, que o programa em referência é executado por magistrados com experiência na área de execução de medida socioeducativa. E também por técnicos do Judiciário como assistentes sociais, psicólogos e pedagogos. O Ministério Público, a Defensoria Pública, a Ordem dos Advogados do Brasil também dele participam como gestores da execução da medida de internação.

No Estado de Goiás, tal projeto foi lançado em 2010, pelo então presidente do Tribunal de Justiça do Estado, Paulo Maria Antunes Teles, cujo objetivo inicialmente traçado seria o de mapear as unidades de internação das comarcas de Goiânia, Luziânia, Itumbiara, Formosa, Jataí, Anápolis e Porangatu.

O TJGO, através de seu corpo de magistrados sempre vem desenvolvendo algum tipo de trabalho de reinserção do infrator, tal como o desenvolvido pela Juíza Maria do Socorro de Sousa Afonso Silva que, em dezembro de 2007, lançou o Projeto Meu Guri, que tem por objetivo buscar parcerias com as prefeituras municipais, Conselhos Municipais e Conselhos Tutelares, Organizações Não Governamentais (ONGs), o meio empresarial e a família da criança ou adolescente, a fim de dividir responsabilidades acerca de sua reinserção na sociedade.

De acordo com a juíza, o lema do projeto é “Seremos Donos dos Adolescentes em Situação de Risco ou Infratores”, pois, a seu ver, os menores infratores são, na verdade, “jovens sem dono”. Para Maria do Socorro, não basta o

Poder Judiciário cumprir seu papel. É necessário que haja um trabalho em parceria, que inclua a sociedade e os empresários.

A inspiração para criação do projeto surgiu de um encontro com agentes de proteção, onde todos discutiram a menoridade penal e chegaram à conclusão de que os jovens de rua não estão nesta condição porque querem. Por sua vez, o nome do projeto faz alusão à canção de Chico Buarque de Holanda, de mesmo nome, a qual conta a história do menino que furtava para ajudar a mãe, sem que ela soubesse, e foi morto em uma de suas empreitadas. Ainda segundo a magistrada idealizadora do projeto, o Postulado da Nova Defesa Social também o inspirou, pois tem como premissa a de que todo criminoso se não for condenado a prisão perpétua ou morte, retornará em algum momento para a sociedade e, se não se investir nele, no sentido de reeducá-lo, ele será um risco para a sociedade.

“É importante, estrategicamente pensando, investir em educação, cursos profissionalizantes e busca por oportunidades de trabalho, o que podemos conseguir se fizermos alianças fortes com esses vários setores da sociedade”, profliga a magistrada, (TJGO/CGJ, 2010).

Vimos acima que muitos são os projetos desenvolvidos, principalmente, no âmbito do Poder Judiciário. Outrossim, para que tenham eles efetividade, alcançando, de forma plena, os objetivos e metas traçadas, é necessária uma atuação coordenada entre os Poderes, não bastando apenas programas sociais bonitos. Deve haver, pois, uma atuação coordenada entre os Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário, além da ajuda dos seguimentos sociais.

Como bem colocou o mestre Jesus (2002), em linhas volvidas, é preciso, pois, que haja uma coordenação de forças, não bastando atuações desordenadas, leis de ocasião, sendo necessário, mais que tudo, um sistema eficiente, bem estruturado, com a presença de profissionais capacitados, voltado efetivamente para reeducar, ressocializar, preparar o jovem infrator para seu retorno ao convívio social, e não apenas dar à sociedade respostas que não passam de momentâneas aos seus anseios.

Não estamos dizendo, neste particular, que não há políticas públicas voltadas para questão. A bem da verdade, o que menos falta são políticas públicas. Entretanto, são elas desodernadas. Falta, pois, aplicabilidade, organização e principalmente atuação conjunta não só do Estado, aí incluída a esfera federal, estadual e municipal, por seus três poderes, Executivo, Legislativo e Judiciário, mas também dos diversos seguimentos da sociedade.

### **3.5. Justiça da Infância e da Juventude: Programas desenvolvidos e sua posição acerca do tema**

Para tornar-se um adulto normal e sem problemas, a criança deve submeter-se a normas de conduta oriundas da família, mais difíceis de serem controladas entre os meios menos favorecidos, com problemas de ordem socioeconômicos sérios e graves.

Sabe-se que o desemprego gera fome, falta de habitação, condições subumanas de vida. Estes fatores, por outro lado, geram violência e revolta nos pais contra os filhos que acabam por formar sua personalidade e caráter neste ambiente. E, neste sentido, é muito difícil esperar que um jovem, fruto desses maus tratos e da falta de controle sobre sua conduta, não seja infrator.

Ademais, se se escapar do seio familiar e ir para as ruas, lá já existe uma “conveniência da doutrina da rua”, liderada por maiores, que é o uso e tráfico de entorpecentes e drogas afins, para sobreviver, a prostituição, a promiscuidade e a prática reiterada de atos infracionais, uma vez que não existe, por parte do Estado, uma política social para modificar esse quadro.

Tendo em vista essa situação caótica em que vive o menor infrator em potencial, tal quadro não será modificado pela simples redução da maioridade penal. Ao contrário, isto na opinião do Juiz da Infância e da Juventude, Domas (1995, p. 89):

somente irá agravar a situação, pois estará se combatendo o efeito e não a causa. Com isso, ocorrerá, o aliciamento de adolescentes e crianças cada vez menores pelos maiores, traficantes de drogas que, de forma alguma, deixará de utilizar os inimputáveis nesta prática, haja vista ser extremamente rentável, representando, ai sim um verdadeiro caos.

O problema está na falta de ação estatal, no sentido de se estruturar, aparelhar, para atender os menores sentenciados com medidas socioeducativas, sobretudo a de internação e a semiliberdade. As antigas FEBEMs, por exemplo, foram foco de maus-tratos, drogas e promiscuidade, o que impedia que quaisquer medidas aplicadas pudessem se tornar eficazes, com o caráter pedagógico que exige a Lei n. 8.069/90.

Assim, não é o Estatuto que está errado, mas sim a falta de política estatal voltada, com responsabilidade, para a situação.

À guisa de conhecimento, o Estatuto da Criança e do Adolescente prevê, em seus artigos 112 a 130, diversas medidas socioeducativas as quais se submetem, em tese, o menor infrator.

O artigo 112, do ECRIADE estabelece seis espécies de medidas sócioeducativas, bem como algumas diretrizes a serem observadas no caso concreto, da seguinte forma:

#### Das Medidas Sócio-Educativas

##### **Seção I**

##### **Disposições Gerais**

**Art. 112.** Verificada a prática de ato infracional, a autoridade competente poderá aplicar ao adolescente as seguintes medidas:

**I** - advertência;

**II** - obrigação de reparar o dano;

**III** - prestação de serviços à comunidade;

**IV** - liberdade assistida;

**V** - inserção em regime de semi-liberdade;

**VI** - internação em estabelecimento educacional;

**VII** - qualquer uma das previstas no art. 101, I a VI.

§ 1º A medida aplicada ao adolescente levará em conta a sua capacidade de cumpri-la, as circunstâncias e a gravidade da infração.

§ 2º Em hipótese alguma e sob pretexto algum, será admitida a prestação de trabalho forçado.

§ 3º Os adolescentes portadores de doença ou deficiência mental receberão tratamento individual e especializado, em local adequado às suas condições.

**Art. 113.** Aplica-se a este Capítulo o disposto nos arts. 99 e 100.

Por sua vez, o artigo 114, versa sobre a necessidade de comprovação da autoria e materialidade para aplicação das medidas previstas no artigo 112, excetuando-se, contudo, desta regra óbvia, o instituto da remissão, senão vejamos:

**Art. 114.** A imposição das medidas previstas nos incisos II a VI do art. 112 pressupõe a existência de provas suficientes da autoria e da materialidade da infração, ressalvada a hipótese de remissão, nos termos do art. 127.

**Parágrafo único.** A advertência poderá ser aplicada sempre que houver prova da materialidade e indícios suficientes da autoria.

A advertência, como veremos posteriormente, de forma pormenorizada, está disciplinada no artigo 115, da seguinte forma:

## **Seção II**

### **Da Advertência**

**Art. 115.** A advertência consistirá em admoestação verbal, que será reduzida a termo e assinada.

Na sequência, temos as medidas de obrigação de reparar o dano e prestação de serviços, disciplinadas nos artigos 116 e 117, respectivamente, com a seguinte redação:

## **Seção III**

### **Da Obrigação de Reparar o Dano**

**Art. 116.** Em se tratando de ato infracional com reflexos patrimoniais, a autoridade poderá determinar, se for o caso, que o adolescente restitua a coisa, promova o ressarcimento do dano, ou, por outra forma, compense o prejuízo da vítima.

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

#### **Seção IV**

##### **Da Prestação de Serviços à Comunidade**

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

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

A controvertida medida socioeducativa da liberdade assistida encontra-se regulamentada no artigo 118 e seus parágrafos, estando a função do orientador descrita no artigo 119, nos termos seguintes:

#### **Seção V**

##### **Da Liberdade Assistida**

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

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

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

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

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

**II** - supervisionar a freqüência e o aproveitamento escolar do adolescente, promovendo, inclusive, sua matrícula;

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

**IV** - apresentar relatório do caso.

Por sua vez, as medidas mais drásticas previstas no ECRIADE encontram-se regulamentadas nos artigos 120 e 121. O artigo 120 trata do que o legislador nomeou de “Regime de Semi-liberdade”, da seguinte maneira:

## **Seção VI**

### **Do Regime de Semi-liberdade**

**Art. 120.** O regime de semi-liberdade pode ser determinado desde o início, ou como forma de transição para o meio aberto, possibilitada a realização de atividades externas, independentemente de autorização judicial.

§ 1º São obrigatórias a escolarização e a profissionalização, devendo, sempre que possível, ser utilizados os recursos existentes na comunidade.

§ 2º A medida não comporta prazo determinado aplicando-se, no que couber, as disposições relativas à internação.

Por fim, a mais drástica de todas as medidas está regulamentada no artigo 121, com uma complexidade de requisitos a serem observados, com a seguinte redação:

## **Seção VII**

### **Da Internação**

**Art. 121.** A internação constitui medida privativa da liberdade, sujeita aos princípios de brevidade, excepcionalidade e respeito à condição peculiar de pessoa em desenvolvimento.

§ 1º Será permitida a realização de atividades externas, a critério da equipe técnica da entidade, salvo expressa determinação judicial em contrário.

§ 2º A medida não comporta prazo determinado, devendo sua manutenção ser reavaliada, mediante decisão fundamentada, no máximo a cada seis meses.

§ 3º Em nenhuma hipótese o período máximo de internação excederá a três anos.

§ 4º Atingido o limite estabelecido no parágrafo anterior, o adolescente deverá ser liberado, colocado em regime de semi-liberdade ou de liberdade assistida.

§ 5º A liberação será compulsória aos vinte e um anos de idade.

§ 6º Em qualquer hipótese a desinternação será precedida de autorização judicial, ouvido o Ministério Público.

As hipóteses em que se admite a aplicação da medida de internação, estão elencadas no artigo 122, sendo elas:

**Art. 122.** A medida de internação só poderá ser aplicada quando:

I - tratar-se de ato infracional cometido mediante grave ameaça ou violência a pessoa;

II - por reiteração no cometimento de outras infrações graves;

III - por descumprimento reiterado e injustificável da medida anteriormente imposta.

§ 1º O prazo de internação na hipótese do inciso III deste artigo não poderá ser superior a três meses.

§ 2º. Em nenhuma hipótese será aplicada a internação, havendo outra medida adequada.

Também foi criterioso o legislador, ao prever, inclusive, a necessidade de se criar local próprio para o cumprimento da medida de internação, inclusive, devendo tais locais oferecer atendimento pedagógico ao reeducando. Vejamos:

**Art. 123.** A internação deverá ser cumprida em entidade exclusiva para adolescentes, em local distinto daquele destinado ao abrigo, obedecida rigorosa separação por critérios de idade, compleição física e gravidade da infração.

**Parágrafo único.** Durante o período de internação, inclusive provisória, serão obrigatórias atividades pedagógicas.

Os direitos dos adolescentes privados de sua liberdade, por conta da aplicação da medida sócioeducativa de internação estão elencados da seguinte forma no artigo 124:

**Art. 124.** São direitos do adolescente privado de liberdade, entre outros, os seguintes:

I - entrevistar-se pessoalmente com o representante do Ministério Público;

II - peticionar diretamente a qualquer autoridade;

III - avistar-se reservadamente com seu defensor;

IV - ser informado de sua situação processual, sempre que solicitada;

**V** - ser tratado com respeito e dignidade;

**VI** - permanecer internado na mesma localidade ou naquela mais próxima ao domicílio de seus pais ou responsável;

**VII** - receber visitas, ao menos, semanalmente;

**VIII** - corresponder-se com seus familiares e amigos;

**IX** - ter acesso aos objetos necessários à higiene e asseio pessoal;

**X** - habitar alojamento em condições adequadas de higiene e salubridade;

**XI** - receber escolarização e profissionalização;

**XII** - realizar atividades culturais, esportivas e de lazer;

**XIII** - ter acesso aos meios de comunicação social;

**XIV** - receber assistência religiosa, segundo a sua crença, e desde que assim o deseje;

**XV** - manter a posse de seus objetos pessoais e dispor de local seguro para guardá-los, recebendo comprovante daqueles porventura depositados em poder da entidade;

**XVI** - receber, quando de sua desinternação, os documentos pessoais indispensáveis à vida em sociedade.

**§ 1º** Em nenhum caso haverá incomunicabilidade.

**§ 2º** A autoridade judiciária poderá suspender temporariamente a visita, inclusive de pais ou responsável, se existirem motivos sérios e fundados de sua prejudicialidade aos interesses do adolescente.

**Art. 125.** É dever do Estado zelar pela integridade física e mental dos internos, cabendo-lhe adotar as medidas adequadas de contenção e segurança.

A remissão é regulada nos artigos 126 a 128, do ECRIDE e sujeita a revisão, a qualquer tempo, a pedido do Ministério Público, do representante legal ou, do próprio adolescente, da seguinte maneira:

#### **Da Remissão**

**Art. 126.** Antes de iniciado o procedimento judicial para apuração de ato infracional, o representante do Ministério Público poderá conceder a remissão, como forma de exclusão do processo, atendendo às circunstâncias e

conseqüências do fato, ao contexto social, bem como à personalidade do adolescente e sua maior ou menor participação no ato infracional.

**Parágrafo único.** Iniciado o procedimento, a concessão da remissão pela autoridade judiciária importará na suspensão ou extinção do processo.

**Art. 127.** A remissão não implica necessariamente o reconhecimento ou comprovação da responsabilidade, nem prevalece para efeito de antecedentes, podendo incluir eventualmente a aplicação de qualquer das medidas previstas em lei, exceto a colocação em regime de semi-liberdade e a internação.

**Art. 128.** A medida aplicada por força da remissão poderá ser revista judicialmente, a qualquer tempo, mediante pedido expresso do adolescente ou de seu representante legal, ou do Ministério Público.

O ECRIADE também tratou, de forma bastante inteligente, das medidas aplicáveis aos pais ou responsáveis dos menores, tais como:

#### **Título IV**

##### **Das Medidas Pertinentes aos Pais ou Responsável**

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

- I - encaminhamento a programa oficial ou comunitário de proteção à família;
- II - inclusão em programa oficial ou comunitário de auxílio, orientação e tratamento a alcoólatras e toxicômanos;
- III - encaminhamento a tratamento psicológico ou psiquiátrico;
- IV - encaminhamento a cursos ou programas de orientação;
- V - obrigação de matricular o filho ou pupilo e acompanhar sua freqüência e aproveitamento escolar;
- VI - obrigação de encaminhar a criança ou adolescente a tratamento especializado;
- VII - advertência;
- VIII - perda da guarda;
- IX - destituição da tutela;
- X - suspensão ou destituição do poder familiar. (Expressão substituída pela Lei nº 12.010, de 2009)Vigência

**Parágrafo único.** Na aplicação das medidas previstas nos incisos IX e X deste artigo, observar-se-á o disposto nos arts. 23 e 24.

E, por fim, o artigo 130 fez previsão expressa, em caso de agressão, abuso ou maus-tratos, do afastamento do agressor da moradia comum:

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

**Parágrafo único.** Da medida cautelar constará, ainda, a fixação provisória dos alimentos de que necessitem a criança ou o adolescente dependentes do agressor. (Incluído pela Lei nº 12.415, de 2011)

Dessa forma, o que se observa, é que no papel o Estatuto da Criança e do Adolescente é extremamente interessante, para não dizer inteligente. Resta, por outro lado, sua implementação por parte do Estado.

Salientam alguns que a redução da maioridade penal somente iria diminuir a faixa de risco em que a polícia não pode bater no menor. Além disso, iria aumentar o contingente de condenados sem ter seus mandados de prisão cumpridos, pela falta da capacidade de nossas penitenciárias.

Posto isso, argumenta-se que a redução da maioridade iria diminuir a possibilidade, ainda mais, de ressocialização do jovem pois, entre 12 e 18 anos, existe um interstício de 06 anos, onde poderia o Estado, com boa atuação, conseguir bons resultados, ao passo que, entre 12 e 16, este período reduziria para 04 anos, dificultando o trabalho pedagógico a ser desenvolvido.

À guisa de enriquecimento, o Tribunal de Justiça do Estado de Goiás, através de projeto desenvolvido pela Corregedoria Geral de Justiça, em dezembro de 2011, realizou, na cidade de Anápolis-GO, o 2º Workshop da Infância e Juventude, com a participação de Juízes e servidores atuantes em varas especializadas no atendimento ao menor, além de outros profissionais que integram equipes multidisciplinares que também trabalham com o menor (TJGO/CGJ, 2011).

Na oportunidade, em palestra ministrada aos presentes, o Juiz Titular do Juizado Regional de Infância e Juventude localizado na cidade Santo Ângelo (RS),

Saraiva (2011, p. 1) defendeu ser um “equivoco lamentável”. Segundo consta, o ilustre colega defende que a solução para a crescente onda de violência infanto-juvenil seria a adoção de políticas criminais voltadas para o atendimento do infrator menor e, argumenta, ainda, que os adolescentes não são incapazes, mas “pessoas em desenvolvimento”. Defende, inclusive, a aplicação do que dispõe o Estatuto da Criança e do Adolescente no que se refere às medidas socioeducativas, alegando que o “tempo na adolescência é completamente diferente do tempo do adulto. O tempo na adolescência, sobretudo para um jovem infrator em cumprimento de medida socioeducativa, passa devagar” (TJGO/CGJ, 2011). Literalmente, é este o mesmo entendimento de Jesus (2007).

O que cabe ao Poder Público, nos dizeres de Saraiva (2011, p. 1), é implementar políticas públicas voltadas para o atendimento adequado ao infrator, para suas reais necessidades. Segundo ele, “se o adolescente infrator precisa de tratamento para dependência química, não pode ser internado numa unidade de internação, mas sim em uma instituição para dependentes químicos. Isso é o óbvio” (TJGO/CGJ, 2011).

O renomado jurista concluiu sua explanação no evento dizendo que cabe somente ao Juiz, de acordo com a gravidade da conduta, escolher a medida socioeducativa mais condizente com a realidade do menor infrator (TJGO/CGJ, 2011), tendo, inclusive, este tema sido sumulado pelo Superior Tribunal de Justiça nos seguintes termos:

**STJ, 108. A aplicação de medida socioeducativa ao adolescente, pela prática de ato infracional, é de competência exclusiva do juiz.**

Também foi sumulado pelo Superior Tribunal de Justiça, a necessidade de se ouvir o menor em eventual regressão, nos seguintes termos:

**STJ, 265. É necessária a oitiva do menor infrator antes de decretar-se a regressão da medida socioeducativa.**

Ademais, conforme dados obtidos junto à Corregedoria Geral de Justiça do Estado de Goiás e divulgados no Workshop, existem, no Estado de Goiás, somente 08 (oito) unidade de internação e de internação provisória, estando 3 (três) situadas na

Capital e as outras 05, nas cidades de Itumbiara, Anápolis, Porangatu, Formosa e Luziania, disponibilizando um total de 220 (duzentas e vinte) vagas, número quase insignificante diante das necessidades apresentadas pelo cotidiano dos Juizados de Infância e Juventude (TJGO/CGJ, 2011).

A conclusão a que se chegou os participantes do referido evento foi o de que reduzir a idade penal não é solução. A solução reside na implementação de políticas públicas eficientes, tanto de prevenção como de ressocialização do infrator, com a estruturação de um sistema de atendimento de média e alta complexidade, em especial, com a criação de centros de internação, dotados de pessoal capacitado para lidar com o menor (TJGO/CGJ, 2011).

Nestes termos, é frontalmente contra a Justiça Especializada à Redução da Maioridade Penal o Brasil.

### **3.6. Medidas socioeducativas previstas no Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA): Formas de aplicação e eficácia**

O Estado, no lugar de fomentar discussão em torno da Redução da Maioridade Penal deve é dar maiores condições de execução do Estatuto da Criança e do Adolescente, reestruturando as suas instituições, tais como as antigas FEBEMs, carentes de funcionários competentes e capacitados e de uma melhor estrutura para atender a demanda, pois o papel destes estabelecimentos é tão somente o de corrigir e não de maltratar.

Quando comparamos o ECA com o Código Penal, no que concerne ao fator “punição”, notamos que aquele, em muitos casos pode “punir” mais que este, demonstrando mais rigor na represália. Por exemplo, num delito grave de trânsito, pelo ECA, o adolescente poderá receber, até mesmo, a aplicação de uma medida socioeducativa de semiliberdade, enquanto que o adulto, de acordo com o sistema penal comum, receberá, na maioria das vezes, uma simples multa ou, ainda, poderá ser beneficiado com o *sursis*, sem interferir na sua liberdade.

Outro bom exemplo está no caso de um roubo a mão armada. Enquanto o adulto primário e de bons antecedentes recebe, de regra, uma pena pequena, nos termos da Lei Penal, impondo-lhe, conforme a sistemática da Lei de Execuções penais, o cumprimento de apenas um sexto dela no regime mais grave, cumprido em presídios superlotados, delegacias ou cadeias públicas sem as mínimas condições de reeducação, o adolescente sujeitará a uma medida de internação de até 3 anos, em estabelecimentos compatíveis, pelo menos na teoria, com a sua idade. Portanto, qual seria o mais punido e qual teria mais condições de se reeducar?

Como mencionado anteriormente, o Estatuto da Criança e do Adolescente, em seu capítulo IV, cuidou das medidas socioeducativas a serem impostas ao menor, em caso de prática de infração penal, devendo o julgador aplicar a mais adequada a cada caso, tendo, contudo, o referido diploma legal, estabelecido diretrizes a serem observadas no caso prático.

Passaremos, de forma abreviada, a tratar de cada uma dessas medidas previstas no Estatuto da Criança e do Adolescente.

O ex-Juiz de Direito de Erechim-RS, Mezzomo (2004), em seu trabalho intitulado “Aspectos da aplicação das medidas protetivas e sócio-educativas do Estatuto da Criança e do Adolescente”, fez, de forma bastante elucidativa, um apanhado geral das medidas previstas no ECA, indicando fundamentos, natureza jurídica, forma de aplicação, parâmetros a serem adotados e garantias processuais do menor infrator.

Como bem assevera ele (2004, p. 5-6),

as medidas sócio-educativas não deixam de ser uma espécie de medida de proteção, embora voltadas a situação nas quais se verifica um comportamento do adolescente (não criança, ou seja, somente são aplicáveis para atos cometidos a partir dos doze anos de idade) subsumível em uma tipologia de crime ou contravenção, nos termos do artigo 103 do ECA. Este fundamento da aplicação desta espécie de medida.

Assevera, ainda, que as medidas socioeducativas não possuem caráter de pena, tendo natureza ressocializadora, a teor do quanto disposto não só no art. 114 do ECRIADE, mas também no próprio texto constitucional (art. 228).

Como já mencionado, as medidas socioeducativas estão previstas no artigo 112 do Estatuto da Criança e do Adolescente, sendo, cada qual, regulada nos artigos posteriores.

A advertência, a primeira delas, prevista no inciso I, do artigo 112 e regulada pelo artigo 115, é uma espécie de admoestação verbal, a fim de fazer com que o adolescente perceba as implicações negativas de seu ato infrator, bem como das possíveis consequências em caso de reincidência. É medida muito comum nos casos em que o Ministério Público oferece remissão, consistente no perdão judicial.

Ressalta-se que a advertência deve ser reservada para os casos de menor gravidade, em que a infração praticada não o foi com violência ou grave ameaça à pessoa.

Logo em seguida, no artigo 116, está prevista a medida de obrigação de reparar o dano. O peculiar de tal medida socioeducativa é que somente será admitida nos casos em que há dano a ser reparado, já que existem os chamados “Crimes de mera conduta”, em que não há dano.

Importante destacar que a reparação do dano deve ser imposta quando houver a possibilidade/capacidade de o infrator o fazer, sob pena de transferir-se o encargo aos seus responsáveis legais, perdendo, pois, a medida, seu caráter educativo.

Por sua vez, no artigo 117, encontra-se regulamentada a medida de prestação de serviços à comunidade, entendida esta como a de melhor resultados práticos. Ao ser imposta, deve ser levado em consideração o tempo de duração da medida em face ao tempo disponível do infrator, sob pena de lhe prejudicar outras atividades como frequência escolar, além da proporcionalidade com o fato delituoso praticado.

Na sequência, nos artigos 118 e 119, do ECRIADE, encontra-se regulamentada a medida de liberdade assistida, talvez a mais complicada delas, já que fala-se em aplicabilidade residual, em casos em que a advertência, reparação do dano

ou prestação de serviços não foram eficazes, mas em fato não gravoso o bastante para justificar a aplicação da semiliberdade ou da internação.

A execução da liberdade assistida, nos termos do quanto disposto no artigo 119, será feita com auxílio de um orientador, escolhido, preferencialmente, dentre profissionais ou agentes estatais da área de serviço social ou dentre membros dos conselhos tutelares, cuja função primordial é a reinserção social do menor infrator em sua família, inclusive com a inclusão em programas sociais se necessário for, bem como acompanhar o desempenho e frequência escolar e diligenciar no sentido de inclusão do menor no mercado de trabalho, tudo devidamente relatado.

A lei estabelece que o período mínimo de duração da liberdade assistida é de 6 (seis) meses.

Em seguida, o artigo 120 prevê a semiliberdade, que pode ser entendida como uma espécie de medida de transição entre a internação e qualquer outra das medidas já mencionadas.

Consiste, basicamente, na possibilidade de o interno sair para frequentar escola ou exercer atividade remunerada, a ser cumprida em estabelecimento diverso daquele destinado aos infratores que cumprem medida de internação. Na prática, como bem salienta Mezzomo (2004, p. 8), “a aplicação desta medida é difícil. Não há locais adequados para sua execução que acaba sendo procedida em estabelecimentos destinados à internação”.

Por fim, o artigo 121 trata da mais controvertida das medidas socioeducativas, consistente na internação, com previsão expressa, na forma deambulada no artigo 122, das hipóteses de admissibilidade, quais sejam: infração cometida mediante grave ameaça ou violência à pessoa, por reiteração no cometimento de outras infrações graves ou, descumprimento reiterado e injustificado de medida anteriormente impostas.

Como se percebe, a internação é vista como a *ultima ratio*, pautada na excepcionalidade e brevidade, tal como se extrai da leitura do inciso V, do artigo 227, da Constituição Federal e reservada para casos mais graves.

Mezzomo (2004, p. 9) afirma que “não basta o cometimento de infrações reiteradamente. É preciso que sejam infrações *graves* (homicídio, extorsão mediante sequestro, roubo, latrocínio, etc.). No caso do inciso III, não podemos extrair a ilação de que o descumprimento de uma medida branda imposta por ato de pouca gravidade, possa levar, *ipso facto*, à internação”.

Isto posto, uma medida socioeducativa prevista no art. 112 da Lei n. 8.069/90 pode ser muito mais rigorosa que uma pena, bastando, para ter eficácia real, ser aplicada nos moldes previstos na lei, de maneira a produzir os seus efeitos benéficos, ou seja, a oportunidade de, por meio de tratamento pedagógico, modificar o seu comportamento, o que sabemos ser impossível no seio do sistema carcerário brasileiro.

Somente à guisa de esclarecimento e comparação, nossa Lei de Execuções Penais, aplicável ao imputável, também possui mecanismos de reinserção, de reeducação, ressocialização, mas na prática se mostraram ineficientes, não porque a lei seja ruim, mas porque o sistema é ruim. Por exemplo, até recentemente, para que um condenado fosse progredido de regime deveria ser submetido a avaliação psicológica, formulada por profissional habilitado. Tal exigência nunca foi cumprida por falta de estrutura, o que culminou na modificação da lei.

Infelizmente, estamos num país onde os governantes acham mais fácil mudar a lei do que adequar o sistema, criar estrutura para efetiva aplicação das penas, das medidas socioeducativas, da real assistência ao infrator, seja ele menor ou não. Políticas públicas voltadas para o atendimento à população carcerária é essencial para a ressocialização, para o alcance do objetivo da pena que, além de punitivo, tem caráter reeducador.

É por essas e outras que nosso sistema penitenciário encontra-se cada vez decadente e falido, conforme amplamente debatido por Jesus (2002), como já citado no decorrer do presente estudo.

O mesmo ocorre com o Estatuto da Criança e do Adolescente, que adota um sistema tutelar de proteção, seja do menor abandonado, vítima de maus-tratos, seja do menor infrator, prevendo para este uma série de medidas que vão desde a advertência até à internação, como já referido em linhas volvidas.

Entretanto, o que se percebe na prática cotidiana é que o menor infrator, devidamente processado e julgado, pelo Juiz da Infância, acaba indo parar numa cela, especialmente separada para ele, para cumprir a “pena”. Não há nenhuma estrutura para sua ressocialização, sua recuperação.

Somente para ilustrar, segundo dados da Corregedoria Geral de Justiça do Estado de Goiás, das 10 comarcas polo do Estado - Goiânia, Anápolis, Porangatu, Formosa, Luziânia, Itumbiara, Rio Verde, São Luis de Montes Belos, Itaberaí e Ipameri -, apenas quatro dispõem de infraestrutura para receber adolescentes infratores: Anápolis, Formosa, Luziânia e Itumbiara. Goiânia não possui centros de internação e os menores apreendidos na capital são encaminhados, atualmente, aos batalhões da Polícia Militar. As comarcas de Rio Verde, São Luis de Montes Belos, Itaberaí e Ipameri também não dispõem deste tipo de unidade. Cada centro deve oferecer, no mínimo, 40 vagas (TJGO/CGJ, 2011).

E mesmo assim, alguém ainda defende a redução da maioria penal, onde este menor ira apenas mudar de sala, indo se juntar a outros infratores, mais velhos, com mais experiência no mundo do crime. Seria esta a solução?

## **CAPÍTULO 4**

# **ENFOQUE CONSTITUCIONAL ACERCA DA REDUÇÃO DA MAIORIDADE PENAL NO DIREITO BRASILEIRO**

No presente capítulo, trataremos da questão da redução da maioridade penal, com olhos voltados basicamente à ordem constitucional vigente.

No Brasil, mexer na idade de imputabilidade penal não é tarefa fácil por tratar-se de matéria constitucionalmente regulamentada, principalmente porque o Direito Constitucional Brasileiro encontra-se totalmente embasado na famosa “Teoria Pura do Direito”, de Kelsen (2011), no sistema positivista das normas, o qual as estrutura em forma piramidal, onde a Constituição foi alocada no topo e de onde todas as demais normas tiram seu fundamento de validade, direta ou indiretamente. Confrontaremos, ademais, referida teoria com a desenvolvida por Cossio (1964), denominada Teoria Ecológica.

O artigo 228 estabelece que “são penalmente inimputáveis os menores de dezoito anos, sujeitos às normas da legislação especial”.

Tal norma se repete no artigo 17, do Código Penal com a seguinte redação ora lhe conferida pela Lei 7.209, de 11.07.1984: “Os menores de 18 (dezoito) anos são penalmente inimputáveis, ficando sujeitos às normas estabelecidas na legislação especial”.

A princípio, a redução da maioridade poderia se processar por meio de uma emenda constitucional, não fosse a matéria ser tratada, pela grande maioria da doutrina, como sendo *cláusula pétrea*, protegida pela redação do inciso IV, do parágrafo 4º, do artigo 60, da Constituição Federal, tida como verdadeira garantia individual constitucional.

De antemão, antes de adentrar na polêmica envolvendo a classificação do dispositivo previsto no artigo 228, da CF, como sendo ou não cláusula pétrea, necessário se faz tecer algumas observações do que seja necessariamente cláusula

pétrea, bem como o que seja direito fundamental e se é ou não o rol previsto na Constituição Federal exaustivo ou exemplificativo.

Etimologicamente falando, o termo “petrea”, do latim, é um adjetivo que significa, numa tradução literal, “pedra”, mas que também pode ser entendido como algo “duro” ou “sólido como pedra”, “insensível”, “petroso”. Trazendo tal termo para o campo do direito, mais precisamente, do direito constitucional, a cláusula pétrea é aquela que não se pode modificar, irreformável, insuscetível de mudança formal.

Para dominante parcela da doutrina constitucionalista, a cláusula pétrea forma o chamado “núcleo imutável da constituição”.

As cláusulas pétreas são tratadas, pela esmagadora maioria dos constitucionalistas como sendo uma limitação material ao poder constituinte reformador.

Ademais, importante destacar que somente há se falar em cláusulas pétreas em constituições rígidas e escritas tal como a Brasileira, o que não significa que nossa Constituição não possa ser alterada, até porque isso vai contra a dinâmica do Direito. Rigidez constitucional, no caso da Constituição Federal de 1988 significa que os processos de alteração de seu texto são mais formais que nas legislações infraconstitucionais.

Aliás, a rigidez constitucional é tida como garantia dada ao cidadão de que não será surpreendido com leis de oportunidade ou modificações no Texto Maior, suprimindo-lhe direitos e impondo-lhe deveres do dia para a noite.

As cláusulas pétreas estão expressamente previstas no Texto Constitucional, no parágrafo 4º, do artigo 60, com a seguinte redação:

Art. 60.

(...)

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

- I – a forma federativa de Estado;
- II – o voto direto, secreto, universal e periódico;
- III – a separação dos Poderes;
- IV – os direitos e garantias individuais.

Tais cláusulas são tidas como limites materiais impostos pelo legislador constituinte originário ao reformador, a fim de evitar que “o conteúdo básico principal da Constituição venha a se perder no decurso do tempo, em virtude de alterações formais ou informais” (CARNEIRO, 2009, p. 133).

Numa visão puramente positivista da Constituição, a cláusula é pétrea para garantir esta condição, ou seja, que não possa ela, por conta de elementos circunstanciais, ser atingida, garantindo-se, assim, que o sistema todo se mantenha intacto. É esta, inclusive, a ideia que se tem de uma Constituição rígida, partindo-se da posição kelsiana de hierarquia de normas.

Kelsen (2011), através da sua obra Teoria Pura do Direito, quis criar um sistema normativo puro, sem a influência de ciências como a sociologia ou a filosofia. Estudou a norma em sua essência. Criou um sistema em que a lei é a fonte primeira do direito. A única verdadeira base. Suas idéias revolucionaram o direito, estando, hoje, todo o sistema jurídico germânico nela ancorado, inclusive o sistema brasileiro, no qual há uma nítida distinção entre poder de legislar e poder de aplicar a norma.

E, a cláusula pétrea é, talvez, a expressão máxima do positivismo jurídico e da teoria kelsiana, já que cria um universo imutável, intangível.

Na concepção Kelsiana de direito, a norma jurídica, assim como qualquer norma, não tem a finalidade de descrever os fatos sociais, no caso, as condutas humanas. Muito pelo contrário. A norma posta representa uma interferência na ordem natural ou social desses fatos, qualificando de forma imperativa, as condutas que menciona, atribuindo-lhes responsabilidades, conferindo-lhes poderes ou, proibindo condutas.

E, mesmo assim, as relações jurídicas, quando constituídas, são tão somente descritas pelo cientista, na medida em que compõem uma relação de imputabilidade. O que ocorre é uma subsunção do fato na norma. O conteúdo da norma mantém-se intocado.

Kelsen (2011) faz uma nítida distinção, quase que platônica, entre o ser (natural) e o dever ser (normas jurídicas). Para ele, na medida em que cria normas para regulamentar os fatos sociais, o Direito torna-se uma ciência pura. A conduta humana é conteúdo da norma jurídica, que passa a ser de observância obrigatória, na medida em que se torna norma posta.

Contraopondo-se ao pensamento kelsiano e ao positivismo jurídico, temos o jurista argentino Cossio (1964) e sua Teoria Ecológica.

Para a Teoria Ecológica, mais importante que a lei é a conduta do indivíduo e a interação do seu ego em sociedade.

Na acepção de Cossio (1964), os seres humanos já nascem sabendo o que seria direito. Para ele, a lei não é o elemento mais importante da Ciência Jurídica. É, na verdade, um fenômeno que se incorpora à vida social, ao cotidiano das pessoas. Segundo ele, o positivismo jurídico não é a essência do Direito, mas apenas sua roupagem, sua aparência.

A Teoria Ecológica de Cossio (1964) muito se aproxima do que conhecemos por Jusnaturalismo, corrente jusfilosófica consistente num conjunto mínimo de normas que transcendem a noção positivista de direito e inerente em qualquer ser humano. Para ele, a norma não pode ser tão somente uma forma de punir o cidadão infrator. Deve ser mais. Deve ser um meio de conhecimento.

Parece-nos que o que o doutrinador argentino quis, com sua teoria, foi afirmar que a sustentação do ordenamento jurídico como um todo não está na norma posta, mas na vontade humana existente por traz dela, discordando por completo da Teoria Pura do Direito.

Outrossim, respeitando tal ponto de vista, dele ousamos discordar. O que Kelsen (2011) pretendeu com sua Teoria Pura do Direito foi criar um sistema normativo seguro, capaz de gerar no cidadão uma tranquilidade, mesmo que aparente, uma sensação de que o ato ilegal não ficará impune, bem como também estabelecer que, para cada conduta delituosa, haverá uma sanção correspondente.

Kelsen (2011) afirma que a lei faz uma normatização da realidade dos fatos, regulando as relações humanas. Ele sai da noção de “ser” e vai para a do “dever ser”.

Também não compartilhamos do pensamento no sentido de que o Positivismo Jurídico engessa o sistema e o poder de decidir do julgador. Isso porque a norma se autoflexibiliza a partir do momento em que permite ao juiz emitir, dentro dos limites da lei, um juízo de valor diante do caso concreto. Ademais, se assim não o fosse, a atividade de julgar seria mera atividade administrativa, podendo-se então suprimir todo o Poder Judiciário.

Voltando à questão das cláusulas pétreas, Mendes, Coelho e Branco (2009, p. 253) aduzem que “o significado último das cláusulas pétreas está em prevenir um processo de erosão da Constituição. Pretende-se evitar que a sedução de apelos próprios de certos momentos políticos destrua um projeto duradouro”.

Também é questão pacificada na doutrina constitucionalista e jurisprudência do Supremo Tribunal Federal a de que as cláusulas pétreas não podem ser suprimidas ou modificadas pelo poder constituinte reformador.

Como bem coloca Aguiar Neto (2012, p. 2),

O único modo de serem tais cláusulas alteradas é através da instituição de um novo Poder Constitucional Originário, ou seja, uma nova Constituição Federal, assim sendo, tomemos como por exemplo uma reivindicação antiga dos brasileiros como a Pena de Morte, “não” pode ser proposta no Congresso Nacional justamente por ferir o art. 60, § 4º, inciso IV, qual seja, o direito à vida que é um dos direitos individuais, cada pessoa tem o direito de viver, sendo esse um dos direitos primordiais previsto na CF de 88. Nenhuma norma infra constitucional pode mudar essa realidade.

As cláusulas Pétreas tem poder absoluto, pois contêm uma força petrificante, paralisante total de toda a legislação que vier a contrariá-las, quer implícita, quer explicitamente. Dai serem insuscetíveis de reforma (Exemplos: arts. 1º, 2º, 54º, I a LXXVII, 14, 18, 34, VII, a e b, 46, § 1º, 60, § 4º, da CF de 1988).

O Congresso Nacional não pode abolir direitos fundamentais ou então modificar o texto de tal forma que acarrete a própria aniquilação de um valor essencial protegido pelo constituinte originário, conforme já decidiu o Supremo Tribunal Federal, que ressalta que “as limitações materiais ao poder constituinte de reforma, que o artigo 60, §4º, da Lei Fundamental enumera.

Eis alguns arestos versando sobre o tema, ora colacionados do acervo jurisprudencial da Suprema Corte brasileira:

**LEI COMPLEMENTAR 135/2010, DENOMINADA LEI DA FICHA LIMPA. INAPLICABILIDADE ÀS ELEIÇÕES GERAIS 2010. PRINCÍPIO DA ANTERIORIDADE ELEITORAL (ART. 16 DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA). I. O PRINCÍPIO DA ANTERIORIDADE ELEITORAL COMO GARANTIA DO DEVIDO PROCESSO LEGAL ELEITORAL. (...).** Na medida em que estabelecem as garantias fundamentais para a efetividade dos direitos políticos, essas regras também compõem o rol das normas denominadas cláusulas pétreas e, por isso, estão imunes a qualquer reforma que vise a aboli-las. (...). (STF. RE 633703. Rel. Min. Gilmar Mendes. Julgamento 23.03.2011. Tribunal Pleno. DJe-219 DIVULG 17-11-2011 PUBLIC 18-11-2011). (ênfase acrescida)

**“EMENTA: MEDIDA CAUTELAR EM AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. ART. 2º DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 30, DE 13 DE SETEMBRO DE 2000, QUE ACRESCENTOU O ART. 78 AO ATO DAS DISPOSIÇÕES CONSTITUCIONAIS TRANSITÓRIAS. PARCELAMENTO DA LIQUIDAÇÃO DE PRECATÓRIOS PELA FAZENDA PÚBLICA. (...).** 3. A eficácia das regras jurídicas produzidas pelo poder constituinte (redundantemente chamado de “originário”) não está sujeita a nenhuma limitação normativa, seja de ordem material, seja formal, porque provém do exercício de um poder de fato ou suprapositivo. Já as normas produzidas pelo poder reformador, essas têm sua validade e eficácia condicionadas à legitimação que recebem da ordem constitucional. Daí a necessária obediência das emendas constitucionais às chamadas cláusulas pétreas. (...). (STF. ADI 2356 MC/DF. Rel. Acórdão. Min. Ayres Brito. Tribunal Pleno. Julg. em 25.11.2010, DJe-094 DIVULG 18-05-2011 PUBLIC 19-05-2011). (ênfase acrescida).

Há ainda quem entenda que a Emenda Constitucional poderá alargar o sentido de uma cláusula pétrea, mas nunca reduzir seu alcance.

Eis o que diz Aguiar Neto (2012, p. 2-3):

Contudo, outra parte da doutrina Brasileira entende que a emenda constitucional EC, pode modificar até mesmo as normas da Constituição que sejam consideradas como cláusulas pétreas, desde que para ampliar o direito ou a garantia já estabelecidos pelo dispositivo constitucional e que fique demonstrado que a mudança não trará prejuízos para o regime geral de proteção à dignidade da pessoa humana, à limitação do poder ou aos princípios elementares da democracia. Ou seja, o que não se pode aceitar é uma mudança constitucional que destrua os valores básicos já consagrados pelo constituinte originário. Todavia, se houver uma demonstração concreta de que a mudança favorecerá o desenvolvimento humano, expandindo a liberdade, a igualdade, a solidariedade e a democracia, certamente ela será bem vinda, pois

assim a inconstitucionalidade somente existe quando a alteração visam a abolir ou mesmo reduzir o alcance da norma.

Na mesma linha de pensamento, obtempera Carneiro (2009, p. 142):

É pacífico o entendimento de que as *cláusulas pétreas* podem sofrer alterações, se tais mudanças ocorrerem no sentido de ampliação dos direitos, como aconteceu, por exemplo, com o acréscimo do inciso LXXVIII ao art. 5º, da Constituição Federal. Houve, portanto, uma alteração no art. 5º da Constituição, tido como *cláusula pétrea*. Porém, tal alteração não aboliu, nem tampouco restringiu um direito fundamental, mas, a *contrario sensu*, ampliou o rol dos direitos.

Em acórdão prolatado em Ação Direta de Inconstitucionalidade, proferido pelo Supremo Tribunal Federal e seguindo o voto do relator, o então Ministro Sepúlveda Pertence, a matéria foi tratada nos seguintes termos:

**EMENTA: I. Ação direta de inconstitucionalidade: seu cabimento - sedimentado na jurisprudência do Tribunal - para questionar a compatibilidade de emenda constitucional com os limites formais ou materiais impostos pela Constituição ao poder constituinte derivado: precedentes. II. Previdência social (CF, art. 40, § 13, cf. EC 20/98): submissão dos ocupantes exclusivamente de cargos em comissão, assim como os de outro cargo temporário ou de emprego público ao regime geral da previdência social: arguição de inconstitucionalidade do preceito por tendente a abolir a "forma federativa do Estado" (CF, art. 60, § 4º, I): improcedência. 1. A "forma federativa de Estado" - elevado a princípio intangível por todas as Constituições da República - não pode ser conceituada a partir de um modelo ideal e apriorístico de Federação, mas, sim, daquele que o constituinte originário concretamente adotou e, como o adotou, erigiu em limite material imposto às futuras emendas à Constituição; de resto as limitações materiais ao poder constituinte de reforma, que o art. 60, § 4º, da Lei Fundamental enumera, não significam a intangibilidade literal da respectiva disciplina na Constituição originária, mas apenas a proteção do núcleo essencial dos princípios e institutos cuja preservação nelas se protege. (...)** (STF. ADIn. n. 2024/DF. Rel. Min. Sepúlveda Pertence. Tribunal Pleno. Julgamento 03.05.2007. DJe-042 DIVULG 21-06-2007 PUBLIC 22-06-2007) (ênfase acrescida).

Outrossim, há ainda uma quase que insignificante parcela da doutrina que entende serem as matérias protegidas por cláusulas pétreas passíveis de modificação suprimindo-se a própria cláusula pétrea, ou seja, admite a modificação de tais barreiras a fim de não engessar a legislação acerca do tema.

São eles os adeptos da denominada "teoria da dupla revisão", largamente imiscuída na propalada tese do poder constituinte "evolutivo". Sustentam, então, que as cláusulas pétreas podem ser modificadas ou abolidas, sob pena fazerem com que a

norma se torne eternamente imutável, já que a sociedade, com o passar dos anos, evolui e o direito é dinâmico e não estático.

Dentre eles, está Ferreira Filho (2008, p. 30), o qual, por sua vez, sustenta:

É preciso notar que as limitações registradas na Constituição vigente proibem seja *abolido* o instituto; quer dizer, eliminado, suprimido. Não veda que o seu regime (modo e condições de exercício) seja modificado, desde que – evidentemente – isto não leve a negar o seu conteúdo essencial.

Nesta linha, segue ele dizendo que as cláusulas pétreas “não petrificam o direito” (2005, p. 169) e o que não se admite seria extinguir os institutos, podendo, por sua vez, “reequacioná-los, modificá-los, alterar suas condições ou efeitos, pois isso não é vedado” (2007, p. 294).

Em que pese o argumento acima mencionado, não é este o posicionamento predominante, já que tanto doutrina, quando jurisprudência amplamente aceitas entendem serem as cláusulas pétreas limitações materiais ao poder constituinte reformador e, o disposto no parágrafo 4º, do artigo 60, dispositivo imutável. Não há se falar, então, em proibição, apenas e tão somente, de abolição do instituto “cláusula pétrea”, mas sim de todas aquelas matérias inseridas no seu rol.

A imutabilidade do disposto no parágrafo 4º, do artigo 60, da Constituição Federal é o que a doutrina constitucionalista nomeou de limite material implícito.

Neste particular, aliás, referindo-se à tal “teoria da dupla revisão”, sustenta Britto (2003, p. 76-77) ser ela “o que há de mais atécnico, à luz de uma depurada Teoria da Constituição” e segue dizendo:

Ainda que sob o calor de mitigar o efeito ‘conservador’ das cláusulas pétreas, o fato é que o mecanismo da dupla revisão baralha inteiramente os campos de lídima expressão do poder constiúdo e do poder constituinte, caindo, por isso mesmo, em contradições incontornáveis, a começar por esta: se é possível reformar as próprias cláusulas constitucionais de reforma, então a Constituição pode vir a perder até mesmo o seu caráter rígido, pela total supressão da norma ou das normas constitucionais instituidoras da rigidez forma! E sem a rigidez formal, como preservar a superioridade hierárquica da Constituição sob os demais espécimes legislativos? E sem tal superioridade, como prosseguir chamando a Constituição de Carta ‘Magna’, Código ‘Supremo’, Lei ‘Fundamental’, *Norma ‘Normarum’* e outras qualificações que somente se justificam por aquela supremacia no plano hierárquico? Ora, aquele contra o qual existe a rigidez formal da Constituição está positivamente autorizado a

*medir o tamanho* dessa rigidez? A avaliar o teor de razoabilidade, ou de proporcionalidade da contenção legislativa que lhe é imposta? A todas as luzes, não! Esse tipo de juízo é exclusivo da nação, e a forma jurídica de a nação avaliar tão global quanto radicalmente as coisas, é a Constituição originária.

De cláusulas pétreas, partimos para o ponto seguinte, qual seja, definir o que seja direito e garantia individual ou fundamental, bem como apontar as divergentes opiniões quanto a ser o rol previsto na Constituição Federal taxativo ou meramente exemplificativo.

A Constituição Federal fala em princípios fundamentais, os quais se traduzem em normas fundamentais que explicitam as valorações políticas fundamentais do legislador constituinte, contendo as decisões políticas fundamentais. Logo, será fundamental aquilo que o legislador assim o definir, numa acepção positivista do termo.

Os denominados princípios fundamentais são tidos por essenciais e de imensurável importância, uma vez que funcionam tanto como critério de interpretação como de integração da norma posta, dando coerência geral ao sistema.

Conceitualmente falando, o termo “direitos fundamentais do homem” constitui-se em expressão que, além de se referir a princípios que descrevem condutas e ideologias políticas adotadas por cada ordenamento jurídico, também servem para designar aquelas prerrogativas e instituições que o direito positivo nomeou de garantias para uma convivência digna, livre e igual entre os indivíduos. Vale ressaltar que é nos direitos fundamentais que reside a indicação de que tratam eles de situações jurídicas indispensáveis para a sobrevivência da raça humana, sem os quais não haveria possibilidade de convivência pacífica ou até mesmo, de sobrevivência. São fundamentais porque são para todos. Em suma, constituem-se os direitos fundamentais uma limitação imposta pela soberania popular aos poderes constituídos do Estado, evitando, assim, tiranias.

Nesta linha de raciocínio, pode-se dizer que os Direitos Fundamentais são, na verdade, situações jurídicas, objetivas e subjetivas, estabelecidas pelo direito positivo cujo objetivo principal é o de garantir valores maiores como a dignidade, igualdade e liberdade da pessoa humana. Esta é a verdadeira natureza jurídica de tais direitos.

No que atine ao grau de eficácia e aplicabilidade de tais direitos, vale ressaltar que dependerá muito do que estabelece o próprio Texto Constitucional, salientando que ficou expresso no parágrafo primeiro, do artigo 5º, da Lei Maior, terem eles aplicabilidade imediata.

Por fim, importante frisar que os direitos humanos fundamentais estatuídos no Texto Constitucional formam um todo harmônico.

Cumpre, entretanto, destacar, que toda e qualquer noção de direito e garantia fundamental surge de um preceito maior que é o da dignidade da pessoa humana.

Cavalcante Neto (2012, p. 4) conceitua dignidade da pessoa humana nos seguintes termos:

Trata-se, como se sabe, de um princípio aberto, mas que, em uma apertada síntese, podemos dizer tratar-se de reconhecer a todos os seres humanos, pelo simples fato de serem humanos, alguns direitos básicos – justamente os direitos fundamentais.

Embora não se trate de unanimidade, a doutrina majoritária concorda que os direitos fundamentais “nascem” da dignidade humana. Dessa forma, haveria um tronco comum do qual derivam todos os direitos fundamentais.

O ilustre professor, quando se refere aos direitos fundamentais os conceitua dizendo que:

poderíamos definir os direitos fundamentais como os direitos considerados básicos para qualquer ser humano, independentemente de condições pessoais específicas. São direitos que compõem um núcleo intangível de direitos dos seres humanos submetidos a uma determinada ordem jurídica (CAVALCANTE NETO, 2012, p. 6).

Lenza (2009, p. 671) aduz que “os direitos são bens e vantagens prescritos na norma constitucional, enquanto as garantias são os instrumentos através dos quais se assegura o exercício dos aludidos direitos (preventivamente) ou prontamente os repara, caso violados”.

“Direitos fundamentais são os direitos do ser humano reconhecidos e positivados na esfera do direito constitucional positivo de determinado Estado” (KIST e

MOLIN, 2007, p. 5).

Os aludidos autores, no que se refere à natureza de tais direitos, afirmam que:

Quanto à natureza, os direitos fundamentais são classificados basicamente em três categorias: os direitos de primeira geração ou dimensão, que são os direitos civis e políticos, considerados aqueles correspondentes às liberdades clássicas, ou direitos negativos, de cunho individual; os de segunda geração ou dimensão como sendo os direitos econômicos, sociais e culturais, correspondentes aos direitos prestacionais, positivos, de cunho coletivo; e, por fim, os de terceira geração ou dimensão, considerados aqueles difusos, de titularidade de todos os homens, independentemente de sua vinculação a um Estado, como, p. ex., o direito à paz, a um meio ambiente sadio etc (KIST e MOLIN, 2007, p. 6).

Por sua vez, sustenta Moraes (2003a, p. 41) dotarem eles das seguintes características:

a) *universalidade*: todo e qualquer ser humano é sujeito ativo desses direitos, independente de credo, raça, cor, sexo, origem, convicções políticas etc; b) *inviolabilidade*: esses direitos não podem ser descumpridos ou violados por outra pessoa, grupo ou pelo Estado; c) *indisponibilidade*: esses direitos não podem ser renunciados pelos seus titulares; d) *imprescritibilidade*: eles não sofrem alterações com o decurso do tempo, pois têm caráter eterno; e) *complementaridade*: os direitos humanos devem ser interpretados necessariamente em conjunto, de forma a alcançar a maior de eficácia de proteção possível; f) *efetividade*: a atuação do Poder Público dever ser no sentido de garantir a efetivação dos direitos e garantias previstos, com mecanismos coercitivos para tanto, uma vez que a Constituição Federal não se satisfaz com o simples reconhecimento abstrato.

Importante frisar que, antes de qualquer coisa, os direitos fundamentais constituem-se uma categoria histórica de direitos, ou seja, conforme bem preleciona Tejedas (2005, p. 22-3) “vêm se delineando a partir de processos marcados por disputas, conflitos, divergentes posicionamentos e das lutas travadas pelo homem na sociedade”, não obedecendo, pois, uma trajetória linear, mas histórica.

A mencionada pesquisadora ainda segue dizendo que os direitos fundamentais são frutos de três correntes de pensamento, quais sejam, do liberalismo, do socialismo e do cristianismo social.

Segundo ela, a influência do liberalismo, cujas raízes estão visivelmente fincadas no jusnaturalismo, é óbvia, já que dele defluiu a própria noção de individualismo, de vida, de liberdade, de propriedade e de segurança (TEJADAS, 2005).

Do liberalismo, somos guiados para o socialismo, que é fruto dos conflitos entre a classe trabalhadora e os donos do capital.

A história mundial nos conta que os direitos fundamentais surgem na medida em que ocorrem os conflitos, os embates de forças. Momentos históricos como a Revolução Francesa, Revolução Industrial, as Grandes Guerras e hoje, as discussões sobre direitos transindividuais e metaindividuais é que fomentam o surgimento desses direitos. Não é o direito que surge para a sociedade, mas esta que se movimenta e induz o surgimento do direito.

Logo, os direitos fundamentais possuem peculiaridades que nenhuma outra gama de direitos possuem, entre as quais se destacam a universalidade e a indisponibilidade, ou seja, aplicam-se a todos e não podem ser renunciados por seus titulares. Por sua vez, quando se fala em efetividade, significa que, ao mesmo tempo em que o legislador constituinte estabeleceu o direito, também previu a garantia, ou seja, o mecanismo para que o cidadão possa valer-se para efetivamente exercer seu direito.

Estritamente falando, os direitos e garantias fundamentais possuem como fim último a proteção, de forma direta ou indireta, do cidadão.

Um bom exemplo para ilustrar tal situação é o direito fundamental de ir e vir, o qual, quando violado ou na eminência de o ser, a Constituição Federal colocou à disposição do cidadão o *habeas corpus*.

Estudando o pensamento do filósofo e jurista italiano Bobbio, Oliveira (2007, p. 363) argumenta que:

Assim, como sabemos, devemos analisar que a dignidade do ser humano enquanto membro vivente de uma sociedade está situada num contexto político atualmente marcado por grandes injustiças sociais, profundas diferenças socioeconômicas e pelas não menos trágicas disparidades de distribuição de

renda. Para que um ser humano tenha direitos e possa exercê-los, é indispensável que seja reconhecido e tratado como pessoa, o que vale para todos os seres humanos. Reconhecer e tratar alguém como pessoa é respeitar sua vida, mas exige que também seja respeitada a dignidade, própria de todos os seres humanos. Nenhum homem deve ser humilhado ou agredido por outro, ninguém deve ser obrigado a viver em situação de que se envergonhe perante os demais, ou que os outros considerem indigna ou imoral.

No entanto, na realidade, enfrentamos sérios problemas acerca dos direitos sociais, evidenciando que um dos princípios fundamentais, a Dignidade da Pessoa Humana, não foi efetivamente concretizado. Com efeito, não é possível enxergar a categoria de cidadão naquele que não dispõe da própria dignidade, de uma vida digna. Assim, existe uma grande distância, um paradoxo entre o que está escrito nas Declarações e o que há de concreto, pois não basta apenas estar inserido nos textos internacionais e na maioria das constituições dos países ocidentais, sendo fundamental a ação do Estado, para realizá-los.

Nesse contexto, temos as diversas declarações de direitos do homem, como a Declaração Americana (1776), a Declaração Francesa (1789) e a Declaração da ONU (1948), que influenciaram o surgimento das proteções jurídicas dos direitos fundamentais em diversos países. De fato, é o fenômeno da positivação das declarações de direitos que expõe o caráter inovador e revolucionário da condição humana. Essas declarações despontavam como alternativa para garantir a estabilidade na tutela dos direitos tidos como essenciais à condição humana. Esse processo evolutivo ainda ocorre, pois à medida que a humanidade avança, outros direitos devem ser garantidos e outras tantas violações desses direitos precisam ser coibidas.

Na sequência do pensamento acima delineado, Bobbio, citado por Oliveira (2007), argumenta que os direitos fundamentais hoje sedimentados nas constituições pelo mundo afora são decorrentes de uma longa evolução histórica, e não algo que surge do dia para a noite, de longas batalhas e revoluções ocorridas, entre as quais destacam-se a Revolução Francesa, a qual culminou na Declaração Universal dos Direitos do Homem, de 1789 e a Independência Americana, ocorrida nos Estados Unidos e que culminou na Constituição Americana de 1787, ambos marcos históricos na proteção dos direitos individuais.

O que se nomeou de direitos de primeira geração, como bem salienta Lenza (2009, p. 670), são os que “dizem respeito às liberdades públicas e aos direitos políticos, ou seja, direitos civis e políticos a traduzirem o valor de liberdade”, cujo objetivo primordial é o de limitar a ingerência desmedida do Estado no cidadão, evitando, com isso, abusos que por muitos anos foram praticados contra a população de um modo geral.

Ainda na esteira do pensamento Bobbiano, os direitos fundamentais nasceram da luta histórica do cidadão contra os desmandos dos detentores do poder.

Demais disso, o direito brasileiro tem por fundamento a dignidade da pessoa humana e é regido, nas suas relações internacionais, pelo princípio da prevalência dos direitos humanos.

Toda a discussão acima transcrita serve apenas para nos dar um norte para discorrer acerca da inclusão da maioria penal aos 18 (dezoito) anos como direito fundamental e, conseqüentemente, protegido pela regra prevista no inciso IV, do parágrafo 4º, do artigo 60, da Constituição Federal.

Como é sabido, o artigo 5º, da Carta Magna apresenta um largo rol de direitos fundamentais, mas a pergunta que se faz é a se seria este rol exaustivo ou meramente exemplificativo, admitindo-se outros direitos e garantias fundamentais que não os descritos no aludido dispositivo constitucional.

Passando em revista a publicação disponível do sítio eletrônico do Supremo Tribunal Federal nomeado de “A Constituição e o Supremo”, percebe-se claramente que esta Corte optou por adotar a tese segundo a qual o rol de direitos fundamentais apresentado no texto Constitucional é meramente exemplificativo, inclusive, ao abordar diversos temas, lança mão de garantias, até mesmo previstas em tratados internacionais dos quais o Brasil é signatário.

Boa parte da doutrina afirma que o rol art. 5º, da Constituição Federal, não é taxativo, mas meramente exemplificativo, já que o quanto disposto em seu parágrafo 2º estabelece que “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”.

Inclusive, segue tal linha, o ilustre doutrinador Lenza (2009, p. 673), o qual aduz que:

O art. 5º, *caput*, da CF/88 estabelece que todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos dos seus 78 incisos e parágrafos. Trata-se de um rol meramente exemplificativo, na medida em que os direitos e garantias expressos na 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 (§ 2º)

Como bem salienta Gomes Neto (2000, p. 3):

Estabelece o artigo 5º da Constituição Federal, o rol de direitos e garantias individuais da pessoa humana, sendo desnecessário discutir se são ou não amparados pelo parágrafo 4º, do artigo 60, pois expressamente definido na carta.

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

Analisando a redação do parágrafo 2º, do artigo 5º, da Constituição Federal, Gomes Neto (2000, p. 3) chegou às seguintes conclusões:

A primeira, que a própria Constituição Federal admite que encerra em seu corpo, direitos e garantias individuais, e que o rol do artigo 5º não é exaustivo.

A segunda, que os direitos e garantias concernentes com os princípios da Constituição e de tratados internacionais firmados pelo Brasil, integram referido rol, mesmo fora de sua lista.

Logo, conjugando o disposto no mencionado parágrafo 2º, do artigo 5º com o disposto no inciso IV, do parágrafo 4º, do artigo 60, ambos da Constituição, é possível admitir que o dispositivo contido no artigo 228 é cláusula pétrea, não podendo ser alterado nem por emenda constitucional pelo simples fato de ser direito fundamental.

É, inclusive, o entendimento defendido por Martins (1995, p. 371):

Os direitos e garantias individuais conformam uma norma pétrea. Não são eles apenas os que estão no art. 5º, mas, como determina o parágrafo 2º, do mesmo artigo, incluem outros que se espalham pelo Texto Constitucional e outros que decorrem de implicitude inequívoca. Trata-se, portanto, de um elenco cuja extensão não se encontra em Textos Constitucionais anteriores.

Em que pese estar a questão da imputabilidade penal inserida no capítulo da Família, o legislador constituinte o fez desta forma por simples técnica legislativa.

Demais disso, duas emendas populares, apresentadas pelos grupos de defesa dos direitos da criança, foram capazes de inserir, no Texto Constitucional, os princípios da doutrina da proteção integral, nos termos estabelecidos pelas Nações Unidas.

O legislador constituinte tão somente quis, inserindo os direitos e garantias do menor no capítulo atinente à Família, dar uma maior defesa a este grupo de indivíduos, com prioridade absoluta, dando à criança prioridade na implementação de políticas públicas.

É este, inclusive, o ponto de vista defendido por Kist e Molin (2007, p. 8):

Trata-se de prerrogativas deferidas aos menores e que têm o objetivo de materializar, no campo do Direito Penal, a doutrina da proteção integral.

É nesse contexto que também se insere o artigo 228 da Constituição Federal, no qual legislador estabeleceu o início da maioridade penal aos 18 anos completos, considerando-se, portanto, inimputáveis penalmente as crianças e adolescentes até 18 anos incompletos. Na linha de raciocínio exposta, trata-se de outra dessas garantias individuais das pessoas que, até completarem 18 anos, incorrem nas condutas tipificadas na lei penal como crimes e contravenções, e consiste em vedação de que a persecução criminal seja feita nos termos da legislação penal comum, somente podendo sê-lo na forma instituída em legislação especial.

É este, também, o entendimento adotado por Moraes (2003a, p. 2059), conforme transcrição que segue:

Assim, o art. 228 da constituição Federal encerraria hipótese de garantia individual prevista fora do rol exemplificativo do art. 5º, cuja possibilidade já foi declarada pelo STF em relação ao art. 150, III, b (Adin nº 939-7/DF conferir comentários ao art. 5º, § 2º) e, conseqüentemente, autêntica cláusula pétreas prevista no art. 60, § 4º, IV.

O artigo 228 se traduz na garantia da não responsabilização criminal do menor de 18 anos, isso em razão da sua condição pessoal, de ser considerado ainda em desenvolvimento físico, mental, espiritual, emocional e social.

Fazendo uma relação com a responsabilização especial do adolescente, prevista no Estatuto da Criança e do Adolescente, o que estabeleceu o artigo 228 foi a não responsabilização penal do infrator, menor de 18 anos.

Como bem coloca Gomes Neto (2000, p. 5-6):

Sendo assim, o referido artigo encerra uma garantia de não aplicação do direito penal, como exemplo, as cláusulas de não-aplicação de pena de morte ou de prisão perpétua, são garantias de não aplicação do direito penal máximo a todos, conseqüentemente, todas as cláusulas pétreas garantidas pelo artigo 60, da Constituição Federal.

Em relação à segunda parte do artigo 228, que dispõe que o adolescente, apesar de inimputável penalmente, responde na forma disposta em relação especial, contém além de uma garantia social de responsabilização do adolescente, um direito individual de que a responsabilidade ocorrerá na forma de uma legislação especial.

Assim, estamos diante de uma responsabilização especial, não penal, que é um direito individual do adolescente e, como tal, consubstanciado em cláusula pétrea.

Dito isto, só nos resta assegurar que este dispositivo constitucional também é cláusula pétrea, portanto, insuscetível de reforma ou supressão.

Nos idos de 1996, Koemer Júnior, na época integrante do Conselho de Política Criminal e Penitenciária, teve seu parecer contrário a proposta de Emenda Constitucional de n. 301/96, que visava diminuir a imputabilidade penal para 16, aprovado por unanimidade.

Eis trecho do mencionado parecer, citado por Gomes Neto (2000, p. 6):

(Também) a inadmissibilidade da emenda: a norma do art. 60, § 4º, IV, da Constituição Federal.

Apesar de a norma do art. 228, da Carta Magna, encontrar-se no Capítulo VII (Da Família, da Criança, do Adolescente e do Idoso), do Título VIII (Da Ordem Social), não há como negar-lhe, em contraposição às de seu art. 5º (Capítulo I, Dos Direitos e Deveres Individuais e Coletivos, do Título, II, dos Direitos e Garantias Fundamentais), a natureza análoga aos direitos, liberdades e garantias. Escreveu J.J. Gomes Canotilho que "os direitos de natureza análoga são os direitos que, embora não referidos no catálogo dos direitos, liberdades e garantias, beneficiam de um regime jurídico constitucional idêntico aos destes.

Então, nesse aspecto, na regra do art. 228, da Constituição Federal, há embutida uma 'garantia pessoal de natureza análoga', dispersa ao longo do referido diploma ou não contida no rol específico das garantias ou dos meios processuais adequados para a defesa dos direitos.

Outrossim, seguindo linha de pensamento diametramente oposta à até então defendida, Lenza (2009, p. 415) entende ser perfeitamente possível a redução da maioria penal, aduzindo que:

Este tema foi enfrentado neste estudo no *item 19.9.14* e concluímos ser perfeitamente possível a redução da maioria penal de 18 para 16 anos, já que o texto apenas não admite a proposta de emenda (PEC) que tenda a abolir o direito e garantia individual. Isso não significa, como já interpretou o STF, que a matéria não possa ser modificada. O que não se admite é reforma que tenda a abolir, repita-se.

Reduzindo de 18 para 16 anos o direito à imputabilidade, visto como garantia fundamental, não deixará de existir e eventual modificação encontrará, inclusive, coerência com a responsabilidade política de poder exercer a capacidade eleitoral ativa (direito de eleger) a partir dos 16 anos.

Na interpretação formulada por Lenza (2009) no texto transcrito acima, o disposto no parágrafo 4º, do artigo 60, da Constituição Federal veda emenda tendente a abolir direito individual, não havendo qualquer vedação quanto à restrição do alcance de tal direito, o que, portanto, permitir-se-ia emenda constitucional reduzindo a idade penal para os 16 anos.

Parecendo situar-se em uma posição intermediária, entretanto, extremamente parecida com a tese já mencionada do “poder constituinte evolutivo”, ora apreciada quando da análise da “teoria da dupla revisão”, Jesus (2007), ao ser indagado acerca da questão constitucional da maioria penal e se esbarraria sua redução em uma cláusula pétrea, de forma interessante, para não dizer inteligente, argumentou que hodiernamente tal questão está sim protegida por uma cláusula pétrea mas, na medida em que a sociedade se modifica, com o passar dos anos, nada impediria que viesse ela a ser alterada, já que mudando a realidade, a partir do momento em que tivermos um sistema penitenciário à altura, tal questão, ainda que pétrea, deve ser repensada. Vejamos:

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. A Lei dos Crimes Hediondos, pergunta-se: “Alterou alguma coisa em termos de criminalidade”? Não. Na Lei dos Crimes Hediondos, cometer um crime de estupro contra menina de 13 anos leva a uma pena de nove anos, e o homicídio leva de seis anos. Isso é um absurdo. Espanta aplicar uma pena de nove anos? Há a consciência de que poucos são os processados e pouquíssimos são condenados, e menos ainda são os que chegam a cumprir o *quantum* da pena devido pelo seu delito. A criminalidade pode ser reduzida a termos razoáveis por uma série de instrumentos, como a educação. Temos que educar as crianças e esperar 30 anos, 40 anos. Aí, vai mudar. Mas uma medida de emergência, alterar o Código Penal, o ECA, não vai criar nenhum efeito benéfico para a sociedade. Vamos mandar um garoto de 16 anos para pós-graduação em criminalidade (JESUS, 2007, p. 3).

Por fim, como bem coloca a ilustre magistrada carioca Leal (2002, p. 08):

A solução da criminalidade está em implantar verdadeiras políticas públicas de asseguramento dos direitos sociais, principalmente moradia digna, educação, saúde, lazer, cultura, afastando-se a criança e o adolescente da criminalidade. A redução da idade penal será não uma forma de correção dos desvios de comportamento do adolescente envolvido em atividades criminosas, mas de lhes facilitar a “aprendizagem” da criminalidade, a se coligar ainda mais com criminosos perigosos, participando ativamente de quadrilhas de traficantes, seqüestradores e outros mais. E não há como se negar que isto vá ocorrer, pois as cadeias brasileiras não impedem de modo eficaz a atuação de criminosos presos, haja vista a recente descoberta de central telefônica no interior do presídio de segurança máxima, conhecido como Bangu I.

Portanto, não haverá maior violação de direitos fundamentais em razão da redução da idade penal do que a que ocorre constantemente pelas condições das prisões brasileiras, mas sem dúvida não haverá qualquer melhora na criminalidade, e será uma forma de iludir a sociedade, com a aparência de medida séria de combate a esta. Na verdade, traduzir-se-á em meio de desviar atenções das causas do problema e das medidas necessárias para que seja solucionado. O único efeito prático será, por exemplo, tirar um indivíduo do Instituto Padre Severino (na Ilha do Governador, onde adolescentes cumprem internação, que corresponde a pena privativa de liberdade) e colocá-lo no complexo Frei Caneca, ou no presídio Bangu I ou Ari Franco. Utilidade prática não se vislumbra na medida, senão a idéia de vingança, que não é a que alimenta a política criminal moderna.

Finalmente, então, não esquecendo o embate teórico entre Kelsen (2011) e sua Teoria Pura do Direito e Cossio (1964), com a Teoria Ecológica, vemos que a solução para a questão da criminalidade infanto-juvenil não se encontra na teoria do jurista argentino, ficando ainda com o positivismo jurídico defendido pelo doutrinador Alemão. Isso porque a teoria de Cossio (1964), a nosso sentir, somente preocupou-se em dizer que a norma possui um sentido maior que o de puramente punir.

O direito, na concepção debatida por Cossio, não possui como única função a de punir. A regra que limita o poder de punir do Estado para aqueles maiores de 18 anos é de observância obrigatória.

As normas incriminadoras, como as previstas no Código Penal também possuem caráter educativo, preventivo, na medida em que, via de regra, inibem o cidadão comum de infringi-las.

E mais, é bastante temerário, diante da realidade brasileira, adotar sistema normativo diverso daquele defendido por Kelsen (2011), na medida em que o fazendo, fatalmente criar-se-ia uma instabilidade social, redundando em enorme quadro de insegurança jurídica. A norma posta, bem ou mal, boa ou não, gera sensação de segurança jurídica, o que o sistema defendido por Cossio (1964) não é capaz de fazer.

Assim, parece-nos que seguir outra linha interpretativa, admitindo-se a redução da maioria penal, é o mesmo que negar vigência ao disposto no parágrafo 2º, do artigo 5º, da Constituição Federal, deixando de considerar direito fundamental o previsto no artigo 228.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

Assim, conclui-se que a redução da maioria penal de nada adiantaria se o problema não for combatido no seu início, pois primeiro se faz necessário combater as suas causas. Sabemos que não se combate o efeito sem combater a causa, pois aquele irá retornar.

Não bastasse isso, sustentamos o entendimento de que a propalada redução constituiria ferrenha afronta ao Texto Constitucional outorgado em 1988, pois estaria destruindo cláusulas pétreas, haja vista que esta questão está sim incluída entre os direitos e garantias individuais, elencados, de forma meramente exemplificativa, no artigo 5º, da Constituição Federal.

Dizer que o referido rol disposto no citado art. 5º é taxativo não nos parece o mais acertado. Ao contrário, em vários pontos desta Lei Maior, encontramos dispositivos que tratam de direitos e garantias individuais. Aliás, o próprio parágrafo 2º daquele dispositivo constitucional demonstra expressamente esta preocupação do constituinte de 1988, ao determinar que 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. Assim, tal redução jamais poderia ser admitida haja vista a contrariedade ao quanto disposto no inciso IV, do parágrafo 4º, do art. 60, da CRFB, por tratar-se a garantia da maioria penal aos dezoito anos de um direito individual do jovem abaixo desta idade, constituindo, portanto, uma cláusula pétrea.

Demais disso, o que estamos necessitando é de compromisso com a efetivação plena do Estatuto da Criança e do Adolescente em todos os níveis, sociedade e Estado, fazendo valer este que é um instrumento de cidadania e responsabilização de adultos e jovens.

Tratar o jovem infrator de forma diferenciada, como bem prevê o próprio ECRIADE nada mais é do que uma verdadeira disposição política do Estado em busca de uma cidadania civilizada e igualitária, algo que jamais foi conquistado.

A bem da verdade, em que pese a sociedade e suas ramificações não admita ou até mesmo não enxergue, está sim no Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA) a maior e melhor resposta aos seus justos anseios por segurança. E mais que isso, a aplicação correta do ECA tem sim o condão de gerar ressocialização do menor infrator, visando sua devolução adequada ao meio social, sobretudo com capacidade de exercer seus direitos e, mais que isso, seus deveres de cidadania.

Outrossim, efetivar reforma na Constituição Federal para reduzir a imputabilidade penal nos parece caminhar à contramão de toda evolução histórica que envolve o sistema jurídico pátrio, no geral. Seria, efetivamente, o mesmo que voltarmos novamente ao passado e o que é pior, a passos largos. A crescente criminalidade menorista, conforme exaustivamente debatido em linhas volvidas, deve ser combatida no seu início, lá na questão social que envolve o tema e não através do nosso falido sistema penitenciário.

Dessa forma, então, entendemos que a discussão “reduzir ou não?” é algo que deve ser visto com bastante cuidado, e sobretudo com maturidade suficiente para analisar todas as consequências desta medida, considerando, acima de tudo, o sistema penitenciário vigente que, a par de antiquado e desumano é uma verdadeira porta de entrada da criminalidade.

Por outro lado, sufragamos a tese de que um dos maiores caminhos a serem traçados visando a solução do problema reside basicamente no investimento em educação, visando a reintegração desses jovens na sociedade e não sua segregação através de instrumentos repressivos de que dispõe o Estado, até porque são pessoas ainda em formação. Não basta, então, a criação de lei. É preciso, primeiramente, criar condições para que as existentes sejam executadas.

Além disso, a criminalidade “menorista” é infinitamente menor que a “maiorista”, o que confirma a tese, com a qual comungamos, de que o grau de periculosidade aumenta com a maturidade. Um adolescente, por mais avançado que seja, não tem o mesmo controle de seus atos, realizando-os, muitas das vezes, de forma quase que involuntária, dada a sua alta probabilidade de serem influenciados por terceiros, tendo em vista o seu caráter ainda encontrar-se em estágio de formação.

Não querer analisar a questão do discernimento nos parece ser o mesmo que fechar os olhos para a realidade, pois basta ver que um menino ou menina quando está em turma, age de forma bem diversa do que quando não está, o que é próprio do jovem. Por outro lado, em sentido diametralmente oposto, está o adulto, o qual tem frieza, maturidade e voluntariedade.

É também por esta razão que sufragamos a tese segundo a qual remeter para a prisão um jovem que ainda tem condições de modificar o seu comportamento, por meio de medidas pedagógicas, é retirar dele qualquer condição de ressocializar. Seria tão somente dar a ele oportunidade para que seu potencial agressivo viesse a ser alargado, tendo em vista principalmente o contato com criminosos de alta periculosidade que ali se encontram. E, o que é pior, a redução da maioridade penal irá alcançar basicamente os carentes e abandonados, pois são eles que sofrem com a causa social. Raros serão os casos de adolescentes abastados nas prisões, uma vez que o que assusta e atrapalha são as infrações violentas, pois as demais, por piores que sejam, não incomodam tanto quanto essas.

Socialmente, resta ao Estado e à sociedade tomar consciência de que a questão está em combater as causas da marginalização e da criminalidade infanto-juvenil e não os seus efeitos, uma vez que estes, sem solucionar aqueles, como já fora dito, perdurarão. Basta colocar à discussão a Lei dos Crimes Hediondos, que apesar de sua rigidez nada aconteceu de melhor. Muito pelo contrário, continuam os delitos nela relacionados a assustar a população, estando hoje em destaque em todos os meios de comunicação.

Isto posto, o ECA não provoca impunidade, mas sim a falta de Ação Estatal, sendo uma legislação moderna, aliado às tendências internacionais, não só de proteção ao menor, mas de sua repressão quando vier ele se tornar infrator, observando as garantias constitucionais e o devido processo legal.

A inimizabilidade apenas impede o menor de se sujeitar ao procedimento criminal comum, com a aplicação de penas, não significando, porém, que é irresponsável por seus atos. Ora, como se sabe, existe a legislação especial, no caso o ECRIDE, que faz com o que aqueles que nela se enquadram sujeitem à aplicação das

medidas nela descritas, como exaustivamente demonstrado no decorrer do presente estudo.

Se assim não for pensado, amanhã estará se questionando a redução da imputabilidade penal para doze, e depois para menos, quem sabe, até que qualquer dia não faltará quem justifique a punição de nascituros, preferencialmente pobres.

Por todas essas razões, entendemos que qualquer proposta legislativa tendente a alterar a idade de imputabilidade penal para reduzi-la, além não se traduzir socialmente no melhor caminho, será inegavelmente inconstitucional, por afronta ao inciso IV, do parágrafo 4º, do art. 60, do texto maior, devendo, pois, ser barrada na Comissão de Constituição e Justiça da respectiva casa legislativa que venha a iniciar sua tramitação, sob pena de, caso venha a ser aprovada, ser questionada e conseqüentemente declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, verdadeiro guardião da Constituição Federal.

A Constituição Federal, como lei maior, deve sempre ser respeitada, encontrando-se ela no consagrado “ápice do ordenamento jurídico brasileiro”, expressão difundida em nosso Direito por Kelsen (2011), quando da elaboração da Teoria Pura do Direito, com a qual concordamos em sua integralidade, já que, na medida em que fundada em um sistema positivista, é capaz de atribuir muito mais segurança jurídica ao corpo social como um todo.

Demais disso, em um país onde, em pleno Século XXI ainda reina a desigualdade social, onde o pobre é tratado com visível condição de inferioridade em relação àquele que possui um razoável poder aquisitivo, onde bandidos e corruptos fazem, acontecem e não são responsabilizados, reduzir a maioria penal seria o mesmo que conceder mais força para que a parcela menos abastada de nossa sociedade continue cada vez mais refém desse sistema desigual.

Dessa forma, ainda que dotada de constitucionalidade qualquer Proposta tendente a alterar a maioria penal no Brasil para diminuí-la, o que colocamos apenas a título de argumentação, do ponto de vista social entendemos que deverá ela ser rejeitada, já que o país não tem “maturidade” suficiente para tanto. Nosso sistema

carcerário não funciona. O Estado não faz o seu papel. A ressocialização jamais poderá ser alcançada com este sistema prisional inócuo e repleto de falhas, dentre elas as mais básicas, em flagrante desrespeito ao postulado principiológico da dignidade da pessoa humana. É por esta razão, que concordamos, neste particular, totalmente com Jesus (2002), quando afirma ele, como visto no decorrer do presente trabalho, que o sistema atual não possibilita ao indivíduo alcançar o principal objetivo da pena, que seria a ressocialização.

Acerca, por outro lado, do posicionamento de Jesus (2007), no sentido de que ainda que se constitua cláusula pétrea, quando a realidade social alterar, poderia ser diminuída a maioria penal (poder constituinte 'evolutivo'), dele discordamos, já que somos totalmente adeptos ao sistema positivista do direito, amplamente defendido por Kelsen (2011), o que significa dizer que na medida em que trata-se a idade de imputabilidade penal direito fundamental, protegido, pois, por cláusula pétrea, poderá ele ser alterado apenas e tão somente por uma nova ordem constitucional que assim autorize.

Podemos, então, por fim, e por oportuno, sintetizar toda esta estrutura demagógica que reina de há muito em nosso país na feliz canção composta por Livardo Alves, Orlando Tejo e Gilvan Chaves, intitulada "O meu país" e interpretada pelo brilhante Zé Ramalho, cuja íntegra da letra se segue:

Tô vendo tudo, tô vendo tudo  
Mas, bico calado, faz de conta que sou mudo  
Um país que crianças elimina  
Que não ouve o clamor dos esquecidos  
Onde nunca os humildes são ouvidos  
E uma elite sem deus é quem domina  
Que permite um estupro em cada esquina  
E a certeza da dúvida infeliz  
Onde quem tem razão baixa a cerviz  
E massacram - se o negro e a mulher  
Pode ser o país de quem quiser  
Mas não é, com certeza, o meu país  
Um país onde as leis são descartáveis  
Por ausência de códigos corretos  
Com quarenta milhões de analfabetos  
E maior multidão de miseráveis  
Um país onde os homens confiáveis  
Não têm voz, não têm vez, nem diretriz  
Mas corruptos têm voz e vez e bis  
E o respaldo de estímulo incomum  
Pode ser o país de qualquer um  
Mas não é com certeza o meu país

Um país que perdeu a identidade  
Sepultou o idioma português  
Aprendeu a falar pornofonês  
Aderindo à global vulgaridade  
Um país que não tem capacidade  
De saber o que pensa e o que diz  
Que não pode esconder a cicatriz  
De um povo de bem que vive mal  
Pode ser o país do carnaval  
Mas não é com certeza o meu país  
Um país que seus índios discrimina  
E as ciências e as artes não respeita  
Um país que ainda morre de maleita  
Por atraso geral da medicina  
Um país onde escola não ensina  
E hospital não dispõe de raio - x  
Onde a gente dos morros é feliz  
Se tem água de chuva e luz do sol  
Pode ser o país do futebol  
Mas não é com certeza o meu país  
Tô vendo tudo, tô vendo tudo  
Mas, bico calado, faz de conta que sou mudo  
Um país que é doente e não se cura  
Quer ficar sempre no terceiro mundo  
Que do poço fatal chegou ao fundo  
Sem saber emergir da noite escura  
Um país que engoliu a compostura  
Atendendo a políticos sutis  
Que dividem o Brasil em mil brasis  
Pra melhor assaltar de ponta a ponta  
Pode ser o país do faz-de-conta  
Mas não é com certeza o meu país  
Tô vendo tudo, tô vendo tudo  
Mas, bico calado, faz de conta que sou mudo

## REFERÊNCIAS

*80% dos menores presos no ES não tem ensino fundamental, diz Iases*. Disponível em: <<http://m.g1.globo.com/espirito-santo/noticia/2012/03/80-dos-menores-presos-no-es-nao-tem-ensino-fundamental-diz-iases.html>>. Acesso em 06 mar. 2012.

AGUIAR NETO, Francisco Carlos de. *As Cláusulas Pétreas: inalteráveis ou não*. Escrita – Biblioteca Virtual de Escritores. Disponível em: <[http://www.escrita.com.br/leitura.asp?Texto\\_ID=17866](http://www.escrita.com.br/leitura.asp?Texto_ID=17866)>. Acesso em 08 mai. 2012.

ALBARGARIA, Jason. *Direito Penitenciário e Direito do Menor*. 6 ed. São Paulo: Mandamentos, 1998.

BARBOSA, Marcello Fortes. *Menoridade Penal*. Revista de Jurisprudência do Tribunal de Justiça de São Paulo. v. 138. São Paulo: LEX, 2001, p. 14-21.

BRANCO, Paulo Gustavo Gonet; COELHO, Inocêncio Martires; MENDES, Gilmar Ferreira. *Curso de Direito Constitucional*. 4ª. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil*, de 05 de outubro de 1988.

BRASIL. *Decreto-lei n. 2.848, de 07 de dezembro de 1940*. Código Penal.

BRASIL. *Decreto-lei n. 5.452, de 01 de maio de 1943*. Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho.

BRASIL. *Lei 7.209, de 11 de julho de 1984*. Altera dispositivos do Decreto-lei n. 2.848, de 07 de novembro de 1940 – Código Penal e dá outras providências.

BRASIL. *Lei 7.210, de 11 de julho de 1984*. Institui a Lei de Execuções Penais.

BRASIL. *Lei 8.069, de 13 de julho de 1990*. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente, e dá outras providências.

BRASIL. *Lei 8.072, de 25 de julho de 1990*. Dispõe sobre os crimes hediondos, nos termos do art. 5º, inciso XLIII, da Constituição Federal, e determina outras providências.

BRASIL. *Lei federal n. 6.697, de 10 de outubro de 1979*. Institui o Código de Menores.

*Brasil ocupa 84ª posição entre 187 países no IDH 2011*. Disponível em: <<http://g1.globo.com/brasil/noticia/2011/11/brasil-ocupa-84-posicao-entre-187-paises-no-idh-2011.html>>. Acesso em 07 jun. 2012.

BRAZ, Mirele Alves. *Os princípios orientadores da medida sócio-educativa e sua aplicação na execução*. Jus Navigandi, Teresina, ano 6, n. 51.1 out. 2001. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/2282>>. Acesso em 27 jan. 2012.

BRITTO, Carlos Ayres. *Teoria da Constituição*. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2003.

BULHÕES. Nabor. *OAB reafirma luta contra redução da maioria penal*. Revista Consultor Jurídico. São Paulo, 29 dez. 1999, p. 12.

CAHALI, Yussef. *Cadeia aos 16 anos*. Folha de São Paulo. São Paulo, 03 ago. 1997. Suplemento Cotidiano, p. C5 1/7.

CÂMARA LEGISLATIVA FEDERAL. *Proposta de Emenda à Constituição n. 48/2007*. Dep. Rogério Lisboa. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=348776>>. Acesso em 24 mar. 2012.

CAMPO. Eduardo Roberto Del. *É preciso reduzir a Idade Penal?* Revista Consultor Jurídico. São Paulo, 19 n. 1999, p. 33.

CANOTILHO. José Joaquim Gomes. *Direito Constitucional*. 7ª ed. São Paulo: Ed. Almedina, 2010.

CARNEIRO, Leandro da Silva. *O Poder de Reforma dos Direitos Fundamentais*. Revista de Direito. Vol. XII, nº. 16. Ano 2009. p. 122-152. Faculdade Anhanguera de Jacareí. Disponível em: <<http://sare.unianhanguera.edu.br/index.php/rdire/article/viewFile/851/731>>. Acesso em 11 mai. 2012.

CAVALCANTE NETO. *Teoria Geral dos Direitos Fundamentais*. Disponível em: <<http://www.tvjustica.jus.br/documentos/Joao%20Trindade%20-%20Teoria%20Geral%20dos%20direitos%20fundamentais.pdf>>. Acesso em 10 mai. 2012.

CENEVIVA, Walter. *Condenação dos meninos ingleses é problema no mundo*. Revista Letras Jurídicas. São Paulo, 01 out. 1998, p. 13.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. *Projeto “Justiça ao Jovem”*. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/programas-de-a-a-z/infancia-e-juventude/programa-justica-ao-jovem>>. Acesso em 24 mar. 2012.

CORREGEDORIA GERAL DA JUSTIÇA DO ESTADO DE GOIÁS. *Encerrado 2º Workshop da Infância e da Juventude*. Disponível em: <[http://www.tjgo.jus.br/corregedoria/index.php?option=com\\_content&view=article&id=362:encerrado-2o-workshop-da-infancia-e-da-juventude&catid=1:noticias&Itemid=50](http://www.tjgo.jus.br/corregedoria/index.php?option=com_content&view=article&id=362:encerrado-2o-workshop-da-infancia-e-da-juventude&catid=1:noticias&Itemid=50)>. Acesso em 24 mar. 2012.

CORREGEDORIA GERAL DA JUSTIÇA DO ESTADO DE GOIÁS. *Fórum da Infância e Juventude discute aplicações de medidas socioeducativas*. Boletim Informativo da Corregedoria Geral da Justiça do Estado de Goiás. Ed. 1, ano 1, jul/2011. Disponível em: <<http://www.tjgo.jus.br/corregedoria/images/stories/teste/boletim-definitivo.pdf>>. Acesso em 03 jan. 2012.

CORREGEDORIA GERAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE GOIÁS. *Projeto “Meu Guri”*. Disponível em: <[http://www.tjgo.jus.br/corregedoria/index.php?option=com\\_content&view=article&id=78&Itemid=103](http://www.tjgo.jus.br/corregedoria/index.php?option=com_content&view=article&id=78&Itemid=103)>. Acesso em 24 mar. 2012.

CORREGEDORIA GERAL DA JUSTIÇA DO ESTADO DE GOIÁS. *Workshop: juiz João Batista Saraiva refuta redução da idade penal*. Disponível em: <[http://www.tjgo.jus.br/corregedoria/index.php?option=com\\_content&view=article&id=359:workshop-juiz-joao-batista-saraiva-refuta-reducao-da-idade-penal&catid=1:noticias&Itemid=50](http://www.tjgo.jus.br/corregedoria/index.php?option=com_content&view=article&id=359:workshop-juiz-joao-batista-saraiva-refuta-reducao-da-idade-penal&catid=1:noticias&Itemid=50)>. Acesso em 24 mar. 2012.

COSSIO, Carlos. *La Teoría Ecológica del Derecho y el concepto jurídico de libertad*. Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 1964.

COSTA, Antônio Carlos Gomes da. *A criminalidade Infantil na Mídia*. Folha de São Paulo. São Paulo, 07 mai. 1995, Suplemento Cotidiano, p. C3 1/2.

COSTA JUNIOR, Paulo José da. *Menor criminoso é tao violento quanto adulto*. Folha de São Paulo. São Paulo, 07 mai. 1995, Suplemento Cotidiano, p. C3 1/4.

CURY, Munir. *Estatuto da Criança e do Adolescente, Comentários Jurídicos e Sociais*. São Paulo: Malheiros, 1992.

DELMANTO, Celso et. al. *Código Penal Comentado*. São Paulo: Renovar, 2002.

DOMAS, Geraldo. *Imputabilidade no Brasil*. Veja. São Paulo, 26 jul. 1995, p. 89.

DUARTE, Ariane Aline. CARVALHO, Aline Monique. SCHIMIDT, Francisco Alves. *A Educa e a Medidas Sócio Educativas*. Disponível em: <<http://www.educa.org.br/medidas-socio-educativas/96-edhuca-e>>. Acesso em 27 jan. 2012.

D'URSO. Luiz Flávio Borges. *A maioria penal e a FEBEM*. Revista Consultor Jurídico. São Paulo, 19 nov. 1999, p. 21-6.

D'URSO. Umberto Luis Borges. *A redução da Maioridade Penal no Brasil*. Disponível em: <<http://www.emporiodosaber.com.br>>. Acesso em 02 jan. 2002.

FARIA, Elaine Marinho. CASTRO, Maria Amélia da Silva. *Maioridade Penal no Brasil e na Espanha: Um Estudo Comparativo*. E-Legis, n. 06, p. 56-71, 1º semestre de 2011. Disponível em: <[http://bd.camara.gov.br/bd/handle/bdcamara/6167/faria%26castro\\_maioridae\\_penal.pdf?sequence=1](http://bd.camara.gov.br/bd/handle/bdcamara/6167/faria%26castro_maioridae_penal.pdf?sequence=1)>. Acesso em 17 jan. 2012.

FAVERO, Daniel. *IBGE: 6% da população brasileira mora em favelas*. Disponível em: <<http://noticias.terra.com.br/brasil/noticias/0,,OI5527487-EI8139,00-IBGE+da+populacao+brasileira+mora+em+favelas.html>>. Acesso em 07 jun. 2012.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves Ferreira. *Curso de Direito Constitucional*. 34ª ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

\_\_\_\_\_. *Do processo legislativo*. 6ª ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2007.

\_\_\_\_\_. *O poder constituinte*. 4ª ed. rev., atual e amp. São Paulo: Saraiva, 2005.

FIGUEIREDO, Luiz Carlos Vieira de. *Redução da maioria penal*. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 58, 1 ago. 2002. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/3161>>. Acesso em 9 jan. 2012.

FIGUEIROA, Ana Cláudia. *Da situação irregular às garantias processuais da criança e*

*do adolescente*. São Bernardo do Campo: CEDCA, 1994.

FONSECA, Jairo. *Redução da Maioridade Penal*. Folha de São Paulo. São Paulo, 19 abr. 1992, Suplemento Cotidiano, p. C2 1/3.

GOMES NETO, Gercino Gerson. *Ato infracional: inimputabilidade penal como cláusula pétrea*. Com a colaboração de Ilze Maria Granzotto Nunes. - Florianópolis: Centro das Promotorias da Infância, 2000. Disponível em: <[portal.mj.gov.br/sedh/ct/conanda/inimputabilidade.doc](http://portal.mj.gov.br/sedh/ct/conanda/inimputabilidade.doc)>. Acesso em 14 mar. 2012.

HOPPE, Marcel. *O Estatuto passado a limpo*. Porto Alegre: AJURIS, 1992.

HUNGRIA, Nelson. *Anteprojeto de Código Penal*. Rio de Janeiro: Departamento de Imprensa Nacional, 1963.

IBGE. *Pesquisa nacional por mostra de domicílios 1992: microdados*. Rio de Janeiro, 1997. 1. CD-ROM.

IBGE. *Pesquisa nacional por mostra de domicílios 1997: microdados*. Rio de Janeiro, 1997. 1. CD-ROM.

JESUS, Damásio Evangelista de. *Aumento da violência e impunidade*. Publicado originalmente no Jornal "O Estado de São Paulo, 29.01.2002. Disponível em: <<http://www.sedep.com.br/?idcanal=25150>>. Acesso em 07 jun. 2012.

\_\_\_\_\_. *Código Penal Anotado*. 19ª. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

\_\_\_\_\_. *Código de Processo Penal Anotado*. 24ª. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2010.

\_\_\_\_\_. *Eficácia do Direito Penal no mundo contemporâneo*. São Paulo: Ed. Damásio de Jesus, 2005.

\_\_\_\_\_. *Maioridade penal é cláusula pétrea da Constituição, diz Damásio de Jesus*. Entrevista concedida ao Jornalista Camilo Toscano. 22 mar. 2007. Disponível em: <<http://ultimainstancia.uol.com.br/conteudo/noticias/19620/36317.shtml.shtml>>. Acesso em 07 mai. 2012.

\_\_\_\_\_. *Os toques que a vida dá e outras crônicas e histórias de incentivo e perseverança*. São Paulo: Ed. Damásio de Jesus, 2005.

\_\_\_\_\_. *Temas de Direito Criminal – 2ª Série*. São Paulo: Saraiva, 2001.

KELSEN, Hans. *A ilusão da Justiça*. São Paulo: Martins Fontes, 2000.

\_\_\_\_\_. *Jurisdição Constitucional*. São Paulo: Martins Fontes, 2003.

\_\_\_\_\_. *Teoria Pura do Direito*. 11ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

KIST, Dario José. MOLIN, Ângela. *A inconstitucionalidade da redução da maioria penal*. CIÊNCIA E CONHECIMENTO . REVISTA ELETRÔNICA DA ULBRA SÃO JERÔNIMO. VOL. 02, 2007, DIREITO, A.5. Disponível em: <[http://www.cienciaeconhecimento.com.br/pdf/vol002\\_DirA5.pdf](http://www.cienciaeconhecimento.com.br/pdf/vol002_DirA5.pdf)>. Acesso em 10 de mai. 2012.

LEAL, Luciana Oliveira. *A redução da idade de imputabilidade penal e seus aspectos constitucionais*. *Revista de Direito do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro — 2 — Uma publicação da Editora Espaço Jurídico*. Disponível em: <[http://www.crianca.caop.mp.pr.gov.br/arquivos/File/idade\\_penal/menor\\_penal.pdf](http://www.crianca.caop.mp.pr.gov.br/arquivos/File/idade_penal/menor_penal.pdf)>. Acesso em 10 mai. 2012.

LEÃO, Anderson Cleiton Alves. *Mapeamento dos atos infracionais cometidos por adolescentes na cidade de Anápolis GO: de 2004 a 2008*. Disponível em: <[http://www.unucseh.ueg.br/bibliotecaunucseh/acervo/monografias/graduacao/geografia/ano/ano\\_2009/tccgeo\\_mapeamento\\_atos\\_infracionais\\_leao\\_2009.pdf](http://www.unucseh.ueg.br/bibliotecaunucseh/acervo/monografias/graduacao/geografia/ano/ano_2009/tccgeo_mapeamento_atos_infracionais_leao_2009.pdf)>. Acesso em 05 mar. 2012.

LENZA, Pedro. *Direito Constitucional Esquematizado*. 13ª ed. rev., atual. e amp. São Paulo: Saraiva, 2009.

MALACARNE, Diógenes. *A imputabilidade frente ao futuro Código Penal Brasileiro*. Folha de São Paulo, 21 ago. 1996, Suplemento Cotidiano, p. C5 1/2.

MARQUES, João Benedito de Azevedo. *Marginalização: Menor e Criminalidade*. São Paulo: MC Graw-Hill do Brasil Ltda, 1976.

MARQUES, Kleyson Anilton Duarte. *Majoridade penal – Uma corrente doutrinária*.

Disponível em: <<http://www.artigonal.com/doutrina-artigos/maioridade-penal-uma-corrente-doutrinaria-5847601.html>>. Acesso em 24 abr. 2012.

MARQUES, Kleyson Anilton Duarte. *Redução da Maioridade Penal, Direito Comparado e Realidade Sócio-Política Brasileira*. Disponível em: <[http://www.violacao.org/\\_upimgs/arquivos/arq4d0b84c3a1ebd.pdf](http://www.violacao.org/_upimgs/arquivos/arq4d0b84c3a1ebd.pdf)>. Acesso em 27 jan. 2012.

MARREY, Adriano. *Menores*. São Paulo: Associação Paulista de Magistrados, 1980.

MARTINS, Ives Gandra da Silva. *Comentários à Constituição do Brasil*. 4º v., tomo I. São Paulo: Saraiva, 1995..

MARTINS, Sérgio Pinto. *Direito do Trabalho*. São Paulo: Atlas, 2002.

MELO FILHO, José Celso de. *A Lei é o Limite*. Veja. Ano 30, n. 09. São Paulo, 05 mar. 1997, p. 09-11.

MENEZES, Carlos Alberto. *Os limites da idade Penal*. In 1º Simpósio Internacional do Adolescente, Maio de 2005. Disponível em: <[http://www.proceedings.scielo.br/scielo.php?pid=MSC0000000082005000200051&script=sci\\_arttext&lng=pt](http://www.proceedings.scielo.br/scielo.php?pid=MSC0000000082005000200051&script=sci_arttext&lng=pt)>. Acesso em 9 jan. 2012.

MEZZOMO, Marcelo Colombelli. *Aspectos de aplicação das medidas protetivas e sócio-educativas do Estatuto da Criança e do Adolescente: teoria e prática*. Jus Navigandi, Tresina, ano 9, n. 515, 4 dez. 2004. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/5993>>. Acesso em 27 jan. 2012.

MIRANDA, Darcy de Arruda. *Sensação de Impunidade*. Folha de São Paulo. São Paulo, 31 ago. 1996, Suplemento Cotidiano, p. C5 1/3.

MÔNACO, Roberto Vomero. *O Estatuto da Criança e do Adolescente*. Disponível em: <<http://www.portaldodireito.com.br>>. Acesso em 02 jan. 2002.

MORAES, Alexandre de. *Constituição do Brasil interpretada e legislação constitucional*. São Paulo: Atlas, 2003a.

NIETZSCHE, Friedrich. *Aurora: Reflexões sobre os preconceitos morais*. 1ª ed., São Paulo: Escala, 2007.

NILO, Conrado Scarpa. *Redução da Maioridade Penal: Análise Social e Filosófica Acerca de uma Eventual Mudança*. Disponível em: <<http://www.direitounisal.com.br/wordpress/wp-content/uploads/2010/10/12ed08.pdf>>. Acesso em 27 jan. 2012.

OERSP. *Tabela de medidas sócio-educativas aplicadas no 1º semestre de 2000*. Disponível em: <<http://www.conjunturacriminal.com.br/dados/mse1sem2000htm>>. Acesso em 11 mar. 2002.

OERSP. *Tabela de vagas e presos nos sistema prisional e na polícia*. Disponível em <<http://www.conjunturacriminal.com.br>>. Acesso em 11 mar. 2002.

OLIVEIRA, Antônio Cláudio Mariz. *O problema da maioridade penal*. Folha de São Paulo. São Paulo, 31 ago. 1996, Suplemento Cotidiano, p. C3 1/5.

OLIVEIRA, Samuel Antônio Merbach de. *Norberto Bobbio: teoria política e direitos humanos*. Rev. Filos., v. 19, n. 25, p. 361-372, jul./dez. 2007. Disponível em: <[www2.pucpr.br/reol/index.php/RF?dd1=1795&dd99=pdf](http://www2.pucpr.br/reol/index.php/RF?dd1=1795&dd99=pdf)>. Acesso em 10 mai. 2012.

*Perfil do menor infrator. 90% São homens, maioria têm entre 15 e 17 anos e 65% são reincidentes*. Disponível em: <[http://www.direitoshumanos.etc.br/index.php?option=com\\_content&view=article&id=11262:perfil-do-menor-infrator-&catid=17:crianca-e-adolescente&Itemid=163](http://www.direitoshumanos.etc.br/index.php?option=com_content&view=article&id=11262:perfil-do-menor-infrator-&catid=17:crianca-e-adolescente&Itemid=163)>. Acesso em 14 mar. 2012.

PILETTI, Nelson et. al. *História e Vida*. v. 2. 3ª ed. São Paulo: Ática, 1990.

PIMENTEL, Manuel Pedro. *A Constituição e a Menoridade Penal*. Repertório IOB de Jurisprudência. n. 1288. São Paulo, 2ª Quinzena jun. 1998, p. 176-7.

PINHEIRO, Aline. *Definir maioridade penal é desafio do direito moderno*. In Revista Consultor Jurídico, de 26 de maio de 2010. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2010-mai-26/condenacao-criancas-inglesas-reacende-discussao-maioridade-penal>>. Acesso em 01 jan. 2012.

PINHO, Solange Rubim de; DUNNINGHAM, Vicente; GONÇALVES, Carla Pirajá; ALMEIDA, Tiara Rubim de Pinho; MAGALHÃES, Francisco; AGUIAR, Wania Márcia de;

DUNNINGHAM, William. *Sobre as medidas sócio educativas de privação de liberdade*. Disponível em: <[http://www.wpanet.org/uploads/Sections/Mass\\_Media\\_Mental\\_Health/sobre-as-medidas.pdf](http://www.wpanet.org/uploads/Sections/Mass_Media_Mental_Health/sobre-as-medidas.pdf)>. Acesso em 03 mar. 2012.

PINOTTI, Antônio Jurandir. *Imputabilidade não é impunidade*. Porto Alegre. AJURIS, 1996.

PINTO, Francisco Murilo et. al. *Maçonaria Contra as Drogas, um projeto em favor da vida*. 3 ed. Brasília: Grande Oriente Brasil, 1999.

PORTUGAL. *Decreto Lei n. 401, de 23 de setembro de 1982. Regime penal aplicável a jovens delinquentes*. Disponível em: <[http://www.pgdlisboa.pt/pgdl/leis/lei\\_mostra\\_articulado.php?nid=226&tabela=leis&nver=sao=>](http://www.pgdlisboa.pt/pgdl/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=226&tabela=leis&nver=sao=>)>. Acesso em 02 jan. 2012.

PORTUGAL. *Decreto Lei n. 47344, de 25 de novembro de 1966 - Código Civil Português*. Disponível em: <<http://www.confap.pt/docs/codcivil.PDF>>. Acesso em 03 jul. 2012.

*Prostituição Infantil. Índices*. Disponível em: <<http://www.sempretops.com/informacao/prostituicao-infantil-indices/>>. Acesso em 07 jun. 2012.

QUEIROZ, Ari Ferreira de. *Entrevista concedida a João Corrêa de Azevedo Neto*. Trindade, 26 abr. 2002.

*Ranking do IDH Global 2011*. In Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento (PNUD). Disponível em: <[http://www.pnud.org.br/atlas/ranking/IDH\\_global\\_2011.aspx](http://www.pnud.org.br/atlas/ranking/IDH_global_2011.aspx)>. Acesso em 05 mar. 2012.

ROCHA, Roger. *Da irresponsabilidade criminal do adolescente infrator*. Jus Navigandi, Teresina, ano 17, n. 3145, 10 fev. 2012. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/21063>>. Acesso em: 13 fev. 2012.

SABINO JUNIOR, Vicente. *A imputabilidade criminal*. Revista Trimestral de Jurisprudência. v. 61. São Paulo, 1999, p. 19-21.

SANTOS, Evandro Edi dos; SILVEIRA, Carine Araújo. *O adolescente no Brasil e o ato infracional*. In: *Âmbito Jurídico*, Rio Grande, XI, n. 53, maio 2008. Disponível em: <[http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=2832](http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=2832)>. Acesso

em 05 mar. 2012.

SANTOS, Juliana. *Redução da Menoridade Penal na Legislação Brasileira e a Influência da Mídia*. Disponível em: <[www.webartigos.com/artigos/reducao-da-menoridade-penal-na-legislacao-brasileira-e-a-influencia-da-midia/8197](http://www.webartigos.com/artigos/reducao-da-menoridade-penal-na-legislacao-brasileira-e-a-influencia-da-midia/8197)>. Acesso em 09 jan. 2012.

SARAIVA, João Batista Costa. *"Adolescentes em Confronto com a Lei: o ECA como Instrumento de Responsabilização ou a Eficácia das Medidas socioeducativas"*, in "AJURIS", 67/60, Porto Alegre: AJURIS, 1996.

\_\_\_\_\_. *A idade e as razões: não ao rebaixamento da imputabilidade penal*. Jus Navigandi, Teresina, ano 3, n. 24, 21 abr. 1998. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/1650>>. Acesso em: 17 jul. 2012.

\_\_\_\_\_. *Medidas socioeducativas e o adolescente infrator*. Disponível em: <<http://www.mp.rs.gov.br/infancia/doutrina/id168.htm>>. Acesso em 27 jan. 2012.

SENADO FEDERAL. *Proposta de Emenda à Constituição n. 74/2011*. Sen. Acir Gurgacz. Disponível em: <<http://www.senado.gov.br/atividade/Materia/getPDF.asp?t=94383&tp=1>>. Acesso em 24 mar. 2012.

SILVA, Antônio Fernando Amaral e. *Mandar jovens de 16 anos para o sistema carcerário vai resolver o problema da criminalidade?*. In: *Âmbito Jurídico*, Rio Grande, I, n. 0, fev 2000. Disponível em: <[http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=5548&revista\\_caderno=12](http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=5548&revista_caderno=12)>. Acesso em 03 fev. 2012.

SILVA, João Estevam da. *Reduzir a maioridade penal só agravará o sistema de aplicação e execução da lei*. *Revista dos Tribunais*. v. 680. São Paulo, 1999, p. 442-5.

SPOSATO, Karyna Batista. *Porque dizer não à redução da idade penal*. UNICEF, 2007. Disponível em: <[http://www.mpdft.gov.br/portal/pdf/unidades/promotorias/pdij/Diversos/estudo\\_idade\\_penal\\_completo.pdf](http://www.mpdft.gov.br/portal/pdf/unidades/promotorias/pdij/Diversos/estudo_idade_penal_completo.pdf)>. Acesso em 09 jan. 2012.

TAVARES, Heloisa Gaspar Martins. *Idade penal (maioridade) na legislação brasileira desde a colonização até o Código de 1969*. Jus Navigandi. Teresina, ano 9, n. 508. 27 nov. 2004. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/5958>>. Acesso em 17 jan. 2012.

TEJADAS, Silvia da Silva. *Juventude e ato infracional: as múltiplas determinações da reincidência*. PUC-PR. 2005. Disponível em: <<http://www.dominiopublico.gov.br/download/texto/cp002231.pdf>>. Acesso em 20 jul. 2012.

UNICEF. *Convenção sobre os Direitos da Criança*. Adaptada pela Assembléia Geral das Nações Unidas em 20 de Novembro de 1989. Disponível em: <[http://www.unicef.pt/docs/pdf\\_publicacoes/convencao\\_direitos\\_crianca2004.pdf](http://www.unicef.pt/docs/pdf_publicacoes/convencao_direitos_crianca2004.pdf)>. Acesso em 06 jul. 2012.