

**UNIVERSIDADE DO ESTADO DO RIO GRANDE NORTE-UERN
FACULDADE DE DIREITO - FAD**

EDMILSON ANTÔNIO DE OLIVEIRA

**A REDUÇÃO DA MAIORIDADE PENAL NO BRASIL: ASPECTOS SOCIAIS E
CONSTITUCIONAIS**

NATAL/RN

2014

EDMILSON ANTÔNIO DE OLIVEIRA

**A REDUÇÃO DA MAIORIDADE PENAL NO BRASIL: ASPECTOS SOCIAIS E
CONSTITUCIONAIS**

Monografia apresentada como requisito parcial para a obtenção do grau de bacharel em Direito da Universidade do Estado do Rio Grande do Norte, sob a orientação do Prof. Msc. José Armando Ponte Dias Junior.

NATAL/RN

2014

EDMILSON ANTÔNIO DE OLIVEIRA

**A REDUÇÃO DA MAIORIDADE PENAL NO BRASIL: ASPECTOS SOCIAIS E
CONSTITUCIONAIS**

BANCA EXAMINADORA:

Orientador Prof. Msc. José Armando Ponte Dias Junior
UNIVERSIDADE DO ESTADO DO RIO GRANDE DO NORTE

Prof^a. Dra. Luciana Ribeiro Campos
UNIVERSIDADE DO ESTADO DO RIO GRANDE DO NORTE

Prof^a. Msc. *Valéria* Maria Lacerda Rocha
UNIVERSIDADE DO ESTADO DO RIO GRANDE DO NORTE

DATA DA APROVAÇÃO: ___/___/___

Dedico este trabalho monográfico em primeiro lugar, a Deus por ter sido meu grande ajudador nessa caminhada, como também a minha esposa Clarice, a minha filha Raquel e aos meus Pais, Natanael Antônio de Oliveira e Maria Auxiliadora de Oliveira.

AGRADECIMENTOS

Agradeço a Deus por tudo que ele tem feito, me concedendo saúde, paz e alegria, assim como pelo seu grande amor e misericórdia.

A todos os meus familiares, em especial a minha esposa Clarice e a minha filha Raquel pelo apoio, dedicação e sobretudo incentivo a mim oferecido.

Aos meus Pais, Natanael Antônio de Oliveira e Maria Auxiliadora de Oliveira, pela força que eles têm me proporcionado.

Agradeço também, a todos os professores que contribuíram para este tão grande acontecimento em minha vida, em especial ao professor José Armando Ponte Dias Junior e aos colegas que de uma forma direta ou indireta contribuíram para esse momento.

“Bem aventurado os que têm fome e sede de justiça, pois serão satisfeitos.”

(Mateus 5:6, novo testamento, Bíblia Sagrada)

RESUMO

O presente trabalho científico aborda a questão da redução da maioria penal no Brasil, fazendo uma análise do tema sob o prisma dos aspectos constitucionais, estruturais e sociais. Nessa esteira, destacam-se, as cláusulas pétreas Constitucionais. Esse estudo é relevante em virtude de nos últimos anos as discussões relacionadas à redução da maioria penal no Brasil ter ganhado visibilidade, devido o aumento da violência nas cidades brasileiras cometidas por menores de dezoito anos. Assim sendo, pesquisa-se sobre a evolução histórica da maioria penal no Brasil, iniciando pelo Brasil Império até o surgimento do Estatuto da Criança e do Adolescente. Em seguida, se fará um apanhado sobre as Cláusulas Pétreas constitucionais do artigo 60, parágrafo 4º, inciso IV. Nessa perspectiva, elenca-se a possibilidade do artigo 228 da CF/88 (que trata da imputabilidade penal) ser considerado Cláusula Pétreia constitucional não inclusa no rol do artigo 60. Logo após, frisa-se os posicionamentos de juristas que entendem ser possível a redução da maioria penal, assim como os que entendem contrariamente. Essa discussão versa sobre os aspectos constitucionais, sociais e estruturais. Não obstante, vislumbram-se, notadamente, os aspectos constitucionais (leia-se as Cláusulas Pétreas). Enfim, pela pesquisa realizada, este autor se posiciona no sentido da não possibilidade de redução da maioria penal pelo fato do artigo 228 da Constituição ser considerado uma Cláusula Pétreia constitucional implícita, por se tratar de direito individual do adolescente, bem como pela falta de contexto estrutural e social razoável para tal medida.

Palavras-chaves: Maioridade penal. Redução. Violência. Cláusula Pétreia

ABSTRACT

This scientific work addresses the issue of reducing the legal age in Brazil, making an analysis of the topic from the perspective of constitutional, structural and social aspects. On this track stand out, the Constitutional entrenchment clauses. This study is relevant because in recent years related to the reduction of legal age in Brazil discussions have gained visibility because of increasing violence in Brazilian cities committed by persons below eighteen years. Therefore, if research on the historical evolution of legal age in Brazil, starting with Brazil Empire until the emergence of the Child and Adolescent. Then it will do a roundup on the foundation stones of the constitutional article 60, paragraph 4, section IV. From this perspective, lists the possibility of CF/88 Article 228 (which deals with criminal responsibility) be considered constitutional clause Stony not included in the list of Article 60. Soon after, stresses are the placements of lawyers who understand the possible reduction of criminal responsibility, as well as those who understand contrary. This discussion deals with the constitutional, and social and structural aspects. Nevertheless, if glimpsed, notably the constitutional aspects (read the immutable clauses). Finally, the survey, this author is positioned towards no possibility of reduction of criminal responsibility because of Article 228 of the Constitution be regarded as an implicit constitutional entrenchment clause, because it is an individual right of adolescents, as well as the lack of context structural and social reasonable for such a measure.

Keywords: Criminal Responsibility reduction. Violence. Clause Stony

LISTA DE SIGLAS

CF/88 – Constituição Federal de 1988

CP – Código Penal

CMM - Código Mello Mattos.

CM – Código de Menores

ECA – Estatuto da Criança e do Adolescente

FUNABEM - Fundação Nacional do Bem-Estar do Menor

ONU - Organização das Nações Unidas

PEC – Projeto de Emenda Constitucional

SAM - Serviço de Assistência aos Menores

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO.....	12
2. EVOLUÇÃO HISTÓRICA DA MAIORIDADE PENAL NO BRASIL.....	15
2.1 BRASIL IMPÉRIO.....	15
2.1.1 As Ordenações Filipinas.....	15
2.1.2 O Código Criminal de 1830.....	17
2.1.3 O Direito da Criança negra e a Lei do Ventre Livre.....	18
2.2 BRASIL REPÚBLICA.....	20
2.2.1 O Código Penal de 1890 e o critério biopsicológico de Imputabilidade Penal.....	20
2.2.2 O Menor no início Século XX.....	22
2.2.3 O Código Mello Mattos de 1927 e o descaso social.....	24
2.2.4 O Código penal de 1940 e a imputabilidade penal do Menor aos dezoito anos.....	26
2.2.5 O novo Código de Menores de 1979 – Lei 6.697/79. A doutrina da situação irregular.....	28
2.2.6 O Menor e a reforma do Código penal em 1984.....	30
2.2.7 O Menor e a doutrina da Proteção Integral.....	30
2.2.8 A criança, o adolescente e a constituição de 1988.....	31
2.2.9 O Advento da criação do Estatuto da Criança e do Adolescente.....	33
3. POSICIONAMENTOS E QUESTÕES SOBRE A REDUÇÃO DA MAIORIDADE PENAL NO BRASIL.....	36
3.1. AS CLÁUSULAS PÉTREAS CONSTITUCIONAIS.....	36

3.2 A FLEXIBILIZAÇÃO DO ART. 60, §4, IV, E A INSERÇÃO DO ART. 228 DA CF/88 NO ROL DAS CLÁUSULAS PÉTREAS..... 37

3.2.1 A possibilidade de inserção do art. 228 da CF/88, no rol das Cláusulas Pétreas Constitucionais..... 41

3.3 POSICIONAMENTOS À RESPEITO DA REDUÇÃO DA MAIORIDADE PENAL NO BRASIL..... 43

3.3.1 Posicionamentos favoráveis à redução da maioria Penal..... 44

3.3.2 Posicionamentos contrários à redução da maioria Penal sob o prisma das Cláusulas Pétreas Constitucionais..... 48

3.3.2.1 posicionamentos contrários à redução da maioria penal sob o enfoque dos aspectos sociais..... 53

4. ANÁLISE SOBRE A QUESTÃO DA REDUÇÃO DA MAIORIDADE PENAL NO BRASIL..... 57

4.1 ANÁLISE DA EVOLUÇÃO HISTÓRICA DA MAIORIDADE PENAL NO BRASIL..... 57

4.2 IMPOSSIBILIDADE CONSTITUCIONAL DE REDUÇÃO DA MAIORIDADE PENAL..... 59

4.3 OS ASPECTOS SOCIAIS E A MANUTENÇÃO DA MAIORIDADE PENAL..... 63

4.4 O SISTEMA CARCERÁRIO E A MANUTENÇÃO DA MAIORIDADE PENAL NO BRASIL..... 65

4.5 AS INCONGRUÊNCIAS DOS POSICIONAMENTOS FAVORÁVEIS À REDUÇÃO DA MAIORIDADE PENAL.....	69
4.6 A MÍDIA E A REDUÇÃO DA MAIORIDADE PENAL.....	70
5. CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	73
REFERÊNCIAS.....	76

INTRODUÇÃO

A redução da maioria penal é um tema bastante criticado na nossa atual conjuntura Social, Jurídica e Política, tendo em vista a sua repercussão na coletividade. Dessa forma, pesquisa-se neste trabalho se as falhas nas políticas públicas direcionadas aos menores, assim como a relação histórica do tratamento oferecido ao adolescente infrator, têm relação direta ou indireta com o clamor social pela redução ou manutenção da maioria penal. Uma significativa parcela da população, sem contrabalancear os outros aspectos, acredita que essa redução é uma medida que conterà a criminalidade no País.

Sendo assim, outro aspecto relevante a se destacar pelo nosso estudo é o que diz respeito a disseminação exacerbada da violência urbana, tanto nas grandes cidades, como também nas pequenas e que tem como protagonista, em muitos casos, o menor de dezoito anos. Alguns estudiosos do assunto propõem que esse panorama apresentado tem funcionado como catalisador desses entraves ideológicos nas mais diversas áreas do conhecimento, em especial na área Jurídica.

A Constituição Federal de 1988, em seu artigo 60, parágrafo 4º, versa sobre as Cláusulas Pétreas Constitucionais, que faz nascer um caráter de eminente imutabilidade aos dispositivos constitucionais ali elencados. Nesse sentido, há uma discussão entre doutrinadores, se a maioria penal é ou não uma cláusula pétrea, apresentando entendimentos antagônicos sobre o assunto.

Nessa perspectiva, para uns a redução da maioria penal esbarra na questão constitucional, qual seja, a Cláusula Pétrea constitucional. Pois, apesar do artigo 228 da CF/88, que trata da inimputabilidade dos menores de dezoito anos, não está incluído no rol do artigo 5º (quinto) do nosso diploma legal. Ele seria considerado cláusula pétrea, em virtude de estabelecer normas de direitos individuais, não podendo, assim, ser objeto de emenda constitucional. Sendo necessária para a redução da maioria, a elaboração de uma nova Carta Magna.

Não obstante, para outros juristas e doutrinadores, há uma divergência do posicionamento supracitado, argumentando que somente podem ser tidas como Cláusulas Pétreas, as disposições taxativamente presentes no artigo 5º da

Constituição Federal de 1988. Não sendo feita, assim, uma interpretação extensiva desse artigo.

Objetiva-se, com o presente trabalho científico, uma análise crítica a respeito da temática em comento. Vislumbram-se os mais diversos posicionamentos doutrinários sobre a matéria, e tem como escopo provocar a discussão sobre a contextualização entre a redução da maioria penal, com a conjuntura atual e pretérita da sociedade brasileira. A problemática que se estende ao longo do trabalho, está no fato de compreender se a redução da maioria penal no Brasil é possível ou não, observando os aspectos constitucionais e conjunturais e sociais.

Justifica-se o tema em pauta, pelo fato de nos últimos anos as discussões relacionadas à redução da maioria penal no Brasil terem ganhado visibilidade devido ao aumento exacerbado da violência nas cidades brasileiras, cometidas por menores de dezoito anos.

Dessa forma, muitos seguimentos da sociedade, em especial o meio jurídico, têm se destinado a estudar o tema em comento, apresentando pareceres que concordam e outros que refutam essa redução.

A Constituição Federal de 1988, em o seu artigo 228, assevera: “são penalmente inimputáveis os menores de dezoito anos, sujeitos às normas da legislação especial.” Isso tem sido alvo de críticas e de entendimentos antagônicos a respeito da essência de sua interpretação se tal dispositivo é ou não, Cláusula Pétrea.

A metodologia utilizada nesse trabalho de conclusão de curso está baseada na pesquisa bibliográfica, tendo em vista que analisam-se posições doutrinárias, como também a Carta Magna de 1988 e outras Leis que tratam da questão da maioria penal no Brasil.

No que diz respeito ao método de abordagem científica do tema em estudo, utiliza-se o método dialético, como também o método dedutivo. Assim, o procedimento utilizado promoverá a pesquisa e a revisão bibliográfica a partir da leitura e fichamento de textos de livros, consulta de artigos científicos, periódicos *on-line*, dentre outros.

As pesquisas documentais também serão adotadas no trabalho, relacionando-as, sobretudo, à Constituição Federal de 1988. Na elaboração dessa monografia, serão observadas as orientações contidas na Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT), como também o que preceitua o projeto político pedagógico do curso de Direito da Universidade Estadual do Rio Grande do Norte (UERN). Desse modo, a presente pesquisa encontra-se organizada sistematicamente em três capítulos.

No primeiro capítulo, esboçaremos sobre a evolução histórica dos direitos e deveres da criança e do adolescente no Brasil, iniciando pelo Brasil Império até o vigente Diploma Legal. Enfocam-se os modos com os quais as Leis abordaram a questão da maioridade penal, relacionando aos respectivos momentos históricos até a presente época.

No segundo capítulo, far-se-á uma análise reflexiva sobre tema, no que tange a questão jurídica, enfocando a problemática com os seus múltiplos viés. Desse modo, elenca-se redução da maioridade penal no Brasil sob o prisma da constituição, abordando também a razoabilidade dessa medida.

No terceiro capítulo, pretende-se analisar o assunto em pauta, vislumbrando as mais importantes linhas de pensamento sobre o assunto. Assim sendo, nos filiamos aos doutrinadores que entendem não ser possível a redução da maioridade penal no Brasil, tendo em vista o contraponto com o viés constitucional, além dos outros pontos que serão abordados ao longo deste trabalho científico.

2. EVOLUÇÃO HISTÓRICA DA MAIORIDADE PENAL NO BRASIL

Em uma análise sobre a evolução histórica da maioridade penal no Brasil, percebe-se que o menor infrator tinha um tratamento distinto de acordo com a época vivida. Apresenta-se, nesse tópico, a responsabilidade penal da criança e do Adolescente no Brasil, em diversos momentos históricos, iniciando pelas Ordenações Filipinas no período Colonial até o contemporâneo Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA).

2.1 BRASIL IMPÉRIO

2.1.1 As Ordenações Filipinas

No que tange à responsabilidade penal, quando Dom João VI aportou no Brasil com sua Corte em 1808, estavam em vigência as chamadas Ordenações Filipinas. Essas Ordenações vigoraram em Portugal a partir de 1603 e no Brasil até 1830, com o advento do Código Criminal do Império. Em 1808, a imputabilidade penal iniciava-se aos sete anos, eximindo o menor da pena de morte e concedendo-lhe a redução da pena. Entre dezessete e vinte e um anos, havia um sistema de “jovem adulto” o qual poderia ser até mesmo condenado à morte, ou, dependendo de certas circunstâncias, ter a sua pena diminuída. A imputabilidade penal plena era destinada para os maiores de 21 anos, a quem se cominava, inclusive, a morte em certos delitos, segundo Saraiva.¹

Nessas Ordenações, tinha-se a imputação de crimes a menores de sete anos de idade, fato esse que hoje seria inaceitável, tanto pela nossa atual Legislação, como também pelo senso de Justiça que a sociedade foi maturando longo dos anos. Outro ponto ressaltado pelo Autor foi a questão do “Jovem adulto”, em que o Estado também não oferecia um tratamento humano para o jovem de dezesseis anos, que

¹ SARAIVA, João Batista Costa. *Adolescente em Conflito com a Lei: da Indiferença à Proteção Integral*: uma Aborda JESUS, Maurício Neves. *Adolescente em Conflito com a Lei: prevenção e proteção integral*. Campinas: Sevanda, 2006. p.30/31.

poderia até ser condenado à morte. Observa-se, por essas ordenações, que havia pena de morte. No entanto, a imputabilidade penal plena era para os maiores de 21 anos, distinguindo-se de hoje, 18 anos. Pelo menos, nesse ponto, ela era mais benéfica.

Nessa perspectiva, Pierangelli ² destaca que as Ordenações Filipinas ³ asseguravam apenas em favor dos menores de dezesseis anos a inaplicabilidade da pena de morte. Sendo assim, o autor se refere ao Título CXXXV do Quinto Livro do supracitado diploma Legal, *In verbis*:

Quando algum homem, ou mulher, que passar de vinte e um anos cometer qualquer delito, dar-lhe-á a pena total, que lhe seria dada, se de vinte e cinco anos passasse. E se for de idade de dezessete anos até vinte, ficará ao arbítrio dos julgadores dar-lhe a pena total, ou diminuí-lha. E neste caso olhará o julgador o modo com que o delito foi cometido e as circunstâncias dele, e a pessoa do menor; e se achar em tanta malícia, que lhe pareça que merece pena total, dar-lhe-á, posto que seja de morte natural. E parecendo-lhe que não a merece, poder-lhe-á diminuir, segundo qualidade ou simpleza, com que achar, que o delito foi cometido. E quando o delinquente for menor de dezessete anos cumpridos, posto que o delito mereça morte natural, em nenhum caso lhe será dada, mas ficará ao arbítrio do julgador dar-lhe outra menor pena. E não sendo o delito tal, em que caiba a pena de morte natural, se guardará a disposição do Direito comum.

Ainda nesse contexto histórico, as crianças, como também, os jovens, recebiam punições rigorosas, posto que não havia muita distinção com os adultos. O fato de ter pouca idade era entendido como uma atenuante à pena. Nessa época, a adolescência se confundia com a infância, que acabava por volta dos sete anos, passando para a idade adulta, segundo ensina Aries.⁴

Essa ideia de colocar a criança e o adulto em um mesmo plano teve ênfase na Idade Média, perdurou-se por muitos anos, passando pela primeira Revolução

² PIERANGELLI, José Henrique. *Códigos penais do Brasil: evolução*. Bauru/SP: Jalovi, 1980, p.133.

³ ON-LINE, Ordenações Filipinas. Disponível em: <<http://www1.ci.uc.pt/ihti/proj/filipinas/ordenacoes.htm>>. Acesso em: 23 de junho de 2014.

⁴ ARIÈS, Philippe. *A Criança e a Vida Familiar no Antigo Regime*. Lisboa: Relógio D'Água, 1988, p.46.

Industrial, em que as crianças eram usadas em regimes penosos de trabalho. Corroborando Fazolo, leciona:⁵

Na Idade Média, o sentimento de infância não existia. Quando a criança não precisava mais do apoio constante da mãe ou da ama, ela já ingressava na vida adulta, isto é, passava a conviver com os adultos em suas reuniões e festas.

2.1.2 O Código Criminal de 1830

Em 07 de Setembro de 1822, foi proclamada a Independência do Brasil. Logo após, em 1830, foi criado o Código Criminal do Império no primeiro Reinado. Nesse sentido, Rizzini diz:⁶

Em termos históricos, esta lei pode ser considerada como um grande avanço, pois até então vigoraram as Ordenações do Reino de Portugal, cujas medidas punitivas foram abolidas por serem consideradas bárbaras. Antes de 1830, crianças e jovens eram severamente punidos, sem maior discriminação em relação aos delinquentes adultos.

O Código Criminal do Império de 1830, em seu artigo décimo, parágrafo primeiro, responsabilizava, penalmente, os maiores de quatorze anos, *in verbis*: “também não se julgarão criminosos: os menores de quatorze anos.” No entanto, se os menores, entre os sete e quatorze anos, praticassem algum ato ilícito, em sua consciência, poderiam ser considerados relativamente imputáveis. Como bem preceitua, o referido Código, em seu artigo treze. *in verbis*:

Se se provar que os menores de quatorze annos, que tiverem commettido crimes, obraram com discernimento, deverão ser recolhidos ás casas de correção, pelo tempo que ao Juiz parecer, com tanto que o recolhimento não exceda á idade de dezasete annos.

⁵ FAZOLO, Eliane; CARVALHO, Maria Cristina; LEITE, Maria Isabel; KRAMER, Sonia. *História e política da educação infantil*. Sonimar C. de Faria; in: Educação infantil em curso. Rio de Janeiro: Ravil, 1997. p. 09 a 37.

⁶ RIZZINI, Irene. *A Criança e a Lei no Brasil – Revisitando a História (1822-2000)*. Brasília, DF: UNICEF; Rio de Janeiro: Universitária, 2002, p. 09.

Assim sendo, os menores de quatorze anos que cometessem crimes, sabendo o caráter ilícito do ato, eram recolhidos em estabelecimentos que visavam a punição e o “assistencialismo”.

Ainda corroborando com esse entendimento, conforme assevera Rizzini⁷, considerando-se a época em questão, é, de certa maneira, surpreendente a preocupação com o recolhimento de menores em estabelecimentos especiais que visassem sua correção (leia-se pena). Isso porque não estava em pauta, se o caráter educativo da medida corretiva oferecida pelo Estado prevalecia ou não sobre o caráter repressivo da punição, o que só viria a acontecer no final do século XIX.

Nessa época, os Menores eram quase que lançados nos ditos estabelecimentos especiais, sem uma preocupação com a educação. Além disso, tinha-se nesse contexto a questão do discernimento da criança que cometesse crimes, dos sete aos quatorze anos de idade. O que de plano, pode-se dizer que era uma questão no mínimo parcial, tendo em vista que o menor estaria sujeito ao subjetivismo do julgador.

Assim sendo, aduz Jesus⁸ que as casas de correção preocuparam-se não só com a punição dos adolescentes menores de quatorze anos que cometiam crimes, mas também com a assistência desses infratores. Destarte, nota-se que houve um significativo avanço do Código Criminal de 1830 em relação às Ordenações Filipinas, uma vez que, nessas, a imputabilidade da criança se iniciava aos sete anos de idade, ao passo que, naquele, com quatorze anos, salvo exceção explicitada. No entanto, a assistência prestada pelo Estado nas casas de correção se limitava à alimentação e vestimentas, em detrimento do direito de ir e vir dos adolescentes.

2.1.3 O Direito da Criança negra e a Lei do Ventre Livre

Nesse contexto, as crianças brancas estavam começando a adquirir direitos, ao passo que o menor negro ainda era considerado como um objeto. Não obstante,

⁷ RIZZINI, Irene. *A Criança e a Lei no Brasil – Revisitando a História (1822-2000)*. Brasília, DF: UNICEF; Rio de Janeiro: Universitária, 2000, p. 10.

⁸ JESUS, Maurício Neves. *Adolescente em Conflito com a Lei: prevenção e proteção integral*. Campinas: Sevanda, 2006. p.31.

com o advento da Lei do ventre Livre, começa-se geminar a ideia da inserção do menor negro em meio a sociedade. Nesse sentido, se posiciona a Lei nº 2040 de 28.09.1871 – Lei do Ventre Livre⁹. No seu artigo 1º e parágrafo 1º. *in verbis*:

Art. 1º Os filhos de mulher escrava que nascerem no Imperio desde a data desta lei, serão considerados de condição livre.
 § 1º Os ditos filhos menores ficarão em poder o sob a autoridade dos senhores de suas mãis, os quaes terão obrigação de criar-os e tratá-los até a idade de oito annos completos. Chegando o filho da escrava a esta idade, o senhor da mãe terá opção, ou de receber do Estado a indemnização de 600\$000, ou de utilizar-se dos serviços do menor até a idade de 21 annos completos. No primeiro caso, o Governo receberá o menor, e lhe dará destino, em conformidade da presente lei. A indemnização pecuniaria acima fixada será paga em titulos de renda com o juro annual de 6%, os quaes se considerarão extinctos no fim de 30 annos. A declaração do senhor deverá ser feita dentro de 30 dias, a contar daquelle em que o menor chegar á idade de oito annos e, se a não fizer então, ficará entendido que opta pelo arbitrio de utilizar-se dos serviços do mesmo menor.

Ao analisar detalhadamente esse trecho de Lei, percebe-se que um primeiro momento, trata-se da liberdade iminente dos que nascerem a partir daquela data. Entretanto, o primeiro parágrafo deixa claro que não é bem assim. Os pais, sequer tinham a guarda dos filhos neonatos. Consequentemente, os filhos ficavam sob a autoridade dos senhores da mãe. De certa forma, a escravidão continuava até os 21 anos de idade, caso o senhor da mãe utilizasse os serviços do menor. Se o senhor recebesse a indenização do Estado, a criança de oito anos seria abandonada em instituições de acolhimento. De qualquer forma, era trágica a situação da criança negra, mesmo com a promulgação da Lei do Ventre Livre.

Ainda assim, “A Lei do Ventre Livre criou, pois duas categorias: a do escravo por tempo determinado, até 21 anos, e a do abandonado para ser livre em instituições de acolhimento.”¹⁰

Apesar do caráter contraditório da referida Lei, pose-se dizer que ela constituiu um marco para a futura liberdade da criança negra, na medida em que proporcionou a esperança de que pelo menos aos 21(vinte e um) anos de idade pudesse ser livre.

⁹ A Lei do Ventre Livre concedeu liberdade aos escravos nascidos no Brasil após a data de promulgação da mesma. Representou mais um passo na escalada rumo à libertação de todos os negros utilizados como mão-de-obra escrava no país.

¹⁰ SARAIVA, João Batista Costa. *Adolescente em Conflito com a Lei: da Indiferença à Proteção Integral: uma Abordagem sobre a Responsabilidade Penal Juvenil*. 4. ed, revista e atualizada. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013. p. 34

Logo após, aos 13 de maio de 1888, foi sancionada a Lei nº 3.353 que aboliu a escravidão no Brasil. De agora em diante, as crianças negras eram consideradas livres. Entretanto, surgia então outro problema para os recém- libertos, a saber, o abandono do Estado, que refletiu negativamente na vida das crianças negras.

Sobre a condição das crianças pobres no início do Brasil república, ensina Passeti¹¹, dizendo que a construção da categoria infância se reinventava, agora, com a abolição da escravatura. Reafirmavam-se várias categorias de crianças que perdurou por muitos anos até promulgação do Estatuto da Criança e do Adolescente em 1990. Ainda nessa perspectiva, foram enfatizados os chamados "menores delinquentes, abandonados e viciosos".

O Estado brasileiro, por falta de planejamento e de políticas públicas voltadas para a questão da criança pobre abandonada, sendo negra ou não, estabeleceu Códigos de Menores, que tiveram papel preponderante na repressão. Com isso, criaram-se "categorias de pessoas".

2.2 BRASIL REPÚBLICA

2.2.1 O Código Penal de 1890 e o critério biopsicológico de Imputabilidade Penal

Em 1889, foi proclamada a república. Logo após, em 11 (onze) de outubro de 1890, instituiu-se o Código Penal dos Estados Unidos do Brasil, pelo Decreto nº 847, em substituição ao Código Criminal do Império de 1830.

Segundo Saraiva,¹² no início do século XIX, a imputabilidade penal se dava aos sete anos de idade, de acordo com as Ordenações Filipinas. Já em 1830, com o Código Criminal do Império, passou-se para o critério biopsicológico tendo como base o "discernimento" entre sete e quatorze anos e a maioria penal aos

¹¹ A bibliografia específica sobre a emergência dos discursos e ações jurídicas preocupadas com os problemas da infância, desde o final do século XIX, já é expressiva. No que se refere aos processos de diferenciação e embates entre os conceitos criança e menor, ver, entre outros: LONDOÑO, Fernando Torres. "A origem do conceito menor" e PASSETTI, Edson. "O menor no Brasil Republicano", ambos em DEL PRIORE, Mary (org.). *História da Criança no Brasil*. São Paulo: Contexto, 1992; RIZZINI, Irene. *O século perdido. Raízes históricas das políticas para a infância no Brasil*. Rio de Janeiro: Amais, Universidade Santa Úrsula, 1997.

¹² Op.cit.,p.13.

quatorze anos. Logo em seguida, com o Código de 1890, o critério do discernimento passou para ser entre os nove e quatorze anos de idade. Contudo, a imputabilidade plena, com caráter objetivo, permanecia como no Código do Império, fixada em quatorze anos, permanecendo o critério biopsicológico.

Nota-se, que tanto no Código de 1830, como no de 1890, a idade penal se consolidava aos quatorze anos de idade. O que mudava de fato era a idade de discernimento do critério biopsicológico, que no primeiro era entre sete e quatorze anos, ao passo que no segundo, era entre nove e quatorze anos.

Sendo assim, o Código Penal de 1890¹³, no seu art. 27 §§ 1º e 2º¹⁴, estabelece a plena “irresponsabilidade” (que mais tarde era substituído por inimputabilidade) para quem tinha menos de 9 anos de idade, o que constitui uma presunção *juris et de jure*¹⁵ da falta de intenção criminosa preceituada no Art. 24¹⁶. Logo após, no § 2º, estabelece a presunção *juris tantum*¹⁷, admitindo prova em contrário para os maiores de 9 anos e menores de 14 que obrarem sem discernimento do ato cometido.

Percebe-se que com o passar dos anos e com novas legislações, têm-se avanços em relação à imputabilidade penal do menor, se observado sob o prisma da nossa atual legislação. Assim sendo, nota-se que há uma tendência natural em aumentar a maioria penal, visto que o panorama contextual caminha nesse sentido.

¹³ BRASIL. Código Penal dos Estados Unidos. Disponível em: <http://legis.senado.gov.br/legislacao/ListaNormas.action?numero=847&tipo_norma=DEC&data=18901011&link=s>. Acesso em: 23 de junho de 2014.

¹⁴ Art. 27. Não são criminosos:

§ 1º Os menores de 9 anos completos;

§ 2º Os maiores de 9 e menores de 14, que obrarem sem discernimento;

¹⁵ Estabelecido por Lei como verdade

¹⁶ Art. 24. As ações ou omissões contraria á lei penal que não forem cometidas com intenção criminosa, ou não resultarem de negligencia, imprudência, ou imperícia, não serão passíveis de pena.

¹⁷ Presunção relativa de direito

Nesse sentido, preceitua Rizzini¹⁸:

O "problema da criança" adquire uma certa dimensão política, consubstanciada no ideal republicano da época. Ressalta-se a urgência de intervenção do Estado, educando ou corrigindo os "menores" para que se transformassem em cidadãos úteis e produtivos para o país, assegurando a organização oral da sociedade.

Nesse contexto, em concomitância com o aumento da idade penal, nota-se uma preocupação na utilização da mão-de-obra e a educação do menor, para a satisfação do novo paradigma econômico, social e político, almejado pelo Manifesto Republicano¹⁹ de 1870.

2.2.2 O Menor no início Século XX

No início do XX, estabeleceram-se novos modelos sociais, culturais e econômicos na sociedade brasileira, impulsionados pela modernidade, a industrialização e a crescente urbanização das cidades. Nesse contexto, houve uma grande disseminação da pobreza. Essas foram algumas das características desse período. Associado a esse processo, "houve um crescimento constante do pequeno comércio, da classe média profissional ou burocrática e uma intensificação da divisão do trabalho".²⁰

Em consequência disso, elevou-se a quantidade de menores criminosos nas grandes cidades, na incipiente república. Assim sendo, O soneto " O Vagabundo"²¹, reflete o temor da sociedade com essas crianças.²²

¹⁸ RIZZINI, Irene. *A Criança e a Lei no Brasil – Revisitando a História (1822-2000)*. Brasília, DF: UNICEF; Rio de Janeiro: Universitária, 2000, p.19.

¹⁹ O regime da federação baseado, portanto, na independência recíproca das províncias, elevando-as à categoria de Estados próprios, unicamente ligados pelo vínculo da mesma nacionalidade e da solidariedade dos grandes interesses da representação e da defesa exterior, é aquele que adotamos no nosso programa (...). (fragmento do texto) *Revista de História*. São Paulo, nº 84, outubro-dezembro 1970. In: Koshib, Luiz; Pereira, Denise Frayse. *História do Brasil*. São Paulo: Atual, 1996, p.209-210.

²⁰ SEGUNDO, Rinaldo. *Notas sobre o direito da criança*. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 61, jan. 2003. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=3626>. Acesso em: 17 abr. 2014.

²¹ Soneto "o vagabundo" autor desconhecido "O dia inteiro pelas ruas anda. Enxovalhado, roto indiferente: Mãos aos bolsos olhar impertinente. Um machucado chapeuzinho a banda. Cigarro à boca, modos de quem manda, Um dandy de misérias alegremente, A procurar ocasião somente. Em que as tendências bélicas expanda . E tem doze anos só! Uma corola. De flor mal desabrochada! Ao desditoso. Quem faz a grande, e peregrina esmola. De arranca-lo a esse trilho perigoso. De atira-lo p'ra os bancos de uma escola?! Do vagabundo faz-se o criminoso!.."

Nessa perspectiva, veio se construindo a doutrina do menor, tendo como fundamento o binômio carência/delinquência, quando não mais se confundia adultos com crianças. Dessa nova concepção, resultava outro mal: a conseqüente “criminalização” da pobreza.²³

Com isso, surgiu a necessidade cogente de se estabelecer uma legislação específica que atendesse as peculiaridades dos Menores, não mais tratando o menor como se adulto fosse.

Desse modo, houve dois episódios que foram essenciais para a afirmação do direito do Menor no início do século XX, a saber: *O primeiro Congresso Internacional de Menores* em Paris, em 29 de junho a 1º de julho de 1911.²⁴ Sobre esse evento, destaca Emílio Garcia Mendes ao fazer uma análise das conclusões do congresso, que diz:²⁵

Que servem para legitimar as reformas da justiça de menores, as espantosas condições de vida nos cárceres onde os Menores eram alojados de forma indiscriminada e a formalidade e a inflexibilidade que a Lei penal que, obrigando a respeitar entre outros, os princípios da legalidade e de determinação da condenação, impediam a tarefa de repressão-proteção, própria do Direito de Menores.

Esse foi um dos grandes marcos na consolidação dos direitos da criança e do adolescente, mesmo que de forma embrionária. Discutiu-se a situação do Menor infrator frente à legislação penal vigente e que, de forma indiscriminada, colocava no mesmo plano, o adulto e o Menor. Logo após, em 1921, foi instituída a Lei 4242, de 05 de janeiro de 1921. Nesse contexto, abandonou-se o sistema biopsicológico, em

²² SANTOS, Marco Antonio Cabral dos. *Criança e criminalidade no início do século*. In: História das Crianças no Brasil. Mary Del Priore (org.). 2. ed. São Paulo: Contexto, 2000, p. 211.

²³ SARAIVA, João Batista Costa. *Adolescente em Conflito com a Lei: da Indiferença à Proteção Integral: uma Abordagem sobre a Responsabilidade Penal Juvenil*. 4ª Edição, revista e atualizada. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013. p. 39.

²⁴ Op. Cit., p.40.

²⁵ MENDES, Emílio Garcia. *Infância e cidadania na América Latina*. São Paulo: Hucitec, 1998, p. 53.

seu Art. 3, §16²⁶, adotando o critério objetivo de imputabilidade penal, fixando-a em 14(quatorze anos). Nessa perspectiva, preceitua Netto.²⁷

O Código de Menores, muito sabiamente, considera no artigo 68, como agindo sempre sem discernimento, e, conseqüentemente, irresponsável, o menor de 14 anos de idade. De fato, é matéria que não sofre contestação, a falta de capacidade de imputação de menor dessa idade. Até os 14 anos, o indivíduo não tem o pleno desenvolvimento psíquico para que se possa responsabilizá-lo pelos delitos que cometer.

Percebe-se que a partir da promulgação dessa nova norma, houve um avanço significativo na legislação de Menores no Brasil, uma vez que passam a ser penalmente inimputáveis, os Menores de quatorze anos. Tendo em vista que antes tinha-se um critério biopsicológico, que aferia se a criança possuía ou não discernimento, fato este que passava pelo subjetivismo do julgador, o que de plano poderia se tornar tendencioso, haja vista o interesse das classes dominantes em manter a “Ordem social”.

O segundo evento para a afirmação do direito do Menor no início do século, foi a declaração de Genebra de direitos da Criança, que foi reconhecida pela Liga das Nações em 1924. Constituiu-se o primeiro Instrumento Internacional a reconhecer a ideia do Direito da Criança.²⁸

Esses dois eventos serviram de fundamento para o direito da criança no Brasil. Nessa esteira, foram instituídos os Códigos voltados para disciplinar a situação do menor, no intuito de suprir a demanda do novo paradigma social, qual seja: o aumento da delinquência Juvenil, em virtude do abandono social. Sendo assim, em 1927 foi instituído o Código Mello Mattos e em 1940 o novo e vigente Código Penal, dos quais discorreremos em seguida.

2.2.3 O Código Mello Mattos de 1927 e o descaso social

²⁶ Art. 3º, §16, in verbis: A exclusão de qualquer processo Penal de Menores de não tivessem completado 14 anos de idade.

²⁷ NETTO, Alvarenga. *Código de Menores – Doutrina, Legislação, Jurisprudência*. Rio de Janeiro; São Paulo: Freitas Bastos, 1941, p. 79.

²⁸ A declaração dos direito da Criança, em 1959; as regras mínimas das Nações Unidas para a Administração da Justiça de Menores, conhecidas como regras de Beijing, em 29.11.1985; a Convenção da ONU dos direitos da Criança, em 20.11.1989; as regras das Nações Unidas para os Menores privados de liberdade, em 14.12.1990 e as diretrizes da Nações Unidas para a prevenção da delinquência Juvenil. Diretrizes de Riad, de 14.12.1990, irão compor mais tarde o novo perfil da normativa internacional, consagrando a doutrina da proteção integral.

Leciona Saraiva,²⁹ em meio a uma tendência internacional inaugurada com a criação do primeiro juizado de Menores em Chicago em 1899, como também a instituição de uma legislação para Menores no Brasil, criou-se com o Decreto 17.943, de 12 de Outubro de 1927, o Código de Menores. Sendo essa norma sancionada após longas e calorosas discussões, em diversos meios sociais, como: o legislativo, o jurídico e o político, conforme leciona Liberati.³⁰ No seu Art. 26, inciso I ao IV³¹, trata da questão do Menor abandonado, que cerca de cinquenta anos depois seria praticamente reproduzido pelo Código de Menores de 1979.

Além da questão do abandono, vislumbra-se também o tema dos Expostos³² e dos delinquentes. Ao fazer a leitura do Decreto, percebe-se que a imputabilidade penal era objetiva aos quatorze anos e a submissão dos Menores entre quatorze e dezoito anos. Essa Lei tinha destinatários certos, a saber, os que estivessem em situação irregular. Vislumbrava tão somente os excluídos da sociedade. Era uma norma, em sua essência, excludente, parcial e conservadora. Desse modo, Saraiva³³ leciona:

Essa nova categoria expressa no binômio carência/delinquência, aliada a distinção que se fez entre a infância ali inserida e as *boas crianças*, vai conformar todo direito material da infância e da juventude e as instâncias

²⁹ SARAIVA, João Batista Costa. *Adolescente em Conflito com a Lei: da Indiferença à Proteção Integral: uma Abordagem sobre a Responsabilidade Penal Juvenil*. 4. ed, revista e atualizada. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013. p. 45.

³⁰ LIBERATI, Wilson Donizeti. *Adolescente e ato infracional – medida sócio-educativa e pena?* São Paulo: Juarez de Oliveira, 2002. p. 29.

³¹ Art. 26 Consideram-se abandonados os menores de 18 anos: I. que não tenham habitação certa, nem meios de subsistência, por serem seus pais falecidos, desaparecidos ou desconhecidos ou por não terem tutor ou pessoa sob cuja, guarda vivam; II. Que se encontrem eventualmente sem habitação certa, nem meios de subsistência, devido a indigência, enfermidade, ausência ou prisão dos pais. tutor ou pessoa encarregada de sua guarda; III, que tenham pai, mãe ou tutor ou encarregado de sua guarda reconhecidamente impossibilitado ou incapaz de cumprir os seus deveres para, com o filho ou pupilo ou protegido; IV, que vivam em companhia de pai, mãe, tutor ou pessoa que se entregue á pratica de atos contrários á moral e aos bons costumes.

³² *A roda dos expostos ou roda dos enjeitados* consistia num mecanismo utilizado para abandonar (*expor na linguagem da época*) recém-nascidos que ficavam ao cuidado de instituições de caridade. O mecanismo, em forma de tambor ou portinhola giratória,¹ embutido numa parede, era construído de tal forma que aquele que expunha a criança não era visto por aquele que a recebia. Esse modelo de acolhimento ganhou inúmeros adeptos por toda a Europa, principalmente a católica, a partir do século XVI.

³³ SARAIVA, João Batista Costa. *Adolescente em Conflito com a Lei: da Indiferença à Proteção Integral: uma Abordagem sobre a Responsabilidade Penal Juvenil*. 4. ed, revista e atualizada. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013. p. 33/34.

judiciais criadas para aplicação desse direito especial, que, ali sim, já nasceu menor.

Apesar desse Código não mais imputar crimes a quem tinha menos de quatorze anos, têm-se ainda a estigmatização do Menor, oriundo das classes sociais desfavorecidas, criada pelo binômio carência /delinquência, no qual deriva a ideia de que o conceito de delinquência juvenil está intimamente ligado ao fato de ser Menor carente. Nesse intuito, foi criado esse microssistema jurídico para a manutenção do *status quo*³⁴ das elites influentes, sem, no entanto, estabelecer políticas eficazes de contenção da delinquência juvenil. Nessa esteira, assevera Jesus³⁵:

Data da época do Código Mello Mattos o início da estigmatização do termo menor: Como a legislação pretensamente corretiva alcançava apenas os adolescentes das famílias de baixa renda, estivessem eles abandonados, em conflito com a lei ou em situação de risco social, logo os menores deixaram de ser uma categoria de cidadão. Passaram, então por um processo que os reduziu à condição de objetos manipuláveis por seres superiores, os maiores, de modo que a palavra menor incorporou definitivamente um juízo de valor negativo, atrelado à imagem das crianças e dos adolescentes sujos, maltrapilhos, supostamente malandros e perigosos, uma redução da condição humana. O menor era (e é) menos cidadão e mais coisa, de onde se diz que passou por um processo histórico de coisificação.

Entende-se que o “risco social” estava no fato de ser criança pobre de baixa renda. Nesse panorama, passaram da condição de criança à “Menor”, como bem explica Veronese³⁶. Foi a partir do Código de Menores de 1927, que o termo “Menor” passou a ser empregado para se referir àqueles que se encontravam em situações de carência material ou moral.

2.2.4 O Código penal de 1940 e a imputabilidade penal do Menor aos dezoito anos.

O Código penal de 1940³⁷ foi instituído pelo Decreto Lei 2848/1940, o qual estabeleceu a imputabilidade penal aos dezoito anos de idade, adotando o critério

³⁴ A expressão Latina *status quo* significa o estado atual das coisas em qualquer momento por elas vivido.

³⁵ JESUS, Maurício Neves. *Adolescente em Conflito com a Lei: prevenção e proteção integral*. Campinas: Servanda, 2006. p.13-192.

³⁶ VERONESE, Josiane Rose Petry. *Temas de Direito da Criança e do Adolescente*. São Paulo: LTr, 1997. p.11.

³⁷ BRASIL. *Código Penal*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848.htm>. Acesso em: 23 de junho de 2014.

biológico de aferição de imputabilidade. Nessa esteira, preceitua o Código de 1940, em seu Art. 23, *in verbis*: “os Menores de dezoito anos são penalmente irresponsáveis, ficando sujeito às normas estabelecidas na legislação especial.”

Nota-se, ao longo dos anos, uma nítida evolução no que diz respeito à maioridade penal. No antigo Código de Menores de 1927, tinha-se como imputáveis, os maiores de quatorze anos, ao passo que, com o Código de 1940, passa-se a dezoito anos de idade. Não obstante a essa evolução, permanecia a doutrina da situação irregular.³⁸ Somente em 1988, com a promulgação da constituição cidadã, é que adota-se a doutrina da proteção integral, da qual discorreremos em breve.

Logo após, em 1942, no Governo de Getúlio Vargas, foi criado o SAM, Serviço de Assistência aos Menores. Esse Órgão pertencia ao Ministério da Justiça, que tinha seu funcionamento similar a um presídio, como bem leciona Antônio Carlos Gomes da Costa³⁹:

A orientação do SAM é, antes de tudo, correcional-repressiva, e seu sistema baseava-se em internatos (reformatórios e casas de correção) para adolescentes autores de infração penal e de patronatos agrícolas e escolas de aprendizagens de ofícios urbanos para os Menores carentes a abandonados.

Nesse sentido, cria-se, mesmo que de forma repressora, um sistema de custódia de menores, que tinha como intuito fazer o papel das penitenciárias. Assim sendo, alguns anos depois, em 1964, com a Lei 4.513 de 1964, estabelecia-se a FUNABEM.⁴⁰ Tudo isso sob a doutrina da situação irregular, em que não havia uma preocupação com o desenvolvimento peculiar dos jovens. Nesse sentido, aduz Liberati⁴¹, o Serviço de Assistência ao Menor funcionava nos moldes de um sistema prisional. As crianças eram tratadas em um sistema de “internações”, quando na verdade eram verdadeiras “penas de prisão”, sob o pretexto de que a “privação total de liberdade” protegeria a criança e adolescente dos malefícios da sua atual situação.

³⁸ As Crianças não tinham direitos reconhecidos nem assegurados, e não havia uma preocupação com o estado peculiar de desenvolvimento dos jovens.

³⁹ GOMES DA COSTA, Antônio Carlos. *De Menor à cidadão: notas para uma história do novo direito da infância e da juventude do Brasil*. Brasília: CBIA-Ministério da Ação Social, 1991, p. 14.

⁴⁰ Fundação Nacional do Bem-estar do Menor

⁴¹ LIBERATI, Wilson Donizeti. *Adolescente e ato infracional – medida sócio-educativa e pena?* São Paulo: Juarez de Oliveira, 2002. p. 62.

O direito de locomoção é um dos mais importantes na vida em sociedade. Entretanto, as crianças pobres e desamparadas tinham esse direito tolhido sob a máxima de proteção e assistência.

2.2.5 O novo Código de Menores de 1979 – Lei 6.697/79. A doutrina da situação irregular.

A respeito desse novo Código de Menores, destaca-se a Doutrina da proteção irregular, que é consagrada com essa nova norma. Nessa perspectiva, abstraem grandes lições de Mary Beloff *apud* Saraiva⁴²:

As Crianças e os jovens aparecem como objetos de proteção, não são reconhecidos como sujeitos de direito, mas sim como incapazes. Por isso as Leis não são para toda infância e adolescência, mas sim para os “Menores”.

Nesse sistema, é o Menor que está em situação irregular; não são as condições pessoais, familiares e sociais que o convertem um Menor em situação irregular. E por isso objeto de uma intervenção Estatal coercitiva, tanto ele, como sua família.

Estabelece-se uma distinção entre as Crianças bem nascidas e aquelas em “situação irregular”; entre Criança e Menor, de sorte que as eventuais questões relativas às Crianças serão objeto do direito de família, e as questões dos menores eram tratadas nos juizados de menores. Surge a ideia de que a proteção da Lei visa aos Menores, consagrando o conceito de estes são “objeto de proteção” da norma; esta “proteção” frequentemente viola ou restringe direitos, porque não é concebida desde a perspectiva dos direitos fundamentais. Aparece a ideia de incapacidade do Menor. Nesse tempo, estabelece-se uma indistinção entre Crianças e adolescentes que cometem delito com questões relacionadas com as políticas sociais e de assistência, conhecido como “sequestro e judicialização dos problemas sociais. Como consequência deste conjunto, todas as garantias do estado de direito. Principalmente, a medida que é adotada pelos juizados de menores, tanto para os infratores da Lei penal quanto para “os protegidos” , será a privação de liberdade, imposta por tempo indeterminado.

Acerca desses trechos, pode-se dizer que o Estado tratou o problema social da delinquência juvenil de forma arbitrária, inserindo em um mesmo contexto as crianças que cometiam fato definido como crime na legislação penal, com aquelas que não eram infratoras. Os jovens e as crianças aparecem como objeto de proteção, quando na verdade eles têm os seus direitos cerceados por normas arbitrárias, sendo privados da liberdade pelo simples fato de serem pobres e “em situação de risco”. Essa era uma forma que o Estado tinha de controlar a

⁴² BELLOF, Mary. *Modelo de La protección intergral de lós derechos Del niño y de La situación irregular: um modelo para armar y outro para desarmar*. In *justicia y derechos Del niño*. Santiago de Chile: UNICEF, 1999, P. 9/21.

disseminação da pobreza. Nesse mesma esteira, leciona Emilio Garcia Mendes *apud* Saraiva⁴³:

Define como sociopenal, na medida em que se aplicavam sanções de privação de liberdade a situações não tipificadas como delito, subtraindo garantias processuais. Prendiam a vítima. Esta também era, por consequência, a ordem que imperava nos juizados de Menores.

Entende-se como “sociopenal”, o sistema de criminalização da sociedade pobre (leia-se, os jovens das classes desfavorecidas economicamente). Por esse fato, não era de bom alvitre o Estado-juiz ter esse posicionamento. Contrariamente à realidade factual, o Estado, por meio de suas instituições, afirmavam uma preocupação na reabilitação dos jovens, como leciona Erving Goffman⁴⁴:

Freqüentemente as instituições totais afirmam sua preocupação com a reabilitação, isto é, com o restabelecimento dos mecanismos autorreguladores do internado, de forma que, depois de sair, manterá, espontaneamente, os padrões do estabelecimento.(...) Na realidade, raramente se consegue essa mudança, e, mesmo quando ocorre mudança permanente, tais alterações freqüentemente não são as desejadas pela equipe dirigente.

Como já se tem dito, pregava-se a “proteção do Menor”. No entanto, percebe-se claramente a supressão de direitos. Nesse contexto, temos a afirmação da doutrina da situação irregular, que era abordada no antigo Código de 1927. Ou seja, passaram-se mais de cinquenta anos com esse paradigma. Por outro lado, no panorama internacional, em 1979, a ONU⁴⁵ estabelecia o ano internacional da criança, reafirmando a Declaração dos Direitos da Criança que ocorreu vinte anos antes, em 1959.

Além dessas contradições que esse novo Código apresentava, encontravam-se outros problemas, dos quais pode-se dizer que a Lei para Menores era, em certos pontos, mais rigorosa do que a Lei penal para os adultos. Nesse diapasão, refere Saraiva⁴⁶:

Este Código de Menores foi alvo de duras críticas, entre elas a que se refere ao fato de prever a prisão provisória para o menor, inclusive sem a

⁴³ MENDES, Emilio Garcia. *Infância e cidadania na América Latina*. São Paulo: Hucitec, 1998, p. 58.

⁴⁴ GOFFMAN, Erving. *Manicômios, prisões e conventos*. São Paulo: Perspectiva, 2001, p. 67.

⁴⁵ Organização das Nações Unidas

⁴⁶ SARAIVA, João Batista Costa. *Adolescente em conflito com a lei: da indiferença à proteção integral: uma abordagem sobre a responsabilidade penal juvenil*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003, p. 44.

audiência do Curador de Menores, o que o colocou em situação pior do que o maior, que só poderia ser preso em flagrante ou preventivamente. Outra crítica dizia respeito à ampliação dos poderes do Juiz de Menores, que assume totalmente funções que pedagógica, funcional e democraticamente deveriam ser distribuídas entre vários segmentos da sociedade.

Apesar de toda celeuma negativa envolvendo o Código de Menor, com os inúmeros pontos negativos, não se pode negar, pelo menos, um lado positivo dessa Norma, qual seja, a manutenção da maioridade penal aos dezoito anos. Se rememorarmos o início do Século XX, tinha-se a maioridade penal aos quatorze anos de idade. Logo após esse Código, continua a marcha evolutiva para o estabelecimento dos direitos da Criança e do Adolescente no Brasil. Desta feita, a reforma penal de 1984, da qual discorreremos a seguir.

2.2.6 O Menor e a reforma do Código Penal em 1984.

O Código penal que vige em nosso País foi criado pelo Decreto-Lei 2.848, de 07 de dezembro de 1940, tendo como antecessores, o de 1890 e o de 1830. Quarenta e quatro anos depois, em 1984, por meio da Lei nº 7.209, de 11 de julho de 1984, estabeleceu nova redação à Parte Geral do Código Penal, conservando o critério puramente objetivo⁴⁷. Nessa esteira, houve alteração no Artigo 27⁴⁸, trazendo como única alteração, a mudança do termo “irresponsáveis” por “inimputáveis”.

2.2.7 O Menor e a doutrina da Proteção Integral

No primeiro momento, apresentava-se a doutrina da situação irregular que já foi amplamente abordada nesse trabalho científico. Agora, têm-se a doutrina da proteção integral, que traz em se bojo outro paradigma, que por sua vez é mais benéfico para o adolescente. Nesse diapasão, assevera Mary Beloff *apud* Saraiva⁴⁹:

Definem-se os direitos das crianças, estabelecendo-se que, no caso de alguns desses direitos de ir e vir, ser ameaçado ou violado, é dever da família, da sociedade, da comunidade e do Estado estabelecer o exercício do direito atingido, através de mecanismos e procedimentos efetivos e eficazes, tanto administrativo quanto judiciais, se for o caso. Desaparecem as ambiguidades, as vagas e imprecisas categorias de “risco”, “perigo moral ou material”, “situação irregular” etc. a ideia de proteção dos Direitos das

⁴⁷ Tem como pressuposto a idade do agente

⁴⁸ “Os menores de 18 (dezoito) anos são penalmente inimputáveis, ficando sujeitos às normas estabelecidas na legislação penal”.

⁴⁹ BELLOF, Mary. *Modelo de La protección intergral de lós derechos Del niño y de La situación irregular: um modelo para armar y outro para desarmar*. In *justicia y derechos Del niño*. Santiago de Chile: UNICEF, 1999, p. 18 e 19.

Crianças e dos adolescentes. Não se trata como No modelo anterior de “proteger” a pessoa da Criança ou do adolescente, do “menor”, mas sim de garantir o direito de todas as crianças e adolescentes. Este conceito resulta no reconhecimento e promoção de direitos, sem violá-los ou restringi-los. Também por este motivo a proteção não pode significar intervenção Estatal coercitiva. Já não se trata de incapazes, meias pessoas ou pessoas incompletas, mas sim pessoas completas, cuja particularidade é que estão em desenvolvimento, por isso detentoras de direitos. O juiz de infância, como qualquer juiz no exercício de sua jurisdição, está limitado em sua intervenção pelo sistema de garantias. A privação da liberdade será sempre o último recurso, presidida por princípios como brevidade, excepcionalidade. Por tempo determinado de duração e somente aplicável em caso de delito grave. Não mais se admitindo conceitos como “Menor” que tem carga discriminatória contida nessa expressão.

Essa incipiente doutrina passa a ser o novo paradigma das crianças e dos adolescentes no Brasil, a partir da Constituição de 1988. Com isso, mudou-se o modo de ver os menores de dezoito anos, desfavorecidos economicamente. Não mais como sujeito que tinham seu direito de ir e vir tolhidos, pelo simples fato de não fazer parte de uma elite privilegiada. Com esse novo paradigma, limita-se o poder do juiz da infância ao sistema de garantias e o tempo de privação de liberdade será sempre o último recurso e por tempo determinado. As crianças passam a ser conceituadas de maneira afirmativa, como sujeitos plenos de direitos, entre outros avanços consideráveis. Este significou um grande passo que culminou com o Estatuto da Criança e do adolescente- ECA, em 1990.

Ainda assim, de acordo com Luigi ⁵⁰, a doutrina da proteção integral de direitos da criança traz em seu bojo, a questão do adolescente em conflito com a Lei, todo garantismo próprio do direito penal e do constitucionalismo, estabelecendo um modelo de regras e garantias que se tem denominado direito penal juvenil.

Logo após a Constituição de 1988, no plano internacional, houve em 20 de novembro de 1989, a Convenção das Nações Unidas do Direito da Criança. Fato este que consagrou a Doutrina da Proteção Integral. O resultado dessa convenção gerou o principal documento internacional voltado para o direito da criança. Teve sua aprovação no Estado de nova Iorque nos Estados Unidos e entre os signatários está o Brasil.

2.2.8 A criança, o adolescente e a constituição de 1988

⁵⁰ FERRAIOLI, Luigi. *Prefácio a infância, ley y democracia em América latina*. Mendez, Emílio Garcia e Beloff, Mary. Buenos Aires: Temis, 1999.

Em 05 de outubro de 1988, foi promulgada a Constituição da República Federativa do Brasil paralelamente aos movimentos internacionais e antecipando a Convenção das Nações Unidas dos Direitos da Criança. A Constituição aderiu em seu texto, aos princípios basilares da Doutrina da Proteção Integral, que foram explicitados nos seus Artigos 227 e 228, *In verbis*:

Art. 227. É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de adolescente e do jovem, admitida a participação de entidades não governamentais, mediante políticas específicas e obedecendo aos seguintes preceitos: (Redação dada Pela Emenda Constitucional nº 65, de 2010) I - aplicação de percentual dos recursos públicos destinados à saúde na assistência materno-infantil; II - criação de programas de prevenção e atendimento especializado para as pessoas portadoras de deficiência física, sensorial ou mental, bem como de integração social do adolescente e do jovem portador de deficiência, mediante o treinamento para o trabalho e a convivência, e a facilitação do acesso aos bens e serviços coletivos, com a eliminação de obstáculos arquitetônicos e de todas as formas de discriminação.

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

§ 3º - O direito a proteção especial abrangerá os seguintes aspectos: I - idade mínima de quatorze anos para admissão ao trabalho, observado o disposto no art. 7º, XXXIII; II - garantia de direitos previdenciários e trabalhistas; III - garantia de acesso do trabalhador adolescente e jovem à escola; (Redação dada Pela Emenda Constitucional nº 65, de 2010) IV - garantia de pleno e formal conhecimento da atribuição de ato infracional, igualdade na relação processual e defesa técnica por profissional habilitado, segundo dispuser a legislação tutelar específica; V - obediência aos princípios de brevidade, excepcionalidade e respeito à condição peculiar de pessoa em desenvolvimento, quando da aplicação de qualquer medida privativa da liberdade; VI - estímulo do Poder Público, através de assistência jurídica, incentivos fiscais e subsídios, nos termos da lei, ao acolhimento, sob a forma de guarda, de criança ou adolescente órfão ou abandonado; VII - programas de prevenção e atendimento especializado à criança, ao adolescente e ao jovem dependente de entorpecentes e drogas afins. (Redação dada Pela Emenda Constitucional nº 65, de 2010)

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

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

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

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

§ 8º A lei estabelecerá: (Incluído Pela Emenda Constitucional nº 65, de 2010) I - o estatuto da juventude, destinado a regular os direitos dos jovens; (Incluído Pela Emenda Constitucional nº 65, de 2010) II - o plano nacional de juventude, de duração decenal, visando à articulação das várias esferas do poder público para a execução de políticas públicas.

Art. 228. São penalmente inimputáveis os menores de dezoito anos, sujeitos às normas da legislação especial.

Esses dois Artigos expressam em seus termos a doutrina da Proteção Integral, sendo estabelecida em o nosso território antes da Convenção Internacional dos Direitos da Criança de 1989. Têm-se agora, no direito Constitucional brasileiro, o mais importante marco para a aquisição dos direitos da criança e dos adolescentes. O Brasil foi o primeiro país da América do Sul a adequar sua legislação às normas da Convenção Internacional. Logo após, em 1990, o Brasil ratificou a Convenção dos direitos da Criança, efetivando, assim, os dispositivos Constitucionais. Em seguida, foi criado o Estatuto da Criança e do Adolescente ECA, que nos moldes da Magna Carta, consagrou a Doutrina da Proteção Integral, no seu Artigo 1º.⁵¹

2.2.9 O Advento da criação do Estatuto da Criança e do Adolescente

O Estatuto da Criança e do Adolescente representa um enorme e mais significativo passo na conquista dos direitos da criança e dos adolescentes, pois de forma incisiva rompe com o já ultrapassado Código de Menores. Agora, sob esse novo contexto, extirpa-se também a carregada e negativa expressão “Menor”.

Nesse mesmo entendimento, leciona Saraiva⁵², O Estatuto da Criança e do Adolescente repousa no princípio de que todas as crianças e adolescentes, sem distinção, desfrutam dos mesmos direitos e sujeitam-se à obrigações compatíveis com a peculiar condição de desenvolvimento que desfrutam. Rompe-se definitivamente com a ideia até então vigente, de que os juizados de Menores seriam uma justiça, na medida em que na Doutrina da situação irregular se constatava que para os bem nascidos a legislação tratava de uma forma, ao passo que para jovens pobres desamparados, restava-lhe a força coercitiva da Lei.

Primeiramente, para se estabelecer as prioridades das crianças e dos adolescentes, em face da sua condição de pessoa em desenvolvimento, o Estatuto da Criança e do Adolescente, em o seu Artigo 4º⁵³, reafirma o texto previsto no

⁵¹ Art. 1º Esta Lei dispõe sobre a proteção integral à criança e ao adolescente

⁵² SARAIVA, João Batista Costa. *Adolescente em Conflito com a Lei: da Indiferença à Proteção Integral: uma Abordagem sobre a Responsabilidade Penal Juvenil*. 4. Edição, revista e atualizada. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013. p. 91.

⁵³ Art. 4º É dever da família, da comunidade, da sociedade em geral e do poder público assegurar, com absoluta prioridade, a efetivação dos direitos referentes à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao esporte, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária Parágrafo único. A garantia de prioridade compreende:

Artigo 227º da Constituição de 1988, lançando dessa forma os fundamentos do chamado sistema primário de garantias⁵⁴, que criam as diretrizes que dão primazia às crianças e aos adolescentes.

Com o estabelecimento do ECA, criou-se juntamente com ele um tríplice sistema de garantias que antes não existia no antigo Código de Menores. Nessa perspectiva, Saraiva leciona⁵⁵, o sistema primário que dá conta das políticas públicas de atendimento à crianças e adolescentes, nos Artigos 4º, 86º e 88º, são de caráter universal. Esses dispositivos visam toda população infanto-juvenil brasileira, sem qualquer distinção. Já o sistema Secundário, trata das medidas protetivas dirigidas à crianças e adolescentes em situação de risco pessoal ou social, não autores de atos infracionais de natureza preventiva. Ou seja, crianças e adolescentes enquanto vítimas e quando violados os seus direitos fundamentais, em especial, os do Artigo 98 e 101 do ECA. Por último, têm-se o sistema Terciário que trata das medidas socioeducativas aplicáveis aos adolescentes em conflito com a Lei, autores de atos infracionais. Ou seja, quando passam à condição de vitimizadores, em especial, quando incorrem nos Artigos 103 e 112 deste Estatuto.

Desse modo, o Estatuto da Criança e do Adolescente, enfocou, não apenas o viés repressivo, mas também outras vertentes da vida dos jovens, oferecendo primazia a garantias essenciais e indispensáveis para a vida em sociedade. Nesse sentido, essa norma se mostra, atualmente, o mais avançado Código que trata da condição da criança e do adolescente, enquanto sujeito em desenvolvimento. No entanto, no plano estrutural, os avanços ainda estão bem aquém de proporcionar para as crianças e adolescentes os direitos contemplados na lei.

-
- a) primazia de receber proteção e socorro em quaisquer circunstâncias;
 - b) precedência de atendimento nos serviços públicos ou de relevância pública;
 - c) preferência na formulação e na execução das políticas sociais públicas
 - d) destinação privilegiada de recursos públicos nas áreas relacionadas com a proteção à infância e à juventude.

⁵⁴ Modelo normativo de direitos

⁵⁵ SARAIVA, João Batista Costa. *Adolescente em Conflito com a Lei: da Indiferença à Proteção Integral: uma Abordagem sobre a Responsabilidade Penal Juvenil*. 4. Edição, revista e atualizada Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013. p. 93/93.

Enfim, o ECA apresenta uma nova roupagem para a questão da criança e do adolescente no Brasil. Notadamente, percebe-se que houve a superação de um passado de inúmeras arbitrariedades na questão da criança e do adolescente que era criminalizado pelo fato de ser pobre. Nessa perspectiva, superamos o velho e excludente paradigma da “situação irregular”, passando a vigor a Doutrina da Proteção integral, que envolve em seu bojo direitos e garantias para a criança e o adolescente.

3. POSICIONAMENTOS E QUESTÕES SOBRE A REDUÇÃO DA MAIORIDADE PENAL NO BRASIL

Após discorrermos sobre a evolução histórica da maioria penal no Brasil, analisaremos nesse segundo momento as Cláusulas Pétreas constitucionais, como também os diferentes posicionamentos acerca da possibilidade jurídica e estrutural de redução da maioria penal. Nesse contexto, frisa-se os juristas favoráveis e contrários a essa mudança, levando-se em conta a atual conjuntura social, nos seus mais diversos aspectos.

3.1. AS CLÁUSULAS PÉTREAS CONSTITUCIONAIS

As Cláusulas Pétreas Constitucionais elencadas na Carta Magna de 1988, no seu artigo 60, §4^o⁵⁶, elencam taxativamente quatro incisos que não são passíveis de reformas ou modificações, sejam estas, formais ou substanciais. Haja vista que a própria expressão etimológica da palavra “pétrea”, que vem do Latim, denota um caráter de resistência semelhante ao de uma rocha. Ou seja, são trechos que em hipótese alguma podem ser suprimidos do nosso Diploma Legal.

Nesse diapasão, assevera Plácido⁵⁷ e Silva, o termo cláusula procede do latim, *claudere*, significando “fechar”. Nessa perspectiva, o significado que esse termo tem na linguagem jurídica, pode ser traduzido em: toda manifestação de vontade atribuída em um contrato ou ato, em virtude do qual, se limita ou se dispõe

⁵⁶ **Art. 60§ 4º, CF/88** - 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.

⁵⁷ De Plácido e Silva. *Vocabulário Jurídico*. 20. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2002, p. 172.

a respeito de condições em que o mesmo possa exercer seus efeitos em relação às partes que o elaboram ou aceitam.

O autor supracitado pretende demonstrar que as Cláusulas Pétreas Constitucionais são dispositivos fechados e inalteráveis. Desse modo, todo e qualquer contrato ou ato, de qualquer natureza, que trate de Cláusulas Pétreas, deve estar em obediência a esse preceito constitucional.

Nesse sentido, preceitua Maurício⁵⁸, as Cláusulas Pétreas ou ainda de garantia, representam, em verdade, um esforço do constituinte para asseverar a inteireza da Constituição, evitando que eventuais reformas promovam a destruição, o enfraquecimento ou impliquem profundas mudanças de identidade. Tendo em vista que as Cláusulas Pétreas se constituem como verdadeiros limites fixadores de conteúdo, a uma reforma constitucional. Ainda assim, leciona Elcias Ferreira Costa⁵⁹:

Considerada a vocação de perpetuidade inerente à norma que se fizer atuar como primeira fonte positiva de toda a normatividade e como paradigma dos valores fundamentais da nação, a Constituição costuma impor limites de conteúdo ao poder de reforma deferido ao Congresso, quando presentes as condições justificadoras. Daí a enumeração de princípios constitucionais insuscetíveis de serem atingidos por emenda.

Dessa maneira, alguns dispositivos são protegidos por Cláusulas Pétreas, em virtude de especial amparo que essas matérias devem ter. Além disso, a imutabilidade das cláusulas pétreas pode ser entendida como uma forma de assegurar a segurança jurídica de tal disposição constitucional. Portanto, não seria de bom tom, deixar matérias de tão grande importância, sem um abrigo contra toda sorte de entendimento do legislativo.

3.2 A FLEXIBILIZAÇÃO DO ART. 60, §4, IV, E A INSERÇÃO DO ART. 228 DA CF/88 NO ROL DAS CLÁUSULAS PÉTREAS.

⁵⁸ LOPES, Maurício Antonio Ribeiro. *Poder Constituinte Reformador: limites e possibilidades da revisão constitucional brasileira*. São Paulo: RT, 1993, p. 145.

⁵⁹ COSTA, Elcias Ferreira. *Comentários Breves à Constituição Federal*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1989, p. 138.

Nesse tópico, trataremos da possibilidade jurídica da idade penal prevista no artigo 228⁶⁰ da CF/88, ser ou não cláusula pétrea implícita no artigo 60, §4, inciso IV.⁶¹ Para tanto, citaremos doutrinadores que entendem que o artigo quinto pode sim, ser flexibilizado, uma vez que esse artigo não é de conteúdo taxativo, sendo passível de inserção de outro tema de mesma natureza.

Outro ponto que discutiremos, é que caso seja possível a flexibilização do artigo quinto para a inserção de outros temas congêneres, pode também ser viável que o artigo 228 seja inserido no rol dos temas elencados no artigo quinto. Podendo dessa forma, o artigo 228 ser considerado uma Cláusula Pétrea Constitucional implícita.

Nessa perspectiva, iniciaremos discutindo sobre a possibilidade de flexibilização do artigo quinto. As cláusulas pétreas são inalteráveis e estão previstas no Artigo 60, § 4º, em quatro incisos da Constituição Federal de 1988 e é a respeito do inciso IV⁶² desse parágrafo que vamos tratar.

Desse modo, há uma discussão doutrinária sobre a interpretação do termo “os direitos e garantias individuais.” A celeuma circunda em torno dessa expressão dividindo opiniões, para alguns doutrinadores, os direitos e garantias individuais contemplam apenas o conteúdo expressamente previsto no artigo 5º da Constituição, como bem entende Manoel Gonçalves ferreira.⁶³ Não obstante, para outros, esses direitos podem ter um caráter mais amplo, mais elástico, abrangendo

⁶⁰ Art. 228. São penalmente inimputáveis os menores de dezoito anos, sujeitos às normas da legislação especial.

⁶¹ Quando se fala do artigo do artigo 60, §4, inciso IV, está se falando do artigo quinto da CF/88, que por sua vez, versa sobre “os direitos e garantias individuais” que é uma cláusula pétrea. Ou seja, o artigo 60, §4, inciso IV e o artigo quinto são a mesma coisa.

⁶² Art. 60, §4º, inciso IV, Constituição Federal de 1988, *in verbis*: “os direitos e garantias individuais.” Que corresponde ao Artigo 5º dessa mesma Constituição.

⁶³ Se a Constituição demonstrou de forma clara quais são os seus pontos inatingíveis, pode-se questionar se é possível que haja cláusulas pétreas implícitas. Difícil é admitir que o constituinte ao enunciar o núcleo intangível da Constituição o haja feito de modo incompleto, deixando em silêncio uma parte dele, como que para excitar a capacidade investigatória dos juristas. Diferentemente dos posicionamentos dos juristas infracitados, há também, outros que entendem não ser possível a possibilidade de flexibilização do artigo 60, §4º, inciso IV, da CF/88, em virtude de, compreenderem que o legislador deixar claro e de forma exaustiva a sua vontade, não oferecendo margem a inserções, sejam elas, implícitas ou não. Deste modo, os doutrinadores dessa corrente, em síntese, tem esse mesmo posicionamento. FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Significação e alcance das cláusulas pétreas*. Revista de Direito Administrativo. n. 202. outubro-dezembro 1995. Rio de Janeiro: Renovar, 1995, p. 14

outros temas não elencados no artigo 5º e é sobre último posicionamento que vamos nos deter.

Nesse sentido, se posicionando a favor de uma interpretação extensiva ⁶⁴do artigo quinto, assevera José Afonso da Silva ⁶⁵, que existem pelo menos, duas categorias de direitos individuais, a saber: os explícitos e os implícitos. Dessa maneira, os explícitos são aqueles explicitamente enunciados no artigo 5º, já os implícitos são os que estão subentendidos nas regras de garantias, como o direito à proteção integral.

O constitucionalista citado se posiciona no sentido de que há possibilidade de ampliar o conteúdo do artigo quinto, qual seja, *os direitos e garantias individuais*. Além disso, ele denomina os direitos que poderiam ser incluídos no artigo quinto como implícitos. Esse jurista entende que quando se tratar de direitos e garantias individuais, estes devem vistos também sob o aspecto material e não somente sob o prisma da formalidade. Em virtude disso, reconheceu que para além dos direitos expressamente previstos no respectivo elenco constitucional, há outros que, simplesmente em razão de sua substância, e independentemente de sua posituação constitucional, assumem a natureza de direitos individuais.

Nesse mesmo entendimento, o Ministro Carlos Mário Velloso ⁶⁶,do Supremo Tribunal Federal, reconheceu que “os direitos e garantias individuais” erigidos pelo artigo 60, §4º, inciso IV da Constituição, devem ser lidos como direitos fundamentais, de forma a abranger não apenas os descritos no artigo quinto, mas também as distintas gerações de direitos concebidas pela doutrina dos direitos fundamentais.

O Jurista e então Ministro do Supremo Tribunal Federal, Luiz Roberto Barroso, leciona ⁶⁷: “inicialmente, cumpre salientar que a atribuição de um peso definitivo ao elemento gramatical esbarra na insuficiência do seu uso exclusivo no âmbito da moderna hermenêutica jurídica.” O estimado Ministro corrobora com o

⁶⁴ Interpretação extensiva: quando a lei carece de amplitude, ou seja, diz menos do que deveria dizer, devendo o intérprete verificar qual os reais limites da norma.

⁶⁵ SILVA, José Afonso. *Curso de direito constitucional positivo*. 20. ed. Revista e atualizada. São Paulo: Malheiros, 2002, p.193.

⁶⁶ Voto do Ministro Carlos Mário Velloso, in ADin nº 939-DF, Tribunal Pleno, STF, RTJ 151.

⁶⁷ BARROSO, Luiz Roberto. *Interpretação e aplicação da Constituição*. 3 ed. Rio de Janeiro: Saraiva, 1999.

entendimento supracitado, uma vez que as interpretações acerca dos direitos individuais não devem se limitar ao texto literal, haja vista a abrangência interpretativa que a hermenêutica pode empregar aos direitos individuais. Ainda nesse diapasão, aduz Rodrigo Brandão⁶⁸:

A atecnia do Constituinte, associada a circunstância de o mesmo haver usado a expressão “direitos e garantias individuais” exclusivamente no artigo 60, parágrafo 4º, inciso IV, a qual utilizada como gênero nas Constituições brasileiras anteriores, parece confirmar a equivocidade de um apego excessivo ao elemento literal.

Isso posto, Ingo Sarlet⁶⁹, chancelando o raciocínio expressado, assevera que em virtude do argumento de inexistirem direitos apenas formalmente fundamentais, considera objeto de proteção constitucional, os direitos materialmente fundamentais, nos quais estão inclusos, os direitos e garantias individuais dispersos ao longo do texto Constitucional. Nessa perspectiva, ainda aduz Rodrigo Brandão⁷⁰, somente a partir de uma interpretação literal é que se consideram somente os direitos arrolados nos incisos do artigo quinto da CF/88, como Cláusulas Pétreas. Ou seja, é de bom tom analisar os direitos materialmente fundamentais, que não estão contidos no artigo quinto, pois estes também são Cláusulas Pétreas pelo fato de tratar de garantias individuais, pois a leitura deve ser para além da literalidade da norma.

Ainda assim, Joaquim José Gomes Canotilho⁷¹, quando se refere ao artigo 60, §4º, leciona que há distinção entre limites textuais implícitos, deduzidos do próprio texto constitucional, e limites tácitos, imanentes em uma ordem de valores positiva. Reconhecendo, dessa forma, que há tanto leituras textuais positivadas, como também as não positivadas, a saber, implícitas.

Dessa maneira, têm-se vários doutrinadores que entendem que os direitos e garantias individuais não são apenas os previstos no taxativo rol do artigo quinto,

⁶⁸ BRANDÃO, Rodrigo. *Direitos fundamentais, cláusulas pétreas e democracia*/Rodrigo Brandão. – Rio de Janeiro: Renovar, 2008, p.197.

⁶⁹ SARLET, Ingo. *Direitos fundamentais sociais: Estudo de direito Constitucional, internacional e comparado*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003, p. 73/74 e 367.

⁷⁰ BRANDÃO, Rodrigo. *Direitos fundamentais, cláusulas pétreas e democracia*/Rodrigo Brandão. – Rio de Janeiro: Renovar, 2008, p.197.

⁷¹ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito constitucional e teoria da constituição*. 5. ed. Coimbra: Almedina, 2002, p. 1049.

fato esse que enseja o aumento dessa relação de direitos, para além dos setenta e oito incisos já enumerados. Pelo menos, se for observado pelo prisma da valoração material, e não somente da formal. Por esse entendimento, criam-se as cláusulas pétreas Constitucionais implícitas do artigo 60, §4º, inciso IV.

3.2.1 A possibilidade de inserção do art. 228 da CF/88, no rol das Cláusulas Pétreas Constitucionais.

Ao nos debruçar nos entendimentos dos juristas mencionados, percebe-se que há uma possibilidade de inserção de matérias não positivadas no rol das cláusulas pétreas (art. 60, §4, IV) de serem inseridas nestas, pelo menos implicitamente. Em virtude disso, investiga-se nesse tópico, se o artigo 228 da Constituição que versa a respeito da maioria penal, pode ou não, ser considerado Cláusula Pétreia Constitucional implícita.

Primeiramente, é de bom alvitre citar o parágrafo 4º, inciso IV, do artigo 60 da CF/88, *in verbis*: “Não será objeto de deliberação a proposta de Emenda tendente a abolir.” “os direitos e garantias individuais.” Desse modo, entende-se que os direitos e garantias individuais não podem ser objeto de Proposta de Emenda Constitucional – PEC.

Assim sendo, elenca-se a possibilidade de o artigo 228⁷² da CF/88, que trata da maioria penal ser considerada Cláusula Pétreia Constitucional implícita. O artigo quinto da CF/88, no seu parágrafo 2º, assevera *in verbis*:

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

Ao analisar o parágrafo citado, percebe-se, claramente, que o legislador originário trata o artigo quinto de forma não exaustiva. Ou seja, além dos setenta e oito incisos, expressamente previstos nesse artigo Constitucional, abre também a

⁷² Art. 228. São penalmente inimputáveis os menores de dezoito anos, sujeitos às normas da legislação especial.

possibilidade de outros direitos e garantias individuais serem incluídos, mesmo que seja de forma implícita. Nesse mesmo entendimento, leciona Ives Gandra Martins⁷³:

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.

Nessa mesma linha de raciocínio, preceitua Alexandre de Moraes⁷⁴, as Cláusulas Pétreas que estão inclusas no artigo 60 da Constituição, trazem no seu inciso IV, os direitos e garantias individuais, que por sua vez não estão restritos ao rol elencado no artigo quinto, que abrigam um conjunto mais extenso de direitos constitucionais de caráter individual dispersos no texto Constitucional.

Além disso, o parágrafo 2º do artigo quinto, expressa que pode haver a inclusão de outros direitos e garantias individuais por meio de tratado Internacional. Nessa esteira, o Estado brasileiro aprovou o Decreto Legislativo nº 28, de quatorze de setembro de 1990, a *Convenção dos Direitos da Criança*⁷⁵, tendo o mesmo entrado em vigor no Brasil em 23 de outubro de 1990. Essa Convenção é um tratado Internacional que trata da proteção das Crianças de todos os países, sendo esta ratificada pelo Brasil.

Desse modo, assevera o aludido tratado no seu preâmbulo⁷⁶ da necessidade de promover a proteção especial da criança. De igual sorte, o artigo primeiro desse dispositivo legal, leciona:

Art, 1º Para efeitos da presente Convenção considera-se como criança todo ser humano com menos de dezoito anos de idade, a não ser que, em

⁷³ MARTINS, Ivens Gandra da Silva. Artigo: *Cláusulas pétreas e maioria penal*. Disponível em : <<http://www.juristas.com.br> > Acesso em: 16 de novembro de 2013.

⁷⁴ MORAES, de Alexandre. *Constituição do Brasil Interpretada e Legislação Constitucional*. 6.ed. São Paulo: Atlas, 2006, p. 1152/1156.

⁷⁵ BRASIL. *Convenção Internacional dos Direitos da Criança*. Disponível em: <http://www.unicef.org/brazil/dir_cri.htm>. Acesso em: 11 de novembro de 2013.

⁷⁶ Tendo em conta que a necessidade de proporcionar à criança uma proteção especial foi enunciada na Declaração de Genebra de 1924 sobre os Direitos da Criança e na Declaração dos Direitos da Criança adotada pela Assembléia Geral em 20 de novembro de 1959, e reconhecida na Declaração Universal dos Direitos Humanos, no Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos (em particular nos Artigos 23 e 24), no Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (em particular no Artigo 10) e nos estatutos e instrumentos pertinentes das Agências Especializadas e das organizações internacionais que se interessam pelo bem-estar da criança;

conformidade com a lei aplicável à criança, a maioria seja alcançada antes.

Ao nos debruçar sobre o parágrafo 2º, do artigo quinto da CF/88, percebe-se que o rol desse dispositivo não é taxativo, vislumbrando a possibilidade de inclusão de outros direitos e garantias individuais, inclusive de tratados internacionais em que o Brasil fizer parte.

Diante disso, ao fazer a leitura do artigo primeiro da Convenção dos Direitos da Criança, no qual o Brasil ratificou, entende-se que esse tratado internacional fixou a maioria em dezoito anos de idade, sendo considerado quem tiver abaixo dessa idade criança.

Nesse sentido, se torna óbvio que o artigo 228 da CF/88 está protegido pelo tratado internacional que o torna direito e garantia individual da criança, e, conseqüentemente, tem o valor de cláusula pétrea Constitucional não incluída no elenco do artigo quinto.

3.3 POSICIONAMENTOS À RESPEITO DA REDUÇÃO DA MAIORIDADE PENAL NO BRASIL

No que tange à redução da maioria penal, os doutrinadores se dividem revelando entendimentos antagônicos a respeito do tema. Alguns se mostram favoráveis a essa redução, alegando que pode ser alterado o texto Constitucional do artigo 228 que trata da imputabilidade penal, e, conseqüentemente, vislumbrando a possibilidade de redução da maioria penal no Brasil.

Por outro lado, existe a corrente doutrinária que afirma ser plenamente improvável à redução da maioria penal, tendo em vista que o artigo 228 da Constituição está implicitamente amparado pela Cláusula Pétrea Constitucional do artigo quinto. Desse modo, esses juristas entendem que a imputabilidade penal é Cláusula Pétrea Constitucional, apesar do texto do artigo 228 não fazer parte do rol exemplificativo do artigo quinto da CF/88.

3.3.1 Posicionamentos favoráveis à redução da maioria Penal

Nesse diapasão, elenca-se a possibilidade de redução da maioria penal devido à imputabilidade penal do artigo 228 não ser considerada Cláusula Pétrea Constitucional. Nessa linha de raciocínio, Rogério Greco aduz que⁷⁷ apesar da inserção no texto da Constituição Federal, referente à maioria penal, tal fato não impede, caso haja vontade política para tanto, a de ser levada a efeito a sua redução, uma vez que o art. 228 não se encontra entre aqueles considerados inalteráveis, posto que não se enquadra no rol das Cláusulas Pétreas elencadas nos incisos I a IV do parágrafo 4º, artigo 60 da Magna Carta

O referido jurista considera que, caso haja vontade política, pode-se reduzir a maioria penal, visto que, o artigo 228 da CF/88 não está entre as cláusulas pétreas elencadas no artigo 60, parágrafo 4º. Assim sendo, para Greco não há nenhum óbice em alterar o artigo 228, pois o mesmo não pode ser visto como Cláusula Pétrea, mesmo que seja de forma implícita, no rol dos direitos e garantias individuais.

Corroborando com Grego, Guilherme de Souza Nucci aduz que⁷⁸ não há direitos e garantias fundamentais do homem soltos em outros trechos da Constituição. Por isso também, não há outras Cláusulas Pétreas fora das inseridas no art. 60, no parágrafo 4º, IV da Constituição Federal, que trate dos direitos e garantias individuais.

Destarte, nota-se que há uma harmonia de entendimentos entre os supracitados doutrinadores, pois ambos utilizam argumentos semelhantes para abordar a redução da maioria penal no Brasil. Eles compreendem não ser possível a redução da maioria penal. De igual sorte, Mário Volpi leciona⁷⁹:

⁷⁷ GRECO, Rogério. *Código Penal Comentado*. 4. ed. Niterói: Impetus, 2010, p. 76

⁷⁸ NUCCI, Guilherme de Souza. *Código Penal Comentado*. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 293.

⁷⁹ VOLPI, Mário (org.). *O adolescente e o ato infracional*. São Paulo: Cortez, 1997, p.169.

A redução da imputabilidade penal não encontra óbice algum na Legislação vigente no Brasil. Mesmo, assim, certas pessoas impõem que referida redução esbarraria na —Cláusula Pétrea, destacando a imutabilidade ao artigo 228 da Constituição Federal. Afirma que, no entanto, essa minoria está equivocada, vez que não há extensão do artigo 60, §4º, da Carta Magna nesse caso. É certo que os adolescentes infratores possuem direitos impostos atualmente pela legislação em vigor. Mas, isso não quer dizer que tais direitos sejam intocáveis, pois o direito alcançado pela coletividade não pode vir a ser sufocado em detrimento do beneficiamento atribuído aos jovens, no que tange à sua responsabilidade penal. Até mesmo crianças pequenas sabem que não pode matar, que machucar o outro é —feiol ou que não é permitido tomar para si o objeto do outro. O velho Catecismo Romano já considerava os sete anos como a —idade da razão, a partir da qual é possível —cometer um pecado mortal.

Na sua fala, Mário Volpi assevera que existe a corrente doutrinária que defende a imutabilidade do artigo 228 da CF/88, sendo esse dispositivo legal considerado como Cláusula Pétrea Constitucional. Contudo, Volpi alega que não há barreira legal para a redução da maioria penal, visto que não se pode fazer uma leitura extensiva do artigo 60, parágrafo 4º.

Nessa perspectiva, infere-se que, para esse jurista, as cláusulas pétreas são apenas as taxativamente previstas no artigo 60, parágrafo 4º da CF/88. Além disso, assevera que as crianças têm discernimento para compreender o caráter ilícito dos atos praticados. Para tanto, cita o anacrônico⁸⁰ paradigma⁸¹ Romano em que crianças de sete anos de idade eram tidas como penalmente imputáveis.

Para Carlos Maximiliano⁸², não há que se falar em Cláusula Pétrea, pois deve o direito ser interpretado de forma inteligente: de modo que o artigo 228 da CF/88 não pode ter o condão de criar conclusões sem consistências ou fora de possibilidade jurídica plausível. Portanto, o doutrinador se alinha aos doutrinadores anteriores ao informar que o artigo 228 não pode ser entendido como Cláusula Pétrea Constitucional. Nessa perspectiva, infere-se que para Maximiliano as Cláusulas Pétreas Constitucionais são apenas as elencadas no rol do artigo 60, parágrafo 4º, inciso IV, da Magna Carta de 1988.

⁸⁰ Anacrônico: que não se adequa aos usos ou aos hábitos característicos de uma determinada época.

⁸¹ Paradigma: que pode ser utilizado como padrão (a ser seguido); modelo, exemplo.

⁸² MAXIMILIANO, Carlos. *Código penal comentado*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000, p. 109.

Outrossim, considerando os aspectos de discernimento do certo e do errado, assim como os direitos civis que os adolescentes gozam, pode-se haver a redução da maioridade penal. Nesse sentido, leciona Miguel Reale⁸³:

No Brasil, especialmente, há um outro Determinante, que é a extensão do direito ao voto, embora facultativo, aos menores entre dezesseis e dezoito anos, (...) Aliás, não se compreende que possa exercer o direito de voto, quem nos termos da lei vigente, não seria imputável de delito eleitoral,(...) Tendo o agente ciência de sua impunidade, está dando justo motivo à imperiosa mudança na idade limite da imputabilidade penal, que deve efetivamente começar aos dezesseis anos, inclusive, devido à precocidade da consciência delitual resultante dos acelerados processos de comunicação que caracterizam nosso tempo.

Nesse parágrafo, o autor questiona a possibilidade de redução da maioridade penal aludindo que, se um adolescente maior de dezesseis e menor de dezoito anos pode votar, conforme o artigo 14, parágrafo 1º, inciso II, alínea c da CF/88⁸⁴, logo, pode ser considerado penalmente imputável. Além disso, deve-se observar a evolução dos processos de comunicação, típicos do nosso atual contexto social. Sendo assim, não se pode mais conceber que o adolescente de hoje tenha o mesmo nível de consciência do adolescente de meados do século passado, no mesmo sentido⁸⁵

Ademais, além dos que acreditam que a redução da maioridade penal é plenamente possível em razão de não ser Cláusula Pétrea Constitucional, têm-se também os que defendem que os adolescentes entre dezesseis e dezoito anos estão habilitados para responderem penalmente pelos seus atos, visto que na esfera

⁸³ REALE, Miguel. In: *Nova Fase do Direito Moderno*. São Paulo: Saraiva, 1990, p. 161.

⁸⁴ “A soberania popular será exercida pelo sufrágio universal e pelo voto direto e secreto, com valor igual para todos, e, nos termos da lei, mediante: § 1º - O alistamento eleitoral e o voto são: os maiores de dezesseis e menores de dezoito anos.

⁸⁵ No mesmo sentido, assevera Guilherme de Souza Nucci. “Não é admissível acreditar que menores entre 16 anos ou 17 anos, não tenham condições de compreender o caráter ilícito do que praticam, tendo em vista que o desenvolvimento mental acompanha, como é natural, a evolução dos tempos” NUCCI, Guilherme de Souza. *Código Penal Comentado*. 6. Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 294. Flávio Augusto Monteiro de Barros – faz uma crítica ao ordenamento jurídico vigente, alegando que tal critério como mera ficção, pois nenhum critério científico é capaz de demarcar o exato momento em que se dá o pleno desenvolvimento da personalidade moral de um indivíduo, principalmente nos dias de hoje, onde as crianças, nos seus primeiros anos de vida, já começam o seu processo educacional. BARROS, Flávio Augusto Monteiro de. *Direito Penal*. 2 ed. São Paulo: Saraiva. 2001, p. 329. Maria Helena Diniz - a incapacidade é a restrição legal ao exercício dos atos da vida civil, devendo ser sempre encarada estritamente, considerando-se o princípio de que a capacidade é a regra e a incapacidade, a exceção. DINIZ, Maria Helena. *Curso de Direito Civil Brasileiro*. Direito de Família. 22. ed. São Paulo: Saraiva. 2007, p. 105/106.

civil são considerados capazes de escolher os seus representantes políticos, por meio do voto direto. Nessa perspectiva, há outros que afirmam que esses adolescentes têm total capacidade, não só na área cível, como também na penal. Por isso, podem suportar as consequências das suas atitudes, sejam elas boas ou não. Nessa perspectiva, aduz o Promotor de Justiça Antônio Farto Neto⁸⁶:

A nossa sociedade precisa de um *chacoalhão*⁸⁷. Nós não vamos conseguir entrar e sair de uma guerra sem feridos. Pode parecer perigoso para os adolescentes, mas a minha proposta é que se o Brasil é um país do futuro, é um país de jovens, nós temos que convocar esses jovens para a responsabilidade criminal. Nós precisamos chamar esses adolescentes para a responsabilidade criminal. Você como brasileiro pode votar, o salário mínimo é igual para todo mundo, se você prestar um concurso público você pode ser promotor, por exemplo, então se você for preso em uma cadeia pública ela vai estar superlotada. É um pacto social. A questão é que nós estamos tentando deixar esses adolescentes fora do pacto social para protegê-los. Que acredito que com esse choque nós vamos conseguir no mínimo tirar esses jovens das mãos dos traficantes. É importante que exista esse sinalizador. Se vamos diminuir a maioria penal, vamos arcar com as consequências. Se não vamos diminuir, então vamos fazer com que o estatuto funcione de outra forma para que a gente consiga evitar que esse número de jovens envolvidos com drogas aumente cada vez mais. Não há mais ingenuidade a partir dos 16 anos. Eu acredito que se não houver um choque de realidade chamando esse adolescente para a responsabilidade, nós não vamos conseguir mudar a mentalidade desses jovens para que eles não se envolvam com as drogas e com atos infracionais a partir da própria vontade deles. É lógico que o pai e a mãe têm que fazer o seu papel, que o Estado e a sociedade têm que proteger as crianças que estão em formação, mas eles também precisam fazer a sua parte enquanto cidadãos. Nós estamos aguardando uma resposta para conseguir fazer essa transição amigavelmente. Se isso não for possível, será necessário uma ação judicial.

O jurista supra mencionado corrobora com aqueles que atribuem aos adolescentes a total capacidade, sendo responsáveis pelas suas atitudes, podendo responder em todas as áreas do direito, e, em consequência disso, serem capazes de arcar pelos erros que cometerem. Não se pode conceber que jovens que cometem “crimes” chamados de atos infracionais, não respondam como adultos, sendo a sua ação criminosa típica de adultos que sabem perfeitamente o que estão fazendo. Por esse motivo, entende o *Parquet*⁸⁸, que estamos vivendo em uma

⁸⁶ NETO, Antônio Farto. *Promotor da infância de Sorocaba é a favor da redução da maioria penal*. Disponível em: <<http://g1.globo.com/sao-paulo/sorocaba-jundiai/noticia/2013/07/promotor-da-infancia-de-sorocaba-e-favor-da-reducao-da-maioridade-penal.html>>. Acesso em: 12 de janeiro de 2014.

⁸⁷ Chacoalhão: agitação ou oscilação intensa, violenta e rápida; sacudida; SOLAVANCO.

⁸⁸ Parquet no ramo do direito significa Ministério Público ou faz referência a um membro do Ministério Público.

guerra, na qual as maiores vítimas é a sociedade como um todo. Em virtude disso, há necessidade cogente de mudança de paradigma, mesmo que para isso, saiam *feridos dessa guerra, no mesmo sentido*.⁸⁹

3.3.2 Posicionamentos contrários à redução da maioria Penal sob o prisma das Cláusulas Pétreas Constitucionais

A redução da maioria penal no Brasil é considerada possível por muitos, conforme doutrinadores supracitados. Contudo, grande parte dos juristas entende não ser possível tal redução, haja vista o impedimento Constitucional da Cláusula Pétrea, em face do artigo 228 da referida Carta Magna. Nessa perspectiva, leciona Fábio Konder Comparato⁹⁰:

Em razão da doutrina da proteção integral adotada pela legislação brasileira, e em razão de os direitos sociais corresponderem a uma prestação positiva do Estado, pode-se afirmar que cabe ao estado agir de forma que os adolescentes que pratiquem atos infracionais sejam submetidos a uma justiça especial. E cabe ainda ao estado garantir a possibilidade do devido cumprimento das eventuais medidas sócio-educativas que forem aplicadas aos menores. É nesse pano de fundo que deve ser entendida a regra especial do artigo 228. O menor de 18 anos tem um direito fundamental e, portanto irrevogável, a não ser envolvido, como réu, em processos criminais de qualquer espécie, processos esses nos quais o respeito a sua condição de hipossuficiência é posto em causa. Ora, tratando-se, como se trata, de um direito fundamental de natureza individual à sua supressão, até mesmo por via de emenda Constitucional, é expressamente vedada pela própria Constituição (art. 60, § 4º, IV).

⁸⁹ No mesmo sentido - Barbosa aduz: os adolescentes de dezesseis anos adquirem o direito de eleger os representantes legais. Há aquisição facultativa dos direitos políticos, tendo em vista que, se a mulher casada se emancipa civilmente com o casamento aos dezesseis anos e se projeto de lei visa que o maior de dezesseis anos pode dirigir veículos, não se pode entender que um adolescente dessa idade não possa responder penalmente pelos atos ilícitos que porventura cometerem. - BARBOSA, MF. Menoridade penal. RJTJESP, LEX - 138. 1992, p.16. Luiz Pinto Ferreira aduz: a revolta comunitária configura-se porque o ECA é muito tolerante com os jovens e não intimida os que pretendem transgredir a lei. FERREIRA, Luiz Pinto. *Curso de Direito Constitucional*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2001. Alyrio Cavallieri - Na exposição de motivos de 1940, o Ministro Francisco Campos afirmou que: todos os menores de 18 anos no Brasil eram imaturos. Absurdo completo. E nós contaminamos toda a nação com esta incomum concepção. Espero que a importância prática de uma conceituação adequada tenha sido demonstrada. Os estatutistas merecem todos os elogios pela elevação à Lei Magna de uma aspiração comum, mas poderiam ter aproveitado para destruir um mito prejudicial. Os adolescentes sabem o que fazem, mas não vão para a cadeia, pois temos solução melhor para seus crimes. CAVALLIERI, Alyrio. *Falhas do Estatuto da Criança e do Adolescente*. Rio de Janeiro: Forense, 1997, p. 54/56.

⁹⁰ COMPARATO, Fábio Konder. *Parecer sobre a viabilidade jurídica da proposta de emenda constitucional visando a reduzir o limite etário da inimputabilidade penal, requerido pelo Centro Acadêmico XI de Agosto*. Revista Internacional de Direito e Cidadania, n. 5, p. 53-66, outubro de 2009.

Inicialmente, o autor versa sobre a responsabilidade que o Estado tem que ter para com os adolescentes que cometem atos infracionais. Ele enfatiza que esses jovens devem ser submetidos a uma justiça especial, a saber, o Estatuto da Criança e do Adolescente. Assim sendo, deve-se possibilitar a efetiva garantia para o cumprimento de medida socioeducativa, oferecendo-lhe proteção integral. Por tudo isso, deve-se fazer a leitura do artigo 228 da CF/88 no sentido de abordá-lo como um direito de natureza individual. Sendo, portanto, irrevogável, em virtude de ser Cláusula Pétrea Constitucional não contida no rol das elencadas do artigo quinto da CF/88.

Para o jurista citado, não se pode reduzir a maioria penal no Brasil, tendo em vista que o artigo 228, que trata da imputabilidade penal, é uma Cláusula Pétrea Constitucional, sendo conseqüentemente imodificável.

Em conformidade com o autor supramencionado, leciona o Magistrado Eugênio Couto Terra, defendendo a posição de Cláusula Pétrea do disposto no artigo 228 da Magna Carta, asseverando⁹¹:

O artigo 228, ao estabelecer a idade mínima para a imputabilidade penal, assegura a todos os cidadãos menores de dezoito anos uma posição jurídica subjetiva, qual seja, a condição de inimputável diante do sistema penal. E tal posição, por sua vez, gera uma posição jurídica objetiva: a de ter a condição de inimputável respeitada pelo Estado. Num enfoque do ponto de vista individual de todo cidadão menor de dezoito anos, trata-se de garantia asseguradora, em última análise do direito de liberdade. É em verdade, uma explicitação do alcance que tem o direito de liberdade em relação aos menores de dezoito anos. Exerce uma típica função de defesa contra o Estado, que fica proibido de proceder a persecução penal. Trata-se, portanto, de garantia individual, com caráter de fundamentalidade, pois diretamente ligada ao exercício do direito de liberdade de todo cidadão menor de dezoito anos. E não se pode olvidar que a liberdade sempre está vinculada ao princípio fundamental da dignidade da pessoa humana, especialmente em relação às crianças e adolescentes, pois foram reconhecidos como merecedores de absoluta prioridade de atenção da família, da sociedade e do Estado, em face da peculiar condição de seres humanos em desenvolvimento.

Eugênio Couto Terra assume o mesmo posicionamento de Fábio Konder Comparato, na medida em que defende o artigo 228 da Constituição como Cláusula Pétrea Constitucional. Entendendo, portanto, ser imodificável o conteúdo de tal

⁹¹ TERRA, Eugênio Couto. *A idade penal mínima como Cláusula Pétrea*. in revista juizado da infância e da juventude, nº 2, p.27, Porto Alegre: CONSIJ/CGJ, 2004.

artigo. Não obstante, Eugênio Couto Terra faz uma análise mais aprofundada do assunto, mencionando pormenores não abordados por Comparato.

Dessa maneira, o autor em epígrafe afirma que a inimputabilidade penal⁹² aos menores de dezoito anos é um direito subjetivo do menor. Ou seja, é uma garantia asseguradora do direito de liberdade da criança e do adolescente, proibindo o Estado de proceder à persecução penal⁹³. Esse direito está intrinsecamente ligado à ideia de garantia individual, que por sua vez vincula-se ao princípio fundamental da dignidade da pessoa humana. Tudo isso porque as crianças e os adolescentes foram reconhecidos na sua condição peculiar de seres humanos em desenvolvimento.

Portanto, esse jurista entende que o artigo 228 da CF/88 é uma Cláusula Pétreia Constitucional, em virtude de tratar de direito individual subjetivo do menor. Por esse motivo, o Estado tem que, objetivamente, respeitar a condição de inimputabilidade penal do menor, muito embora a imputabilidade penal não esteja mencionada no rol das Cláusulas Pétreas Constitucionais do artigo 60, parágrafo 4º, inciso IV.

Nesse diapasão, leciona o Juiz de Direito Iomar Alves Baltazar, que aduz⁹⁴:

A maioria penal aos 18 anos é cláusula petrificada na Constituição, não podendo ser alterada nem por emenda constitucional. À luz do controle de convencionalidade das leis, está de acordo com a Convenção sobre os Direitos da Criança, ratificada pelo Brasil em 1990. O Brasil é o quarto país que mais aprisiona no mundo. Reduzir a idade penal sem que antes hajam sido efetivados o Estatuto da Criança e do Adolescente e o Sistema Nacional de Atendimento Socioeducativo, apenas falseia a realidade e afasta o Estado do compromisso com políticas públicas prioritárias na área da infância e da juventude. O Conselho Federal de Psicologia, a propósito, divulgou campanha no sentido de que "o futuro do Brasil não merece cadeia.

⁹² Inimputabilidade penal: é a incapacidade que tem o agente em responder por sua conduta delituosa, ou seja, o sujeito não é capaz de entender que o fato é ilícito e de agir conforme esse entendimento. Já a imputabilidade penal é o oposto, pois nesse caso, o agente entende e responde pelos atos que cometer.

⁹³ Persecução Penal: Perseguição do crime. Perseguir, no sentido de investigar, apurar e descobrir os fatos e autores de um crime. A implementação e formalização da persecução Penal é o inquérito Policial.

⁹⁴ BALTAZAR, Iomar Alves. *Juiz de Direito. Membro da Associação Juízes para a Democracia*. Disponível em: <<http://diariocatarinense.clicrbs.com.br/sc/diario-da-redacao/noticia/2013/10/em-artigo-juiz-afirma-ser-contrario-a-reducao-da-maioridade-penal-no-brasil-4306016.html>>. Acesso em: 01 de junho de 2014.

O magistrado ensina a respeito do tema, corroborando com os autores anteriores e acrescenta, se referindo à Convenção sobre os direitos da criança que foi ratificada pelo Brasil em 1990⁹⁵. Além disso, ressalta-se que Brasil é o quarto País que mais aprisiona no mundo, se levarmos em conta os aproximadamente duzentos países existentes. Desse modo, se prisão resolvesse o problema da criminalidade, o Brasil estaria entre os que têm os menores índices de criminalidade.

Nessa mesma linha de raciocínio, assevera o Jurista Luiz Flávio Gomes e Alice Bianchini⁹⁶:

Do ponto de vista jurídico é muito questionável que se possa alterar a Constituição brasileira para o fim de reduzir a maioridade penal. A inimizabilidade do menor de dezoito anos foi constitucionalizada (CF, art. 228). Há discussão sobre tratar-se (ou não) de cláusula pétrea (CF, art. 60, § 4.º). Pensamos positivamente, tendo em vista o disposto no art. 5.º, § 2.º, da CF, c/c arts. 60, § 4.º e 228. O art. 60, § 4.º, antes citado, veda a deliberação de qualquer emenda constitucional tendente a abolir direito ou garantia individual.

Com o advento da Convenção da ONU sobre os direitos da criança, que foi ratificada pelo Brasil em 1990, não há dúvida que a idade de 18 anos passou a ser referência mundial para a imputabilidade penal, salvo disposição em contrário adotada por algum país. Na data em que o Brasil ratificou essa Convenção a idade então fixada era de dezoito anos (isso consta tanto do Código Penal como da Constituição Federal - art. 228). Por força do § 2º do art. 5º da CF esse direito está incorporado na Constituição. Também por esse motivo é uma cláusula pétrea. Mas isso não pode ser interpretado, simplista e apressadamente, no sentido de que o menor não deva ser responsabilizado pelos seus atos infracionais.

O jurista retoma a discussão sobre a possibilidade de inserção do artigo 228 no rol das Cláusulas Pétreas, aduzindo que é perfeitamente possível esse artigo ser considerado Cláusula Pétrea Constitucional. Por outro lado, afirma que juridicamente não há possibilidade de redução da maioridade penal. Porquanto, há um entrave na esfera jurídica, a saber, a inconstitucionalidade do ato. Sobre isso, esboçaremos comentários mais aprofundados posteriormente.

⁹⁵ O artigo 5º, parágrafo 2º, diz que: pode haver outros direitos e garantias individuais ao longo do texto Constitucional, por meio de tratado Internacional. Nesse contexto, houve o tratado internacional, qual seja, a *convenção sobre os direitos da criança*, ratificada pelo Brasil em 1990, o qual positivou a inimizabilidade penal aos menores de dezoito anos. Sendo a redução da maioridade Penal improvável por força de tratado internacional.

⁹⁶ GOMES, Luiz Flávio e BIANCHINI, Alice. *Redução da maioridade penal*. Disponível em: <http://ww3.lfg.com.br/public_html/article.php?story=20080414120820300&mode=print>. Acesso em: 01 junho de 2014.

Ainda assim, o autor ressalta que a redução da maioridade penal não deve ser analisada sob uma ótica simplista ou muito menos pela via emotiva, pois é algo que deve ser calmamente interpretado. Ainda assim, ele destaca que as crianças e os adolescentes são inimputáveis (leia-se, inimputáveis na esfera Penal). Contudo, estes respondem pelos seus atos infracionais que cometerem de acordo com o regramento do Estatuto da Criança e do adolescente. Isso porque muitos classificam as crianças e os adolescentes como seres que não respondem por nenhum “delito” que cometem.

Nesse sentido, se posiciona João Batista Costa Saraiva⁹⁷, que diz: o fato da criança e do adolescente não responder por seus atos infracionais perante a esfera Penal não o faz isento de punição. Ao contrário do que se divulga de forma equivocada, o sistema legal implantado pelo Estatuto da Criança e do Adolescente faz estes jovens, entre doze e dezoito anos, sujeitos de direitos e de responsabilidades e, em caso de infração, prevê medidas sócio-educativas, inclusive com privação de liberdade. Nesse mesmo sentido⁹⁸, no que tange às Cláusulas Petreas Constitucionais, Ives Gandra Martins⁹⁹ sustenta que o artigo 228 da Constituição Federal é uma Cláusula Pétreia equiparada ao inciso IV do artigo 60, parágrafo 4º, que versa sobre os direitos e garantias individuais¹⁰⁰.

⁹⁷ SARAIVA, João Batista Costa. *A idade e as razões: não ao rebaixamento da imputabilidade penal*. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/1650/a-idade-e-as-razoes>>. Acesso em: 01 de junho de 2014.

⁹⁸ No mesmo sentido leciona Júlio Fabbrini Mirabete - O ECA prevê, aliás, instrumentos eficazes para impedir a prática reiterada de atos ilícitos por pessoas com menos de 18 anos, sem os inconvenientes mencionados. MIRABETE, Julio Fabbrini. *Manual de direito penal*. 25. ed., revista e atualizada São Paulo: Atlas, 2007, p. 220. Karyna Batista Sposato- O direito penal juvenil possui um variado número de princípios e regras que funcionam como limite ou garantia em face do poder punitivos. Para sua caracterização inicial, deve-se necessariamente partir de dois de seus fundamentos principais: o reconhecimento de uma responsabilidade especial a partir de certa idade – no caso o início da adolescência está fixado aos 12 anos – e a incorporação de um conjunto de garantias que limitam o poder punitivo do Estado e orientam uma reação ao delito juvenil que promova a integração social e a observância dos direitos da criança e do adolescente. SPOSATO, Karyna Batista. *Direito Penal Juvenil*, São Paulo: RT, 2006, p.70.

⁹⁹ Ives Gandra da Silva Martins - Professor emérito das Universidades Mackenzie, UNIFMU, UNIFIEO, Paulista e da Escola de Comando e Estado-Maior do Exército-ECEME.

¹⁰⁰ Martins, Ives Gandra. *Cláusulas pétreas e a maioridade penal*. Disponível em: <http://www.escoladegoverno.pr.gov.br/arquivos/File/artigos/justica_e_cidadania/reducao_da_maioridade_penal_uma_abordagem_juridica.pdf>. Acesso em: 01 de junho de 2014.

A meu ver, todavia, a questão da responsabilização penal do menor é, fundamentalmente, uma garantia constitucional. Estabelecem os arts. 60 § 4º inc. IV e 228 da C.F.:

“Art.60 -

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

IV - os direitos e garantias individuais” ;

“Art. 228. São penalmente inimputáveis os menores de dezoito anos, sujeitos às normas da legislação especial”.

Sendo, pois, a inimputabilidade antes dos 18 anos um direito e uma garantia individual do menor, não vejo como possa esta disposição da lei suprema ser modificada, pois cláusula imodificável do texto constitucional.

Ives Gandra assevera que o artigo 228 da Constituição é uma Cláusula Pétreia Constitucional, por se tratar de uma garantia Constitucional. Dessa forma, esse jurista entende não ser possível a redução da maioria penal no Brasil. Pensamento esse que é corroborado por outros tantos doutrinadores, além dos já citados ao longo desse trabalho científico.

3.3.2.1 posicionamentos contrários à redução da maioria penal sob o enfoque dos aspectos sociais

Além da questão das Cláusulas Pétreas Constitucionais, vislumbram-se ainda outros aspectos que de certa forma são obstáculos à redução da maioria penal no Brasil. Isso posto, têm-se a questão social da criança e do adolescente que vivem em situação degradante.

Nessa perspectiva, Júlio Fabbrini Mirabete¹⁰¹ assevera que ¹⁰²a redução da maioria penal não é a solução para os problemas resultantes da criminalidade infanto-juvenil, visto que, a essência do problema, se dá em virtude das condições socialmente degradantes e economicamente opressivas que expõe enorme quantidade de crianças e adolescentes em nosso país, à situação de injusta marginalidade social.

O respeitado Jurista entende que a redução da maioria penal no Brasil não é a solução para conter a “criminalidade” infanto-juvenil, uma vez que esta

¹⁰¹ Júlio Fabbrini Mirabete - foi membro da Academia Paulista de Direito e do Instituto Manoel Pedro Pimentel, do Departamento de Direito Penal da Universidade de São Paulo, ex-Procurador de Justiça do Estado de São Paulo. Exerceu atividades de consultoria e ensino de Direito Penal.

¹⁰² MIRABETE, Julio Fabbrini. *Manual de direito penal*. 25. ed. revista e atualizada, São Paulo: Atlas, 2007, p. 217.

problemática tem sua origem nas condições socialmente degradantes que os jovens empobrecidos vivem.

Nessa esteira, pode-se dizer que, ao vislumbrar todo arcabouço histórico e conjuntural em que as crianças e os adolescentes pobres viveram e que ainda vivem, percebe-se o que o autor está querendo dizer. Visto que não é a redução da maioria penal, a solução do problema dos crimes cometidos por menores de dezoito anos, pois o poder público historicamente tratou as crianças e os adolescentes pobres, de forma marginalizada e excludente, criando verdadeiros grupos sociais, excluídos do efetivo amparo Estatal.

Desse modo, o Estado brasileiro, ao longo dos anos, não esboçou uma preocupação efetiva em oferecer as mínimas condições de dignidade de vida em sociedade para as crianças e os adolescentes pobres. Muito pelo contrário, esses, constantemente foram alvos de políticas opressoras por parte do poder público. Assim sendo, reduzir a maioria penal é, acima de tudo, manter o histórico tratamento oferecido a essas crianças, a saber: a “criminalização” da pobreza.

Nessa mesma perspectiva, Karyna Batista Sposato¹⁰³ leciona que na interpretação do Estatuto da Criança e do Adolescente, devem-se levar em conta os fins sociais nos quais ele se destina, bem como as exigências do bem comum, os direitos e deveres individuais e a condição peculiar da criança e do adolescente como pessoas em desenvolvimento. Reduzir a maioria penal seria abrir mão de qualquer vontade Estatal de tornar ao convívio social e optar por “criminalizar” a pobreza de uma forma expressa, pois se trata de jovens em sua maioria excluídos socialmente.

Ainda assim, segundo a autora supracitada, a maioria dos adolescentes infratores advêm de famílias economicamente desfavorecidas. Eles têm uma história de vida, na maioria das vezes, estigmatizada pela violência na própria residência cometida pelos próprios familiares, bem como têm os seus direitos desrespeitados pela sociedade em geral. Dentre os direitos que lhe são negados, pode-se citar: o direito à educação de qualidade, à moradia digna, ao atendimento médico eficaz e o de não ser explorado ou abusado, tanto em trabalhos desproporcionais para crianças, como também ao abuso sexual. Enfim, os adolescentes que vão ser

¹⁰³ Karyna Batista Sposato - Advogada da ILANUD – Instituto latino americana das nações unidas para a prevenção e o delito e o tratamento do delinquente. SPOSATO, Karyna Batista. *Direito Penal Juvenil*. São Paulo: RT, 2006, p.101.

alcançados por uma possível redução da maioria penal, trazem um histórico de traumas e decepções.

Nessa mesma esteira, leciona o desembargador Antônio Fernando do Amaral e Silva¹⁰⁴, que diz:

Nas ruas, onde buscam recursos, logo se vêem submetidos à exploração e a toda sorte de violências, principalmente dos adultos. Condiçoados pelo meio, acabam cometendo atos anti-sociais de sobrevivência. Uma equivocada política de segurança pública, ao invés de apoiar ações de serviço social, garantindo o trabalho dos educadores sociais, arbitrariamente retira esses meninos e jovens da rua, devolvendo-os ao mesmo lugar, mais revoltados e agressivos. O equívoco resulta no camburão social e no ciclo perverso. A delinqüência juvenil decorre principalmente do meio. Entre suas causas avultam marginalização social e desestruturação familiar, que não podem ser combatidas através de medidas simplistas.

O magistrado supramencionado tem o mesmo entendimento dos juristas anteriormente citados, uma vez que corrobora com a ideia de que o meio e a condição social influenciam diretamente na conduta antissocial das crianças e adolescentes. Pode-se facilmente inferir, por meio do texto, que a violência que os adolescentes marginalizados sofrem da sociedade, retorna para essa mesma sociedade, numa atitude análoga à terceira lei Newton¹⁰⁵, a saber: a ação e a reação. Na medida em que são excluídos e oprimidos pela situação precária em que vivem, retribuem com igual agressividade e revolta. Tal situação para o magistrado gera um ciclo social perverso, no mesmo sentido¹⁰⁶.

¹⁰⁴ Antônio Fernando do Amaral e Silva - Delegado do Brasil ao Congresso de Consulta da ONU aos países de Língua Portuguesa sobre o texto da Convenção Internacional dos Direitos da Criança em Lisboa no ano de 1988. Desembargador do Tribunal de Justiça de Santa Catarina no período de 1990 a 2009. Conselheiro do Conselho Fiscal da Associação Nacional de Desembargadores - ANDES – Biênio 2013 / 2015. AMARAL e SILVA, Antônio Fernando do. *A criança e o adolescente em conflito com a Lei*. Disponível em: <<http://www.direitopontual.com.br/artigo/a-crianca-e-o-adolescente-em-conflito-com-a-lei>>. Acesso em: 07 de junho de 2014.

¹⁰⁵ Issac Newton – físico Inglês - a toda a ação opõe sempre uma igual reação. Isto é, as ações mútuas de dois corpos um sobre o outro são sempre iguais e opostas.

¹⁰⁶ No mesmo sentido - César Oliveira de Barros Leal - Pós-doutor em Direito pela UFSC. Pós-doutor em Estudos Latino-americanos pela UNAM com Habilitação em Espanhol - Especialista em Prevenção Criminal pela UNAFEI (Japão). Que diz: no Brasil, a delinqüência juvenil é um problema eminentemente estrutural. Os menores delinqüentes ou infratores, não importa como sejam rotulados, em sua maior parte, são procedentes das classes desfavorecidas e praticam, no mais das vezes, delitos contra o patrimônio, destacando-se entre eles o furto. Trata-se, a delinqüência juvenil, de um problema complexo, com diversas varáveis, o meio social em que vive, a falta de opções de outras atividades, a família desestruturada, dentre outras. Os adolescentes se tornam infratores, em virtude de se lhes oferecem outras opções, não se satisfazem,

Assim sendo, nesse capítulo elencou-se os posicionamentos favoráveis e contrários à redução da maioria penal no Brasil, aludindo, principalmente, à questão das Cláusulas Pétreas Constitucionais. Nessa perspectiva, observou-se a possibilidade de entender a imutabilidade do artigo 228 da Constituição Federal.

a tempo próprio, as suas necessidades básicas suas carências, isoladas ou não, são múltiplas: econômicas, sociais, físicas e psíquicas, nem se busca desenvolver as suas potencialidades positivas. LEAL, César Barros. *A Delinqüência Juvenil seus Fatores Exógenos e Prevenção*. Rio de Janeiro: Aide 1983, p. 127/128 e 168/169. Norberto Bobbio - Não há violência, ainda que a mais terrível, que não tenha sido justificada como resposta, como única resposta possível à violência alheia: a violência do rebelde como resposta à violência do Estado como resposta do rebelde, numa cadeia simples, como é simples a cadeia das vinganças privadas. BOBBIO, Norberto. *A era dos direitos*. Rio de Janeiro: Campos, 1992, p. 199.

4. ANÁLISE SOBRE A QUESTÃO DA REDUÇÃO DA MAIORIDADE PENAL NO BRASIL

Neste capítulo, far-se-á uma análise sobre a questão da redução maioridade penal no Brasil, abordando os aspectos históricos e estruturais do nosso País, bem como a questão das Cláusulas Pétreas Constitucionais e os fatores sociais. Ainda assim, teceremos considerações sobre a problemática dos presídios brasileiros. Nesse contexto, nos posicionaremos contrário à redução da maioridade penal no Brasil, em virtude de fatores que apresentaremos ao longo deste capítulo.

4.1 ANÁLISE DA EVOLUÇÃO HISTÓRICA DA MAIORIDADE PENAL NO BRASIL.

No que tange a esse tópico, utilizamos como referencial teórico os seguintes doutrinadores: João Batista Costa Saraiva, José Henrique Pierangelli, Philippe Aries, Eliane Fazolo, Irene Rizzini e Wilson Donizeti Liberati¹⁰⁷.

Ao debruçar-se sobre a evolução histórica da maioridade Penal no Brasil, percebe-se um nítido aumento da mesma. Assim sendo, de acordo com o nosso recorte temporal, far-se-á um resumo da evolução histórica nos diversos momentos históricos, começando com as Ordenações filipinas até a promulgação da Constituição Federal de 1988.

As Ordenações Filipinas estabeleciam a maioridade penal aos sete anos de idade. No entanto, eximia a criança da pena de morte. Nesse contexto histórico, tinha-se a velha concepção de que criança era um “adulto pequeno”. Concepção

¹⁰⁷ SARAIVA, João Batista Costa. *Adolescente em Conflito com a Lei: da Indiferença à Proteção Integral*. uma Aborda JESUS, Maurício Neves. *Adolescente em Conflito com a Lei: prevenção e proteção integral*. Campinas: Sevanda, 2006. p.30/31; PIERANGELLI, José Henrique. *Códigos penais do Brasil: evolução*. Bauru: Jalovi, 1980, p.133; ARIÈS, Philippe. *A Criança e a Vida Familiar no Antigo Regime*. Lisboa: Relógio D'Água, 1988, p.46; FAZOLO, Eliane; CARVALHO, Maria Cristina; LEITE, Maria Isabel; KRAMER, Sonia. *História e política da educação infantil*. Sonimar C. de Faria; in: *Educação infantil em curso*. Rio de Janeiro: Ravil, 1997. p. 09 a 37; RIZZINI, Irene. *A Criança e a Lei no Brasil – Revisitando a História (1822-2000)*. Brasília, DF: UNICEF; Rio de Janeiro: Universitária, 2002, p. 09; LIBERATI, Wilson Donizeti. *Adolescente e ato infracional – medida sócio-educativa e pena?* São Paulo: Juarez de Oliveira, 2002. p. 29.

essa que teve sua origem no direito romano, na idade Média, e perdurou no Brasil até 1830, com a criação do Código Criminal do Império.

Em um segundo momento, em 1830, com o advento do Código Criminal do Império, o adolescente era responsabilizado aos quatorze anos de idade pelos atos que cometesse. Nota-se que o gráfico da maioridade penal no Brasil começa a subir, de sete passa para quatorze anos.

Quase um século depois, em 1927, foi instituído o Código Mello de Matos que manteve a maioridade penal aos quatorze anos. Esse Código estava sob o paradigma da *doutrina da situação irregular*¹⁰⁸, que “criminalizava a pobreza.” Essa doutrina, na prática, criminalizava a criança e o adolescente pobre que vivesse na rua, que cometesse algum tipo de delito ou simplesmente, se a criança estivesse mal trajada e afastada de seus parentes.

Logo após, com a criação do Código Penal de 1940, estabeleceu-se a imputabilidade penal aos dezoito anos. Entretanto, permanecia a doutrina da situação irregular. Já em 1988, com a promulgação da Magna Carta de 1988, manteve-se a idade Penal aos dezoito anos de idade. Contudo, houve uma significativa mudança de paradigma, passando da doutrina da situação irregular para a doutrina da proteção integral¹⁰⁹.

Ao analisar a evolução histórica da maioridade Penal no Brasil, percebe-se que houve um gradativo aumento da maioridade Penal ao longo dos anos. Desse modo, em 1808, a idade penal era aos sete anos de idade; em 1830, aos quatorze anos; em 1940, aos dezoito anos e em 1988, manteve-se os dezoito anos de idade. Contudo, é de alvitre lembrar que houve uma benéfica mudança de paradigma, qual seja: a doutrina da proteção integral, que oferece uma série de garantias à criança e

¹⁰⁸ A doutrina da situação irregular foi adotada antes do estabelecimento do atual Estatuto da Criança e do Adolescente. Ela foi sustentada pelo antigo Código de Menores (Lei 6697/79), que admitia situações absurdas de não proteção à criança e ao adolescente. Naquele íterim, os menores infratores eram afastados da sociedade, sendo segregados, de forma generalizada, em estabelecimentos como a FEBEM, desrespeitada a dignidade da pessoa humana e o termo “menor”, inclusive, passando a ser usado pejorativamente.

¹⁰⁹ A doutrina da proteção integral – assevera que todas as pessoas com até 18 anos gozam de todos os direitos fundamentais inerentes à pessoa humana, todas as oportunidades e facilidades, a fim de lhes facultar o desenvolvimento físico, mental, moral, espiritual e social, em condições de liberdade e de dignidade.

ao adolescente. Nessa perspectiva, se posicionou o Estatuto da Criança e do Adolescente – ECA, nos artigos 3º, 4º e 5º¹¹⁰.

Nesse sentido, reduzir a maioria Penal no Brasil, sob o pretexto de redução da “criminalidade” infanto-juvenil, seria regredir aos antigos modelos implantados no início do século passado, os quais eram regidos sob a égide do paradigma da situação irregular, no qual as crianças pobres eram criminalizadas, pelo simples fato de ser desfavorecidas economicamente. Atualmente, é notório que a maior parcela dos presos, assim como dos apreendidos, são oriundos das periferias das cidades brasileiras. Assim sendo, reduzir a maioria penal é maximizar o encarceramento da pobreza. Além disso, reduzir a maioria é caminhar na contramão da história.

4.2 IMPOSSIBILIDADE CONSTITUCIONAL DE REDUÇÃO DA MAIORIDADE PENAL.

Apesar de a Constituição Federal ser considerada rígida por José Afonso da Silva¹¹¹, ela pode ser alterada por meio de Emenda Constitucional. Sendo, portanto,

¹¹⁰ **Art. 3º** A criança e o adolescente gozam de todos os direitos fundamentais inerentes à pessoa humana, sem prejuízo da proteção integral de que trata esta Lei, assegurando-se-lhes, por lei ou por outros meios, todas as oportunidades e facilidades, a fim de lhes facultar o desenvolvimento físico, mental, moral, espiritual e social, em condições de liberdade e de dignidade. **Art. 4º** É dever da família, da comunidade, da sociedade em geral e do poder público assegurar, com absoluta prioridade, a efetivação dos direitos referentes à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao esporte, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária. Parágrafo único. A garantia de prioridade compreende: a) primazia de receber proteção e socorro em quaisquer circunstâncias; b) precedência de atendimento nos serviços públicos ou de relevância pública; c) preferência na formulação e na execução das políticas sociais públicas; d) destinação privilegiada de recursos públicos nas áreas relacionadas com a proteção à infância e à juventude. **Art. 5º** Nenhuma criança ou adolescente será objeto de qualquer forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão, punido na forma da lei qualquer atentado, por ação ou omissão, aos seus direitos fundamentais. BRASIL. *Estatuto da Criança e do Adolescente*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm>. Acesso em: 09 de junho de 2014.

¹¹¹ Nossa Constituição é rígida. Em consequência, é a lei fundamental e suprema do Estado brasileiro. Toda autoridade só nela encontra fundamento e só ela confere poderes e competências governamentais. Nem o Governo federal, nem o Governo dos Estados, nem os dos Municípios ou do Distrito Federal são soberanos, porque todos são limitados, expressa ou implicitamente, pelas normas positivas daquela lei fundamental. Exercem suas atribuições nos termos nela estabelecidos. Por outro lado, todas as normas que integram a ordenação nacional só serão válidas se conformarem

necessário votação em dois turnos, nas duas casas¹¹², com um quórum de aprovação de no mínimo 3/5 (três quintos) do Congresso Nacional, conforme preceitua o artigo 60, parágrafo 2º, da Magna Carta¹¹³. Na verdade, o que a torna rígida é o burocrático processo para alteração de um texto da Constituição Federal.

Por outro lado, existem matérias no texto Constitucional que não podem ser alteradas por Emendas Constitucionais, a saber: as Cláusulas Pétreas Constitucionais, como já foram bem explicitadas no decorrer desse trabalho.

Desse modo, trataremos da impossibilidade de redução da maioria penal no Brasil, tendo em vista que o artigo Constitucional que versa sobre a imputabilidade penal, o artigo 228, não pode ser modificado por Emenda Constitucional, pois está protegido por Cláusula Pétrea Constitucional.

Dessa maneira, nos filiamos ao entendimento de alguns juristas, dentre os quais, Fábio Konder Comparato¹¹⁴, que leciona em razão da doutrina da proteção integral, na qual o adolescente deve ter uma atenção especial do Estado e este deve agir positivamente¹¹⁵ em relação aos adolescentes. Nessa esteira, o artigo 227 da Magna Carta, traduz o pensamento do Jurista, *in verbis*:

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

A doutrina da proteção integral, que surgiu com o advento da Constituição Federal de 1988, traz uma série de direitos que devem ser assegurados aos

com as normas da Constituição Federal. SILVA, José Afonso. *Curso de direito constitucional positivo*. ed. 32. São Paulo: Malheiros, 2009, p.46.

¹¹² Duas casas: leia-se, Senado Federal e Câmara dos Deputados.

¹¹³ Art.60, parágrafo 2º, CF/88 - A proposta será discutida e votada em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, considerando-se aprovada se obtiver, em ambos, três quintos dos votos dos respectivos membros.

¹¹⁴ Fábio Konder Comparato é Doutor em Direito pela Universidade de Paris, professor aposentado da USP, médico e jurista escritor de várias obras no meio Jurídico. COMPARATO, Fábio Konder. *Parecer sobre a viabilidade jurídica da proposta de emenda constitucional visando a reduzir o limite etário da inimputabilidade penal, requerido pelo Centro Acadêmico XI de Agosto*. Revista Internacional de Direito e Cidadania, n. 5, p. 53-66, outubro de 2009.

¹¹⁵ Leia-se, Prestação positiva, sendo prestação que consagra direitos, o artigo 3º da CF/88, trata dos princípios das prestações positivas, já no artigo 6º versa sobre os direitos sociais, nos quais o Estado de agir positivamente para com o cidadão. (sentido amplo).

adolescentes. É nessa perspectiva que o Jurista supramencionado afirma que os adolescentes devem ser submetidos a uma Justiça especial, quando da prática de ato infracional, haja vista que eles devem ter seus direitos assegurados prioritariamente e em especial, o direito à liberdade de locomoção.

O direito à liberdade é um direito fundamental que deve ter especial atenção do Estado, assim como de toda a sociedade brasileira. Quanto mais, o direito a liberdade dos adolescentes, que é um ser humano em desenvolvimento psicossocial¹¹⁶.

É nesse contexto que o artigo 228¹¹⁷, da CF/88, é entendido como regra especial, pois os adolescentes¹¹⁸ têm o direito fundamental de não serem envolvidos como réus em processos criminais de qualquer natureza. O artigo 228 está resguardado pelo direito fundamental individual, sendo sua alteração considerada inconstitucional em virtude de ser considerada Cláusula Pétrea Constitucional, por se tratar de direito fundamental individual. Por esses motivos, entende-se como inconstitucional a redução da maioridade penal.

Nessa esteira, corrobora com o nosso entendimento o Juiz Eugênio Couto Terra¹¹⁹ que enxerga o artigo 228 como uma garantia asseguradora dos adolescentes e em última análise de garantir o direito à liberdade. Pode-se inferir que a intenção do legislador ao instituir a maioridade penal aos dezoito anos, foi, acima de tudo, proteger os adolescentes de que lhes sejam imputados crimes na esfera penal. Tanto é que o artigo 27¹²⁰ do Código Penal e o artigo 104¹²¹ do Estatuto da Criança e do Adolescente-ECA caminham nesse mesmo entendimento.

¹¹⁶Desenvolvimento Psicossocial é o desenvolvimento do comportamento mental e físico dentro de uma sociedade.

¹¹⁷ Art. 228 da CF/88, diz: *São penalmente inimputáveis os menores de dezoito anos, sujeitos às normas da legislação especial.*

¹¹⁸ Adolescentes: segundo o ECA - Art. 2º Considera-se criança, para os efeitos desta Lei, a pessoa até doze anos de idade incompletos, *e adolescente aquela entre doze e dezoito anos de idade.*

¹¹⁹ Eugênio Couto Terra - Juiz substituto de Porto Alegre (RS) foi Secretário-Geral da Associação dos Juízes do Rio Grande do Sul (Ajuris) no biênio 2006/2007. TERRA, Eugênio Couto. *A idade penal mínima como Cláusula Pétrea*. in revista juizado da infância e da juventude, nº 2, p.27, Porto Alegre: CONSIJ/CGJ, 2004.

¹²⁰ Art. 27 do Código Penal Brasileiro - *Os menores de 18 (dezoito) anos são penalmente inimputáveis, ficando sujeitos às normas estabelecidas na legislação especial.*

¹²¹ Art. 104 do ECA. *São penalmente inimputáveis os menores de dezoito anos, sujeitos às medidas previstas nesta Lei.*

Ademais, o ECA é uma norma que foi instituída para concretizar a doutrina da proteção integral no Brasil e o seu artigo 104 está em sintonia com o artigo 228 da CF/88, formando uma unidade jurídica interpretativa, qual seja: a maioria penal aos dezoito anos. Por esse motivo, modificar o artigo 228 é acima de tudo, destruir a doutrina da proteção integral.

De acordo com o Magistrado, o direito de liberdade dos adolescentes está vinculado ao princípio fundamental da dignidade da pessoa humana, em virtude da prioridade que devem ter da família, da sociedade e do Estado.

Ainda na construção da ideia de que o artigo 228 é Cláusula Petrificada na Constituição, nos alinhamos também ao Juiz de Direito Iomar Alves Baltazar¹²², que assevera sobre a impossibilidade de alteração do artigo 228, pelo fato de que o Brasil ratificou o tratado internacional, a saber: a Convenção¹²³ sobre os direitos da criança em 1990.¹²⁴

Antes de discorrer sobre esse ponto, é de bom tom esclarecer que o artigo 60, parágrafo 4º, inciso IV, tem o mesmo conteúdo do artigo 5º, ambos da Constituição Federal, a saber: *os direitos e garantias individuais (cláusulas pétreas)*. Desse modo, entende-se que o artigo 228 é Cláusula Pétreia Constitucional, em razão do artigo 5º, parágrafo 2º¹²⁵, dizer que além dos direitos e garantias elencados no artigo quinto, há outros que se consolidam por meio de tratado internacional. Ou seja, pode-se estabelecer novos direitos e garantias individuais por meio de tratado internacional.

¹²² BALTAZAR, Iomar Alves. *Juiz de Direito. Membro da Associação Juízes para a Democracia*. Disponível em: <<http://diariocatarinense.clicrbs.com.br/sc/diario-da-redacao/noticia/2013/10/em-artigo-juiz-afirma-ser-contrario-a-reducao-da-maioridade-penal-no-brasil-4306016.html>>. Acesso em: 01 de junho de 2014.

¹²³ BRASIL. *Convenção sobre os direitos da criança*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/D99710.htm>. Acesso em: 15 de junho de 2014.

¹²⁴ Lembrando que para reduzir a maioria Penal tem que obrigatoriamente alterar o artigo 228 da Constituição

¹²⁵ Art. 5º, parágrafo 2º, CF/88 - 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.

Destarte, o Brasil ratificou em 24 de setembro de 1990, a Convenção sobre os direitos da criança. No artigo 1º¹²⁶ desse tratado, considera-se criança todo ser humano com menos de dezoito anos de idade. Então, se pode existir outros *direitos e garantias individuais (cláusulas pétreas)*, por meio de tratado, a ratificação pelo Brasil do tratado solidifica a maioria aos dezoito anos. Logo, o artigo (228) que trata da maioria penal é Cláusula Pétrea, e, conseqüentemente, não pode ser modificado. Tudo isso, tem como resultado a impossibilidade de redução da maioria penal no Brasil, por se tratar de Cláusula Pétrea, no mesmo sentido.¹²⁷

Ainda assim, Ives Gandra Martins¹²⁸ se alinha aos demais Juristas, ratificando a ideia de que o artigo 228 tem um caráter pétreo e imodificável por Emenda Constitucional, sendo a redução da maioria penal inconstitucional. Por tudo que foi dito, entende-se que a petricidade do artigo 228, é um dos principais motivos que mantém a maioria penal aos dezoito anos de idade. Existem também outros motivos que absterilizam a redução da maioria penal, a saber: os aspectos sociais, o qual discorreremos a seguir.

4.3 OS ASPECTOS SOCIAIS E A MANUTENÇÃO DA MAIORIDADE PENAL

¹²⁶ Art. 1º - Para efeitos da presente Convenção considera-se como criança todo ser humano com menos de dezoito anos de idade, a não ser que, em conformidade com a lei aplicável à criança, a maioria seja alcançada antes.

¹²⁷ Luiz Flávio Gomes - Com o advento da Convenção da ONU sobre os direitos da criança, que foi ratificada pelo Brasil em 1990, não há dúvida que a idade de 18 anos passou a ser referência mundial para a imputabilidade penal, salvo disposição em contrário adotada por algum país. Na data em que o Brasil ratificou essa Convenção a idade então fixada era de dezoito anos (isso consta tanto do Código Penal como da Constituição Federal - art. 228). Por força do § 2º do art. 5º da CF esse direito está incorporado na Constituição. Também por esse motivo é uma cláusula pétrea. GOMES, Luiz Flávio e BIANCHINI, Alice. *Redução da maioria penal*. Disponível em: <http://ww3.lfg.com.br/public_html/article.php?story=20080414120820300&mode=print>. Acesso em: 01 junho de 2014.

¹²⁸ Ives Gandra Martins - professor Doutor emérito da Universidade Mackenzie e professor *honoris causa* pela PUC-PR Pontifícia Universidade Católica do Paraná. Martins, Ives Gandra. *Cláusulas pétreas e a maioria penal*. Disponível em: <http://www.escoladegoverno.pr.gov.br/arquivos/File/artigos/justica_e_cidadania/reducao_da_maioridade_penal_uma_abordagem_juridica.pdf>. Acesso em: 01 de junho de 2014.

Como foi bem explicitado, o artigo 228 da CF/88 que trata da maioridade penal, é considerada Cláusula Pétreia Constitucional, impedindo a redução da idade penal. Mas, além desse aspecto, existem outros entraves que tornam inviável tal redução, qual seja: os aspectos sociais, ou melhor, os aspectos sociais conjunturais dos adolescentes que vão ser alcançados por essa redução.

Nesse sentido, entendemos como Julio Fabbrini Mirabete¹²⁹, o qual assevera que a redução da maioridade penal não é a solução para o problema da criminalidade Brasileira, tendo em vista que o problema da violência nas cidades tem uma raiz mais profunda, a saber, as distorções sociais conjunturais históricas, nas quais as crianças e os adolescentes das classes desfavorecidas foram alvo de repulsa do Estado, externadas por meio das políticas sociais degradantes, já mencionadas no início desse trabalho. Um exemplo clássico disso foi o Código Melo de Mattos do início do século vinte, que de certa forma “criminalizava a pobreza” ao instituir que os meninos que não tinham um lar eram, sumariamente, internados (leia-se presos).

Tratar problemas sociais com medidas opressivas, sem observar a verdadeira causa, é uma prática histórica do Estado brasileiro. É de bom tom salientar que o aumento da violência urbana se configura, apenas uma das facetas dos problemas sociais que vivemos em nosso País, pois quando o Estado trata a população com desprezo, essa em algum momento se volta contra ele. Esse fato pode ser comprovado pela história da Revolução Francesa¹³⁰, quando as massas sociais se viram abandonadas pelo Estado absolutista Francês e se revoltaram contra a França. É mais ou menos isso, em menor grau, o que acontece com os nossos adolescentes infratores quando são deixados à própria sorte.

Historicamente, a criança e o adolescente pobre brasileiro, na maioria dos casos, foram tratados com descaso pelas autoridades públicas. Não obstante, com o advento da Carta Magna de 1988 e do Estatuto da Criança e do Adolescente –ECA, houve uma significativa melhora dos seus direitos. Hoje, o Brasil precisa avançar

¹²⁹ Júlio Fabbrini Mirabete - MIRABETE, Julio Fabbrini. *Manual de direito penal*. 25. ed., revista e atualizada, São Paulo: Atlas, 2007, p. 217.

¹³⁰ A Revolução Francesa foi um movimento iniciado pela burguesia em 1789, interessada no atendimento de suas aspirações econômicas e sociais, com a importante participação dos camponeses e das massas urbanas que viviam na miséria.

procurando corrigir as distorções sociais que perduraram por décadas. Nesse sentido, reduzir a idade penal seria apenas mais uma medida opressiva do Estado Brasileiro, que efetivamente não resolveria nada e promoveria a continuidade àquela velha temática: tratar o problema na consequência e não na causa, no mesmo sentido¹³¹.

4.4 O SISTEMA CARCERÁRIO E A MANUTENÇÃO DA MAIORIDADE PENAL NO BRASIL

Além da questão das Cláusulas Pétreas Constitucionais e dos aspectos sociais, pode-se dizer que outro motivo que impossibilita a redução da maioridade Penal no Brasil é a precária estrutura do sistema prisional brasileiro, que pode ser entendido como o aspecto estrutural. Nessa esteira, elencam-se alguns juristas que asseveram não ser possível a redução da maioridade, em virtude da fragilizada estrutura carcerária brasileira.

Nesse diapasão, bem leciona Raul Zaffaroni¹³², que assevera: o sistema prisional se comporta como uma verdadeira máquina degradante: gera uma patologia cuja principal característica é a regressão, o que não é difícil de explicar. O preso ou prisioneiro é levado à condições de vida que nada têm a ver com as de um adulto: é privado de tudo aquilo que o adulto faz ou deve fazer usualmente, em condições ou limitações que o adulto não conhece. Por outro lado, o preso é ferido

¹³¹ No mesmo sentido - Karyna Batista Sposato – assevera que deve-se levar em conta os fins sociais, nos quais ele se destina, bem como, as exigências do bem comum, os direitos e deveres individuais, e a condição peculiar da criança e do adolescente como pessoas em desenvolvimento. E Reduzir a maioridade penal seria abrir mão de qualquer vontade Estatal de tornar ao convívio social e optar por criminalizar a pobreza de uma forma expressa. Porque se trata de jovens em sua maioria excluído socialmente. SPOSATO, Karyna Batista. *Direito Penal Juvenil*. São Paulo: RT, 2006, p.101. No mesmo sentido Antônio Fernando do Amaral e Silva – aduz que uma equivocada política de segurança pública, ao invés de apoiar ações de serviço social, garantindo o trabalho dos educadores sociais, arbitrariamente retira esses meninos e jovens da rua, devolvendo-os ao mesmo lugar, mais revoltados e agressivos. O equívoco resulta no camburão social e no ciclo perverso. AMARAL e SILVA, Antônio Fernando do. *A criança e o adolescente em conflito com a Lei*. Disponível em: <<http://www.direitopontual.com.br/artigo/a-crianca-e-o-adolescente-em-conflito-com-a-lei>>. Acesso em: 07 de junho de 2014.

¹³² Eugenio Raul Zaffaroni é ministro da Suprema Corte Argentina. Ainda, é professor titular e diretor do Departamento de Direito Penal e Criminologia na Universidade de Buenos Aires. ZAFFARONI, Raúl. *Em busca das penas perdidas: a perda da legitimidade do sistema penal*. Rio de Janeiro: REVAN, 1991, p.135.

na sua dignidade das mais variadas formas: pela perda de privacidade, de seu próprio espaço, a submissões e revistas degradantes. Tudo isso somados às condições deficientes de quase todas as prisões, como: superpopulação, alimentação paupérrima, falta de higiene e assistência sanitária. Sem contar as discriminações em relação à capacidade de pagar por alojamentos e comodidades.

O sistema prisional brasileiro furta a autoestima dos presos, devido às más condições de vida, pode-se dizer, subumanas, a que eles são submetidos. Sendo assim, reduzir a maioria penal é depositar em um sistema prisional degradante, pessoas em desenvolvimento de sua personalidade. Fazer isso é, acima de tudo, condenar esses jovens à degradação moral e deformação irreversível de sua personalidade.

Antes de qualquer coisa, para se fazer uma mudança tão brusca que envolve a restrição do direito de ir e vir de um adolescente, que é um direito fundamental, deve-se ponderar se há uma proporcionalidade/razoabilidade¹³³ de tal medida. Ou seja, é proporcional ou razoável “depositar”¹³⁴ adolescentes que estão em processo de desenvolvimento de sua cognição, no meio de presos contumazes e alguns deles com psicopatias¹³⁵? Acredito que não, pois o cerne do problema envolve algo maior, que deriva da falta de investimentos em políticas públicas, em especial, no estudo desse tópico, da falta de investimento no sistema prisional brasileiro.

Outrossim, aduz André Petry¹³⁶ diz que o Estado brasileiro deveria reduzir a idade penal para permitir que adolescentes possam ser presos como qualquer adulto criminoso? Muitos, dentre a sociedade responderia que sim, pela obviedade da pergunta, contudo não é. Será que simplesmente mandar um jovem para os “depósitos de lixo humano”, que são as prisões brasileiras, resolveria alguma coisa?

¹³³ Proporcionalidade/Razoabilidade – princípios Constitucionais implícitos da Constituição de 1988.

¹³⁴ Depositar – leia-se, prender, aprisionar, encarcerar.

¹³⁵ Psicopatia - em sentido mais amplo, uma psicopatia é uma doença causada por uma anomalia orgânica no cérebro. Em sentido restrito, é um sinônimo de psicose (doença mental de origem neurológica ou psicológica). Um psicopata é uma pessoa que não tem ressentimento ou arrependimento dos males que causa as pessoas, em virtude de sofrer de distúrbios psíquicos, uma psicopatia que afeta a sua forma de interação social, muitas vezes se comportando de forma irregular e anti-social.

¹³⁶ André Petry se formou em jornalismo em 1984, na Universidade Católica de Pelotas. Trabalhou para o Correio Braziliense, cobrindo questões externas desde a política Perestroika de Mikhail Gorbachev à guerra entre Iraque e Irã. PETRY, André. O dilema e o exemplo. *Revista Veja*. São Paulo, ano 39, nº 29, p.66, 26 jul. 2006, p.66.

Ou apenas saciaria o apetite da banda que rosna¹³⁷ que o bandido não tem direitos humanos?

Apesar do clamor de parcela da sociedade pela redução da maioria penal, que em muitos casos é alimentado pela mídia televisiva sensacionalista. Tem-se que pensar na solução efetiva da criminalidade brasileira e não somente, eleger a redução da maioria penal como tábua de salvação¹³⁸ da segurança pública, sem observar todo o contexto histórico, cultural e estrutural do nosso País. Por isso, reduzir a idade penal com a atual estrutura prisional, seria uma atitude precipitada e, no mínimo, irresponsável.

Fazendo menção à mídia sensacionalista supracitada, se pronunciou a Ex-Ministra do Supremo Tribunal Federal, Ellem Gracie Northfleet¹³⁹, que diz: direcionar o crime de um adolescente que causa comoção Nacional, em relação a todos os menores, me parece que é uma atitude persecutória¹⁴⁰ em relação à nossa infância que merece educação, oportunidade de crescimento e de emprego de formação profissional para que não entre no mundo do crime.

Atualmente, pode-se dizer que o sistema prisional tem um caráter eminentemente punitivo, quando na verdade a prioridade deveria ser outra, qual seja, a ressocialização do interno. Outro ponto que é bastante alardeado pelos meios de comunicação, diz respeito a confundir inimizabilidade com impunidade. Nessa perspectiva, se pronunciou André Saddy¹⁴¹.

O fato de o adolescente não responder por seus atos infracionais perante a esfera penal não o faz isento de responsabilização. Ao contrário do que se divulga, o sistema legal implantado pelo Estatuto da Criança e do Adolescente faz esses

¹³⁷ Rosnar: Emitir um ruído surdo e ameaçador, típico de cães ferozes.

¹³⁸ Tábua de salvação: último recurso, extremo, de que se lança mão para superar uma dificuldade, embaraço ou aflição.

¹³⁹ Gracie, Ellem. *Diz ser contra a redução da maioria Penal*. Disponível em: <<http://g1.globo.com/Noticias/Brasil/0,,AA1453968-5598,00Ellem+Gracie+diz+ser+contra+redução+da+maioridade+penal.html>>. Acesso em: 10 de junho de 2014.

¹⁴⁰ Persecutória: leia-se perseguição

¹⁴¹ André Saddy: Pós-doutor do Centre for Socio-Legal Studies da Faculty of Law da University of Oxford – em curso Doutorado com menção europeia em Problemas Actuales de Derecho Administrativo pela Facultad de Derecho da Universidad Complutense de Madrid. SADDY, André. *Direito penal juvenil no Brasil e a questão da redução da maioria Penal*. Disponível em: <http://www.jurisway.org.br/V2/dhall.asp?id_dh=12653>. Acesso em: 09 de junho de 2014.

jovens entre 12 e 18 anos sujeitos de direitos e de responsabilidades e, em caso de infração, prevê medidas sócio-educativas, inclusive com privação de liberdade.

Então, querer reduzir a maioria penal e encarcerar o adolescente juntamente com o adulto criminoso, sob a alegação de que àquele não responde pelos seus atos, é um pensamento falacioso e sem fundamento legal.

Ainda assim, é notório que o nosso sistema prisional tem se mostrado ineficiente para os maiores de dezoito anos. O que aconteceria se fosse remetido para essas carceragens adolescentes entre dezesseis e dezoito anos? Certamente, eclodiria uma série de problemas estruturais dentro do gerenciamento dessas instituições, isso sem falar do aspecto devastador do ser humano.

Além disso, se o sistema prisional para adultos criminosos resolvesse o problema da criminalidade no Brasil, este não seria o quarto País que mais aprisiona no mundo, como foi comprovado pela BBC de Londres pelo seu representante no Brasil ¹⁴² em 2012, abaixo apenas dos Estados Unidos, China e Rússia. Apresentando uma população carcerária de 514.582 (Quinhentos e quatorze mil, quinhentos e oitenta e dois) detentos e uma taxa de ocupação das prisões de 184% (cento e oitenta e quatro por cento).

A respeito desse último dado, pode-se dizer que o Brasil estava em 2012 com 84% (oitenta e quatro por cento) acima da lotação máxima dos presídios. Por isso, não seria de bom tom dizer que o problema do aumento da criminalidade do Brasil é oriundo da falta de encarceramento dos adolescentes. Pois, se o encarceramento resolvesse o problema dos delitos, o nosso País seria um exemplo para o mundo, pelo alto índice de detentos em seu sistema prisional.

Ainda assim, o Projeto de Monitoramento de direitos da criança e do adolescente ¹⁴³ divulgou um dado importante sobre as medidas socioeducativas

¹⁴² WASSERMANN, Rogério. *Número de presos explode no Brasil e gera superlotação de presídios*. Disponível em: <http://www.bbc.co.uk/portuguese/noticias/2012/12/121226_presos_brasil_aumento_rw.shtml>. Acesso em: 09 de junho de 2014. Fontes: World prison brief/Ministério da Justiça do Brasil.

¹⁴³ JUSTIÇA. *Projeto monitoramento de direitos da criança e do adolescente*. Disponível em: <<http://www.monitoredireitos.org.br/pesquisa/resultado/dimensao/justica>>. Acesso em: 15 de junho de 2014.

¹⁴⁴aplicadas aos adolescentes entre dezesseis e dezoito anos. De acordo com último levantamento em 2007, existiam 17.756 adolescentes entre dezesseis e dezoito anos de idade, cumprindo medidas socioeducativas no Brasil, e isso representa, aproximadamente, 3% (três por cento), dos mais de 500.000 (quinhentos mil) detentos maiores de dezoito anos.

Ou seja, pretende-se reduzir a idade Penal para dezesseis anos de idade, o que na prática não resolveria o problema da criminalidade, em virtude de se tratar de quantidade ínfima de adolescentes infratores, se comparados aos criminosos adultos. Ainda que fossem todos os adolescentes encarcerados em presídios não resolveria o problema da violência, pois se assim o fosse, não existiria a criminalidade adulta em dados tão alarmantes.

Por tudo isso, o autor deste trabalho monográfico se posiciona no sentido de se alinhar àqueles que defendem a manutenção da maioridade penal aos dezoito anos de idade.

4.5 AS INCONGRUÊNCIAS DOS POSICIONAMENTOS FAVORÁVEIS À REDUÇÃO DA MAIORIDADE PENAL

O escritor Rogério Greco ¹⁴⁵ leciona que o artigo 228 da Constituição Federal não está no rol taxativo das Cláusulas Pétreas do artigo 60, parágrafo 4º. Por isso, pode-se proceder a redução da maioridade penal. Data máxima vênua ao Jurista, mas, esse entendimento não encontra consistência jurídica, em virtude do artigo 228 ser considerado Cláusula Pétrea Constitucional por meio de tratado internacional.

¹⁴⁴ Medidas socioeducativas: 112 do ECA - I - advertência; II - obrigação de reparar o dano; III - prestação de serviços à comunidade; IV - liberdade assistida; V - inserção em regime de semiliberdade; VI - internação em estabelecimento educacional.

¹⁴⁵ GRECO, Rogério. *Código Penal Comentado*. 4. ed. Niterói: Impetus, 2010, p. 76

No mesmo sentido, Guilherme de Souza Nucci leciona que¹⁴⁶ não há direitos e garantias fundamentais soltos em outros trechos da Constituição. Por isso também, não há outras cláusulas pétreas, fora das inseridas no art. 60, no parágrafo 4º, IV da Constituição Federal de 1988, que trate dos direitos e garantias individuais. Esse entendimento também não encontra fundamento jurídico, pelo mesmo motivo direcionado à Rogério Greco.

Percebe-se que os argumentos desses doutrinadores, data venia, estão um tanto sem aprofundamento, pois os textos jurídicos devem ser lidos vislumbrando todo o contexto normativo que o envolve, para que se tenha uma compreensão mais apurada.

Outros doutrinadores, dentre os quais, Miguel Reale¹⁴⁷, que questiona a possibilidade de redução da maioria penal no Brasil, considerando que um adolescente maior de dezesseis e menor de dezoito anos pode votar, conforme o artigo 14, parágrafo 1º, inciso II, alínea c da CF/88. Logo, pode ser considerado penalmente imputável. Data vênua, mas não é de bom tom comparar o direito de voto facultativo ao direito de liberdade de ir e vir, pois o adolescente tem a opção de votar ou não, já a redução da maioria tem um caráter compulsório de cerceamento da liberdade. Então, nesse caso, as decisões que envolvam uma área não devem influenciar diretamente na outra, a ponto de se tornar um fator de amparo para uma mudança tão brusca na vida dos adolescentes.

4.6 A MÍDIA E A REDUÇÃO DA MAIORIDADE PENAL

Atualmente no Brasil, vive-se sob a égide na notícia rápida, quase que instantânea, devido aos modernos meios de comunicação. Isso por si só, já demonstra a influência que a mídia exerce sobre as pessoas. Agora, se a notícia for tendenciosa e excessivamente destacada, maximiza ainda mais o poder de

¹⁴⁶ NUCCI, Guilherme de Souza. *Código Penal Comentado*. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 293.

¹⁴⁷ REALE, Miguel. In: *Nova Fase do Direito Moderno*. São Paulo: Saraiva, 1990, p. 161.

influência sobre os espectadores. Nesse contexto, se o assunto divulgado for a alteração de uma norma jurídica, tem-se então que considerar alguns viés, antes de aceitar o que se está divulgando pela mídia. Desse modo, o espectador antes de defender a notícia com afinco, deve pesquisar: qual a intenção real de sua divulgação? Envolve interesse econômico ou político de um alguma classe? Nessa linha de entendimento, ensina Ciro Marcondes Filho¹⁴⁸:

Os jornais são como pontas de *icebergs*, que no nível externo representam a democracia formal, na qual todos seriam iguais, e no fundo, escondem o poder político ou econômico que os sustentam, que é incomparavelmente diferenciado de um jornal para outro em relação ao seu tamanho e importância.

Quando compara os jornais como pontas de icebergs¹⁴⁹, ele está se referindo ao poder destruidor que esses meios de comunicação podem ter ao veicular notícias tendenciosas. Assim sendo, deve-se analisar friamente quando os telejornais, repetidamente, enfatizam que a maioria Penal deve ser reduzida no Brasil, devido os “crimes” envolvendo menores de dezoito anos.

Na verdade, criou-se uma indústria de telejornais que se alimentam como abrutres¹⁵⁰ da miséria gerada pela violência urbana, sob o pretexto de manter informada a população a respeito de indivíduos nocivos à sociedade. Ainda assim, promove-se uma verdadeira demonização¹⁵¹ dos adolescentes pobres. Como se não bastasse, prega-se a violência e atribui a eles todas as mazelas da sociedade. Tudo isso, repetidas vezes, fomentando uma lavagem cerebral dos telespectadores e criando um estereótipo¹⁵² de que adolescente pobre e mal e vestido é sinônimo de bandido.

¹⁴⁸ Ciro Juvenal Rodrigues Marcondes Filho é um teórico da comunicação brasileiro. Titular da Cátedra UNESCO de Divulgação Científica, já escreveu mais de trinta livros nas áreas de comunicação, jornalismo, política. MARCONDES FILHO, Ciro. *O capital da notícia: Jornalismo como produção social da segunda natureza*. São Paulo: Ática, 1986, p. 13.

¹⁴⁹ Pontas de icebergs: grandes blocos de gelo que têm grande parte de sua área submersa e uma pequena porção emersa (leia-se fora da água). E foi um iceberg que provocou a maior tragédia marítima (em tempos de paz) no século vinte, afundando o navio transatlântico Titanic em 1912, que viajava da Inglaterra com destino a Nova York - EUA.

¹⁵⁰ Abutres: Ave de rapina, diurna, de cabeça e pescoço depenados e coloridos, encontrada nas montanhas Europeias e na África, e que se nutre de cadáveres. Compara-se aos indivíduos que tiram proveito da desgraça alheia.

¹⁵¹ Demonização: atribuir a uma pessoa ou grupos de pessoas: perversidade, maldade, crueldade...

¹⁵² Estereótipo é a imagem preconcebida de determinada pessoa, coisa ou situação.

Portanto, a redução da maioridade penal não deve ser levada a efeito, por influência midiática tendenciosa e com interesses que fogem da problemática central. A questão deve ser analisada nos seus múltiplos viés, a saber: conjuntural, social, estrutural, jurídico. Ao considerar todos esses aspectos, percebe-se que a redução da idade penal é totalmente inviável.

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Historicamente, as nossas crianças e adolescentes desfavorecidos economicamente, foram alvos de preocupação do Estado, não no sentido positivo da palavra, mas de colocá-los à margem dos que detêm o poderio econômico e político. Nesse sentido, pode-se dizer que existiram vários Códigos de Menores que “criminalizava” a pobreza, quando internava compulsoriamente uma criança mal vestida que caminhasse pelas ruas. E o pior, sob o pretexto de proteção da criança ou adolescente que se encontrava em situação irregular.

Passaram-se os anos, com o advento da promulgação da Constituição Federal de 1988, também conhecida como Constituição cidadã, mudou-se o paradigma da criança e do adolescente pobre. Sendo os mesmos agora amparados pela doutrina da proteção integral, que elenca vários direitos prioritários, sob a égide do princípio Constitucional da dignidade da pessoa humana.

Logo após, em 1990, houve o coroamento da doutrina da proteção integral com a instituição do Estatuto da Criança e do Adolescente – ECA, que trouxe em seu texto, vários direitos e deveres. Não obstante hoje, com o aumento da violência nas cidades, criou-se o mito de que reduzindo a idade Penal, estaria resolvido o problema do aumento da violência.

Hodiernamente, cogita-se a redução da maioridade penal, sob a alegação de que o ECA é muito brando, chegando até afirmar que não existe punição. No entanto, é de bom tom salientar que são duas coisas distintas: inimputabilidade e impunidade.

Nesse ínterim, surgem as correntes doutrinárias. Uns afirmam que é perfeitamente possível a redução da maioridade penal, outros defendem a impossibilidade dessa redução.

Sobre a possibilidade de redução da maioridade penal, entendemos que não é possível, atualmente, em razão de vários motivos. Dentre os quais, o fato do artigo 228 da Constituição ser considerado Cláusula Pétrea Constitucional. Sendo inviolável, portanto, a sua alteração.

Apesar do artigo 228 não estar inserido no rol do artigo 60, parágrafo IV, ele está implicitamente arraigado por força do parágrafo 2º, do artigo quinto da CF/88, que institui: podem existir outros *direitos e garantias individuais* ao longo da

Constituição, que forem inseridos por tratados internacionais. Nesse sentido, ocorreu, em 1990, a *Convenção dos direitos da criança*, a qual foi ratificada pelo Brasil.

Percebe-se então que juridicamente, a maioria penal não pode ser modificada, pois esbarra em uma Cláusula Pétrea da Constituição. Data vênua máxima aos que entendem diferente, mas trata-se de preceitos constitucionais que não podem ser flexibilizados por Emendas Constitucionais.

Além das Cláusulas Pétreas Constitucionais, têm-se ainda as questões conjunturais e sociais, das quais as crianças e os adolescentes pobres moradores de periferias têm sido a maior vítima.

Ao nos debruçar sobre a história, percebemos que não só as enormes distorções sociais, mas também o descaso que os governos ofertaram para a infância dos pobres tiveram um papel crucial para a promoção do atual panorama de violência nas cidades do nosso País. Por tudo isso, não é de bom tom que se reduza a maioria penal, o que na prática prejudicaria na maioria esmagadora dos casos, os adolescentes infratores já prejudicados pelo poder público.

Ainda assim, outro motivo que podemos citar para a não redução da maioria penal é a falta de estrutura que daria suporte a essa redução, em especial, as precárias condições dos presídios brasileiros, que se encontram, atualmente, com uma lotação bem acima da capacidade permitida. Nesse aspecto, já vislumbramos um descaso dos governos, o qual deveria construir mais presídios e oferecer as condições mínimas de dignidade para os detentos.

É em presídios insalubres, superlotados, sem higienização adequada e tantos outros problemas, que querem depositar os nossos jovens que cometem ato infracional.

Toda essa falta de estrutura física gera um problema ainda maior, qual seja, a grande possibilidade de destruição da já fragilizada composição psicológica dos adolescentes, pois a doutrina da proteção integral assevera que o adolescente é um ser em desenvolvimento de sua personalidade. Nesse sentido, condenar um adolescente a ficar preso juntamente com detentos contumazes, seria inseri-los na criminalidade adulta de forma irreversível.

Outro fator que deve ser considerado nessa questão dos presídios é o possível abuso e maus-tratos que os adolescentes podem sofrer dos outros presos, pelo fato de serem menores de dezoito anos. Sabe-se que em toda parte existe

hierarquia e nas penitenciárias não é diferente, onde os mais velhos e perigosos dominam sobre os mais novos e incipientes no mundo da criminalidade.

Muitos são influenciados pelos meios de comunicação e pregam ferozmente a redução da maioria penal, sem observar os detalhes que envolvem o tema e isso é no mínimo, uma atitude precipitada, pois deve-se ponderar todos os quesitos antes de emitir uma opinião, considerando que estamos tratando da liberdade de ser humanos. Portanto, a redução da maioria penal torna-se inviável, também pela questão estrutural dos presídios brasileiros.

Por tudo isso, posiciono-me contrário à redução da maioria penal no Brasil, pois o nosso País precisa de cumprimento efetivo do Estatuto da Criança e do adolescente, de infraestrutura, tanto nos estabelecimentos para menores, como também nos presídios para adultos; de investimentos em educação; de políticas públicas voltadas à inclusão dos menores infratores. O Brasil só não precisa de encarceramento de adolescentes em presídios imundos e depreciativos, visto que não resolve o problema da violência nas cidades.

REFERÊNCIAS

ARIÈS, Philippe. *A Criança e a Vida Familiar no Antigo Regime*. Lisboa: Relógio D'Água, 1988.

AMARAL e SILVA, Antônio Fernando do. *A criança e o adolescente em conflito com a Lei*. Disponível em: <<http://www.direitopontual.com.br/artigo/a-crianca-e-o-adolescente-em-conflito-com-a-lei>>. Acesso em: 07 de junho de 2014.

BALTAZAR, Iomar Alves. *Juiz de Direito. Membro da Associação Juízes para a Democracia*. Disponível em: <<http://diariocatarinense.clicrbs.com.br/sc/diario-da-redacao/noticia/2013/10/em-artigo-juiz-afirma-ser-contra-a-reducao-da-maioridade-penal-no-brasil-4306016.html>>. Acesso em: 01 de junho de 2014.

BARBOSA MF. *Menoridade penal*. RJTJESP, LEX - 138. 1992.

BARROSO, Luiz Roberto. *Interpretação e aplicação da Constituição*. 3 ed. Rio de Janeiro: Saraiva, 1999.

BARROS, Flávio Augusto Monteiro de. *Direito Penal*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2001.

BELLOF, Mary. *Modelo de La protección intergral de lós derechos Del niño y de La situación irregular: um modelo para armar y outro para desarmar*. In *justicia y derechos Del niño*. Santiago de Chile: UNICEF, 1999.

BOBBIO, Norberto. *A era dos direitos*. Rio de Janeiro: Campos, 1992.

BRANDÃO, Rodrigo. *Direitos fundamentais, cláusulas pétreas e democracia*/Rodrigo Brandão. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

BRASIL. *Código Criminal do Império do Brasil*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lim/lim-16-12-1830.htm>. Acesso em: 07 de junho de 2014.

_____. *Código Penal dos Estados Unidos do Brasil*. Disponível em: <http://legis.senado.gov.br/legislacao/ListaNormas.action?numero=847&tipo_norma=DEC&data=18901011&link=s>. Acesso em: 23 de junho de 2014.

_____. *Código Penal*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848.htm>. Acesso em: 23 de junho de 2014.

_____. *Constituição Federal de 1988*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituição/constituição.htm>. Acesso em: 06 de junho de 2014.

_____. *Convenção sobre os direitos da criança*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/D99710.htm>. Acesso em: 15 de junho de 2014.

_____. *Estatuto da Criança e do Adolescente*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm>. Acesso em: 09 de junho de 2014.

_____. *Lei do ventre livre*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/LIM/LIM2040.htm>. Acesso em: 07 de junho de 2014.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito constitucional e teoria da constituição*. 5. ed. Coimbra: Almedina, 2002.

CAVALLIERI, Alyrio. *Falhas do Estatuto da Criança e do Adolescente*. Rio de Janeiro: Forense, 1997.

COMPARATO, Fábio Konder. *Parecer sobre a viabilidade jurídica da proposta de emenda constitucional visando a reduzir o limite etário da inimputabilidade penal, requerido pelo Centro Acadêmico XI de Agosto*. Revista Internacional de Direito e Cidadania, n. 5, outubro de 2009.

DINIZ, Maria Helena. *Curso de Direito Civil Brasileiro*. Direito de Família. 22. ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

De PLÁCIDO E SILVA. *Vocabulário Jurídico*. 20. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

ELCIAS, Ferreira Costa. *Comentários Breves à Constituição Federal*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1989.

FAZOLO, Eliane; CARVALHO, Maria Cristina; LEITE, Maria Isabel; KRAMER, Sonia. *História e política da educação infantil*. Sonimar C. de Faria; in: Educação infantil em curso. Rio de Janeiro: Ravil, 1997.

FERRAIOLI, Luigi. *Prefácio a infância, ley y democracia em América latina*. Mendez, Emílio Garcia e Beloff, Mary. Buenos Aires: Temis, 1999.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Significação e alcance das cláusulas pétreas*. Revista de Direito Administrativo. n. 202. outubro-dezembro 1995. Rio de Janeiro: Renovar, 1995.

GOFFMAN, Erving. *Manicômios, prisões e conventos*. São Paulo: Perspectiva, 2001.

GOMES DA COSTA, Antônio Carlos. *De Menor à cidadão: notas para uma história do novo direito da infância e da juventude do Brasil*. Brasília: CBIA-Ministério da Ação Social, 1991.

GOMES, Luiz Flávio e BIANCHINI, Alice. *Redução da maioridade penal*. Disponível em: <http://ww3.lfg.com.br/public_html/article.php?story=20080414120820300&mode=print>. Acesso em: 01 junho de 2014.

Gracie, Ellem. *Diz ser contra a redução da maioridade Penal*. Disponível em: <<http://g1.globo.com/Noticias/Brasil/0,AA1453968-5598,00Ellem+Gracie+diz+ser+contra+redução+da+maioridade+penal.html>>. Acesso em: 10 de junho de 2014.

GRECO, Rogério. *Código Penal Comentado*. 4. ed. Niterói: Impetus, 2010.

JESUS, Maurício Neves. *Adolescente em Conflito com a Lei: prevenção e proteção integral*. Campinas: Sevanda, 2006.

JESUS, Maurício Neves. *Adolescente em Conflito com a Lei: prevenção e proteção integral*. Campinas: Servanda, 2006.

LEAL, César Barros. *A Delinquência Juvenil seus Fatores Exógenos e Prevenção*. Rio de Janeiro: Aide, 1983.

JUSTIÇA. Monitoramento de direitos da criança e do adolescente. Disponível em: <<http://monitoredireitos.org.br/pesquisa/resultado/dimensão/justiça>>. Acesso em: 15 de junho de 2014.

LIBERATI, Wilson Donizeti. *Adolescente e ato infracional – medida sócio-educativa e pena?* São Paulo: Juarez de Oliveira, 2002.

LOPES, Maurício Antonio Ribeiro, Poder Constituinte Reformador: *limites e possibilidades da revisão constitucional brasileira*. São Paulo: RT, 1993.

MARCONDES FILHO, *Ciro*. *O capital da notícia: Jornalismo como produção social da segunda natureza*. São Paulo: Ática, 1986.

MENDES, Gilmar Ferreira. *Direitos Fundamentais e Controle de Constitucionalidade*. São Paulo: Celso Bastos Editor, 1999.

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

MARCHADO, Martha de Toledo. *A proteção constitucional de Crianças e adolescentes e os Direitos Humanos*. São Paulo: Manole, 2003.

MARTINS, Ivens Gandra da Silva. Artigo: **Cláusulas pétreas e maioria penal**. Disponível em: <<http://www.juristas.com.br>>. Acesso em: 16 de novembro de 2013.

_____, Ives Gandra. *Cláusulas pétreas e a maioria penal*. Disponível em: <http://www.escoladegoverno.pr.gov.br/arquivos/File/artigos/justica_e_cidadania/reducao_da_maioridade_penal_uma_abordagem_juridica.pdf>. Acesso em: 01 de junho de 2014.

MAXIMILIANO, Carlos. *Código penal comentado*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

MENDES, Emílio Garcia. *Infância e cidadania na América Latina*. São Paulo: Hucitec, 1998.

MORAES, Alexandre de. *Constituição do Brasil Interpretada e Legislação Constitucional*. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2006.

NETTO, Alvarenga. *Código de Menores – Doutrina, Legislação, Jurisprudência*. Rio de Janeiro; São Paulo: Freitas Bastos, 1941.

NETO, Antônio Farto. *Promotor da infância de Sorocaba é a favor da redução da maioria penal*. Disponível em: <<http://g1.globo.com/sao-paulo/sorocaba-jundiai/noticia/2013/07/promotor-da-infancia-de-sorocaba-e-favor-da-reducao-da-maioridade-penal.html>>. Acesso em: 12 de janeiro de 2014.

NUCCI, Guilherme de Souza. *Código Penal Comentado*. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

ON-LINE, Ordenações Filipinas. Disponível em:

<<http://www1.ci.uc.pt/ihti/proj/filipinas/ordenacoes.htm>>. Acesso em: 23 de junho de 2014.

PETRY, André. *O dilema e o exemplo*. São Paulo: Revista veja, ano 39, nº 29, 26 de julho de 2006.

PIERANGELLI, José Henrique. *Códigos penais do Brasil*. Bauru: Jalovi, 1980.

REALE, Miguel. In: *Nova Fase do Direito Moderno*. São Paulo: Saraiva, 1990.

RIZZINI, Irene. *A Criança e a Lei no Brasil – Revisitando a História (1822-2000)*. Brasília, DF: UNICEF; Rio de Janeiro: Universitária, 2002.

_____, Irene. *A Criança e a Lei no Brasil – Revisitando a História (1822-2000)*. Brasília, DF: UNICEF; Rio de Janeiro: Universitária, 2000.

SANTOS, Marco Antonio Cabral dos. *Criança e criminalidade no início do século*. In: *História das Crianças no Brasil*. Mary Del Priore (org.). 2. ed. São Paulo: Contexto, 2000.

SADDY, André. *Direito Penal juvenil no Brasil e a questão da redução da maioridade Penal*. Disponível em: <http://www.jurisway.org.br/V2/dhall.asp?id_dh=12653>. Acesso em: 09 de junho de 2014.

SARAIVA, João Batista Costa. *Adolescente em Conflito com a Lei: da Indiferença à Proteção Integral: uma Aborda* JESUS, Maurício Neves. *Adolescente em Conflito com a Lei: prevenção e proteção integral*. Campinas: Sevanda, 2006.

_____, João Batista Costa. *Adolescente em Conflito com a Lei: da Indiferença à Proteção Integral: uma Abordagem sobre a Responsabilidade Penal Juvenil*. 4. ed. revista e atualizada. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013.

_____, João Batista Costa. *Adolescente em conflito com a lei: da indiferença à proteção integral: uma abordagem sobre a responsabilidade penal juvenil*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003.

_____, João Batista Costa. *A idade e as razões: não ao rebaixamento da imputabilidade penal*. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/1650/a-idade-e-as-razoes>>. Acesso em: 01 de junho de 2014.

SARLET, Ingo. *Direitos fundamentais sociais: Estudo de direito Constitucional, internacional e comparado*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

SEGUNDO, Rinaldo. *Notas sobre o direito da criança*. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 61, jan. 2003. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=3626>>. Acesso em: 17 de abril de 2014.

SILVA, José Afonso. *Curso de direito constitucional positivo*. 20. ed. Revista e atualizada. São Paulo: Malheiros, 2002.

_____, José Afonso. *Curso de direito constitucional positivo*. 32. ed. São Paulo: Malheiros, 2009.

SPOSATO, Karyna Batista. *Direito Penal Juvenil*, São Paulo: RT, 2006.

TERRA, Eugênio Couto. *A idade penal mínima como Cláusula Pétreia*. in revista juizado da infância e da juventude, nº, Porto Alegre: CONSIJ/CGJ, 2004.

VERONESE, Josiane Rose Petry. *Temas de Direito da Criança e do Adolescente*. São Paulo: LTr, 1997.

VOLPI, Mário (org.). *O adolescente e o ato infracional*. São Paulo: Cortez, 1997.

WASSERMANN, Rogério. Número de presos explode no Brasil e gera superlotação de presídios. Disponível em: <http://www.bbc.co.uk/portuguese/noticias/2012/12/121226_presos_brasil_aumento_rw.shtml>. Acesso em: 09 de junho de 2014.

ZAFFARONI, Raúl. *Em busca das penas perdidas: a perda da legitimidade do sistema penal*. Rio de Janeiro: REVAN, 1991.
