



UNIVERSIDADE PRESIDENTE ANTONIO CARLOS

CURSO DE DIREITO

ADRIANA CRISTINA BENTO CASTEGLIANI

**INIMPUTABILIDADE PENAL COMO CLÁUSULA PÉTREA
IMPOSSIBILIDADE DE REDUÇÃO DA MAIORIDADE PENAL**

JUIZ DE FORA

2014

ADRIANA CRISTINA BENTO CASTEGLIANI

**INIMPUTABILIDADE PENAL COMO CLÁUSULA PÉTREA
IMPOSSIBILIDADE DE REDUÇÃO DA MAIORIDADE PENAL**

Monografia de conclusão de curso apresentada ao Curso de Direito da Universidade Presidente Antônio Carlos – UNIPAC/Juiz de Fora, como requisito parcial à obtenção do título de “Bacharel em Direito” e aprovado pelo orientador.

Orientador: Prof. Besnier Chiaini Villar

JUIZ DE FORA

2014

FOLHA DE APROVAÇÃO

Aplicação Art. 129, I, do CP

Aluno

Responsabilidade penal pelo crime de furto.
Responsabilidade penal pelo crime de furto.

Tema

Monografia de conclusão de Curso apresentada ao Curso de Direito, da Universidade Presidente Antônio Carlos / Juiz de Fora, como exigência para obtenção do grau de Bacharel em Direito.

BANCA EXAMINADORA

[Assinatura]

[Assinatura]

[Assinatura]

Aprovado em 18/12/2014

AGRADECIMENTOS

Primeiramente à Deus, pela vida, saúde e força.

Aos meus amigos, colegas e professores pelo companheirismo, comprometimento e amizade que construímos durante toda essa trajetória.

Ao meu professor e orientador pela sua dedicação, e pelo conhecimento transmitido.

Agradeço a todos que de alguma maneira contribuíram para que esse momento se concretizasse.

“É muito melhor lançar-se em busca de conquistas grandiosas, mesmo expondo-se ao fracasso, do que alinhar-se com os pobres de espírito, que nem gozam muito nem sofrem muito, porque vivem numa penumbra cinzenta, onde não conhecem nem vitória, nem derrota.”

(Theodore Roosevelt)

RESUMO

Este estudo objetivou-se em discutir a inimputabilidade do menor infrator como cláusula pétrea, versando sobre a inconstitucionalidade das propostas de redução da maioria penal, sendo portanto, uma garantia e um direito fundamental da pessoa humana. A pesquisa percorreu-se de forma sucinta sobre a Doutrina da Proteção Integral, adotada pela Constituição da República Federativa do Brasil, bem como as propostas do Eca. Analisou-se também a posição de alguns órgãos jurídicos acerca da redução da maioria penal e, por conseguinte, feita uma correlação entre a maioria no Brasil e no mundo. O método utilizado foi o bibliográfico, via internet e pesquisa pessoal.

Palavras chave: inimputabilidade penal - redução da maioria penal - cláusula pétrea

ABSTRACT

This study aimed to discuss the insanity in the juvenile offender as entrenchment clause , dealing with the constitutionality of the proposed reduction of legal age and is therefore a guarantee and a fundamental human right . The survey spoke up succinctly on the Doctrine of Integral Protection , adopted by the Constitution of the Federative Republic of Brazil , as well as the proposals of Yuck . Also analyzed the position of some legal bodies about the reduction of legal age and therefore made a correlation between age in Brazil and worldwide. The method used was the literature , internet and personal research .

Keywords : criminal insanity - reduction of criminal responsibility - entrenchment clause

SUMÁRIO

1.	INTRODUÇÃO.....	9
2.	REDUÇÃO DA MAIORIDADE PENAL COMO PROPOSTA.....	10
2.1	Dos crimes hediondos cometidos por adolescentes.....	13
3.	BREVE DEFINIÇÃO DE IMPUTABILIDADE E A INIMPUTABILIDADE PENAL.....	16
3.1	A inimputabilidade penal como cláusula pétrea da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.....	17
3.2	Os órgãos jurídicos quanto ao seu posicionamento.....	22
3.3	Redução da maioridade penal x ressocialização.....	25
4.	A CRIANÇA E O ADOLESCENTE NO DIREITO BRASILEIRO.....	27
5.	MAIORIDADE PENAL NO BRASIL E NO MUNDO.....	30
6.	CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	32
7.	REFERÊNCIAS.....	34

1. INTRODUÇÃO

Reduzir a maioridade penal é um anseio de grande parte da população brasileira, tendo um alto índice de aprovação pela sociedade. Impulsionados pelo calor dos acontecimentos, sem analisar o lado jurídico legal, têm apenas a consciência da justiça pela vingança, imaginando ser essa a solução para a diminuição da criminalidade no país.

Sob esse olhar, pretende com este trabalho explanar ideias do ponto de vista constitucional, jurídico, social sobre o tema em análise, partindo do pressuposto da presente indagação. Será que a redução da maioridade penal é compatível com a Constituição Federal?

A Constituição Federal, estabeleceu um tratamento diferenciado aos menores de dezoito anos, garantindo a inimizabilidade perante a Lei penal mas sujeitando-os a uma legislação especial.

Diante do artigo 228 da Constituição Federal, que trata da inimizabilidade penal aos menores de 18 anos, o presente estudo pretende demonstrar a impossibilidade da redução da inimizabilidade penal fixada pela Carta Magna em 18 anos, por se tratar de garantia individual da criança e do adolescente sob o fundamento de constituir ofensa ao direito individual dos menores, garantido em cláusula pétrea, sendo assim, insuscetível de Emenda Constitucional.

Neste sentido, analisou-se as definições da imputabilidade e inimizabilidade penal, as diversas propostas de redução da maioridade penal e a posição de diversos representantes de órgãos jurídicos do nosso país, bem como as diferenças entre a idade penal no Brasil e no mundo.

2. REDUÇÃO DA MAIORIDADE PENAL COMO PROPOSTA

A situação precária da política social no Brasil atualmente faz com que as crianças e adolescentes, maltratados pela miséria e indiferença entrem para a vida criminosa cada vez mais cedo. Muitas delas, usadas pelos adultos acabam sendo vítimas da própria instabilidade social.

Por sua vez, a sociedade sentindo-se vítima desses jovens infratores, cada vez mais, impulsionadas pela mídia clama por justiça, que em sua concepção, seria feita através da redução da maioridade penal.

Existem várias propostas que tramitam em conjunto tratando da redução da maioridade penal em debate na Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania (CCJ), de acordo com o Portal de Notícias do Senado.¹

Algumas destas propostas pedem a redução da maioridade penal – hoje fixada em 18 (dezoito) anos no Brasil – de 18 para 16 anos, outras para 14 anos, e outras, estas mais radicais, para 12 anos.²

Esta questão divide bastantes opiniões, é muito polêmica e tem sido tema de muita discussão entre pessoas da sociedade, doutrinadores e juristas.

Falta à sociedade um olhar mais humano para esses jovens e o reconhecimento de que as condições adversas em que vivem as famílias pobres fazem com que tenham muitas dificuldades e poucas oportunidades profissionais.

“A redução da maioridade penal é debatida há mais de 20 anos quando entrou na Câmara dos Deputados a primeira proposta para essa redução. Alguns órgãos de grande expressão no cenário nacional se mostram contra, sendo que a maioria deles dá ênfase para a inconstitucionalidade da proposta.”³

“A PEC 33/2012, do senador Aloysio Nunes Ferreira, que restringe a redução da maioridade penal para 16 anos, no caso de crimes hediondos foi acatada por seu relator, o Senador Ricardo Ferraço. Porém, a CCJ a rejeitou, considerando inconstitucional, alegando

¹ Disponível em > <http://www12.senado.leg.br/noticias/audios/2014/09/reducao-da-maioridade-penal-aguarda-votacao-no-plenario-do-senado>

² Disponível em > <http://www12.senado.leg.br/noticias/audios/2014/09/reducao-da-maioridade-penal-aguarda-votacao-no-plenario-do-senado>

³ Disponível em > <http://www2.camara.leg.br/camaranoticias/noticias/seguranca/464371-deputado-quer-plebiscito-sobre-reducao-da-maioridade-penal.html>

ainda que o problema da violência no país tem outras causas que devem ser efetivamente enfrentadas, quais sejam, sociais, culturais, econômicas.”⁴

É certo que quando há um acontecimento envolvendo um menor de idade em um homicídio, e este vem a público, há enorme comoção da população e um sensacionalismo evidente da mídia.

A família envolvida é constantemente usada pelos veículos de comunicação, e os políticos oportunistas se aproveitam dessa dor para ganhar credibilidade perante a sociedade.

“a campanha pela redução da idade repete periodicamente, sendo uma ação oportunista de alguns políticos que têm como objetivo conquistar espaço na mídia. Assim como o deputado Amaral Neto manteve sua carreira às custas da defesa da pena de morte, o discurso reducionista conquista facilmente os meios de comunicação e uma população ávida por uma resposta fácil à violência cotidiana. Este discurso é alimentado por argumentos emocionais, geralmente utilizando a dor de famílias e o sangue das vítimas.”⁵

Importante lembrar que para o menor existe sanção, sendo denominadas medidas socioeducativas, elencadas no artigo 112 do Estatuto do Menor. As medidas sócio-educativas são decorrentes de um ato infracional análogo a crime e poderão ser no caso concreto, obrigação de reparar o dano, prestação de serviços à comunidade, liberdade assistida, semi-liberdade e internação. A medida deverá ser aplicada pelo Juiz, observando os seguintes fatores: importância da infração, circunstâncias do fato e capacidade do menor infrator em cumpri-la.

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

- I - advertência;
- II - obrigação de reparar o dano;
- III - prestação de serviços à comunidade;
- IV - liberdade assistida;
- V - inserção em regime de semiliberdade;
- VI - internação em estabelecimento educacional;
- VII - qualquer uma das previstas no Art. 101, I a VI.

⁴ Disponível em > <http://www.revistaforum.com.br/blog/2014/02/reducao-da-maioridade-penal-e-rejeitada-pelo-senado/> Senador Humberto Costa-PT

⁵ **Rodrigo Stumpf Gonzalez**, disponível em: http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=2256, Professor, acesso em 14 de out 2014

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

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

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

Cumpre esclarecer que as medidas de internação propostas pelo ECA, são privativas de liberdade, porém, sem a denominação de penas, pois sua função é reeducar o jovem infrator.

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

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

§ 5º A liberação será compulsória aos vinte e um anos de idade. (BRASIL, Estatuto da Criança e do Adolescente, 1990)

Estas medidas socioeducativas se mostram como uma oportunidade de reeducar o jovem infrator. O menor deve ser ressocializado e se reintegrar à sociedade, isso se esse processo de reeducação se der de forma positiva e efetiva.

O ponto de discussão sobre a redução da maioridade penal é que o Estatuto da Criança e do Adolescente tende a ser muito tolerante com seus regimentados diante de tais infrações penais.

Muitos dizem que o ECA não tem efetividade, que o jovem infrator segue impune aos crimes cometidos e que, se podem votar como adultos, poderão também ser punidos na esfera penal como se adultos fossem.

Porém, se a idade penal for reduzida, começará uma grande discussão na área cível diante da capacidade do menor, como por exemplo, poder se habilitar ou não para dirigir aos dezesseis anos.

A questão não é só a inimputabilidade penal, ao redor dessa problemática existem várias outras que deverão ser levadas em conta, se por ventura alguma dessas PEC's forem aprovadas no Senado.

“Na sociedade se discute acerca da relação da responsabilidade civil com a responsabilidade penal, alegando que se o jovem tem aptidão pra votar e decidir, quiçá, o futuro do país com a mesma responsabilidade que um adulto, tem também aptidão e responsabilidade suficiente para pagar pelos seus atos como adultos,

nesse caso, na esfera penal. Há os que também desejam que as punições, nas quais os jovens infratores são internados em casas de recuperação, tenham seus prazos – hoje fixados em três anos –, aumentados para 10 anos, para que a ressocialização obtenha maior eficácia. Segue o artigo 121, parágrafo 3º e 5º do Estatuto da Criança e do Adolescente, que traz sobre o período de internação dos jovens infratores.”⁶

Sendo a inimizabilidade um direito e uma garantia individual do menor, portanto um direito fundamental da pessoa protegido por cláusula pétrea, as propostas de redução da maioridade penal se tornam inconstitucionais, pois ferem os dispositivos da nossa Carta Magna.

2.1 Dos crimes hediondos cometidos por adolescentes

Os homicídios cometidos por adolescentes é o mais forte argumento para os pedidos de redução da idade penal para dezoito anos,.

O ex-candidato à Presidência da República, Aécio Neves defendeu em sua campanha a redução da maioridade penal, para crimes hediondos, que segundo ele poderia diminuir a criminalidade e impunidade.⁷

“No Congresso, mais de 50 propostas tratam do tema. A medida foi um dos principais discursos de candidatos ao Legislativo nas propagandas eleitorais e foi o ponto de discordância entre os dois candidatos à época. Aécio é favorável à redução da maioridade penal em caso de crimes hediondos, enquanto a presidente reeleita Dilma Rousseff (PT) é contrária à alteração”.⁸

[...]

“A grande maioria dos jovens, quando é posta em liberdade antes de completar 18 anos, volta a cometer crimes, e até mais bárbaros. Lá dentro eles acabam aprendendo que são verdadeiramente inimutáveis, independentemente do crime que venham a praticar.”⁹

⁶ Disponível em > <http://bibliodigital.unijui.edu.br/incosntitucionalidade dapropostadereduçãodamaioridadepenal>, acesso em 14 de out 2014

⁷ Disponível em: <http://agenciabrasil.ebc.com.br/politica/noticia/2014-07/aecio-neves-defende-no-rio-reducao-da-maioridade-penal-para-crimes> acesso em:14 out 2014

⁸ Disponível em: <http://noticias.terra.com.br/eleicoes/reducao-da-maioridade-penal-vai-contr-recomendacao-da-onu,623528d46bf09410VgnCLD200000b1bf46d0RCRD.html> acesso em 14 out 2014

⁹ <http://noticias.terra.com.br/eleicoes/reducao-da-maioridade-penal-vai-contr-recomendacao-da-onu,623528d46bf09410VgnCLD200000b1bf46d0RCRD.html> acesso em 14 out 2014

Signatário da Convenção Internacional dos Direitos da Criança e do Adolescente das Nações Unidas, o Brasil oferece tratamento penal diferenciado a todos os menores de 18 anos, com recolhimento em unidades de ressocialização.

A diminuição da idade mínima contraria as principais tendências de justiça no mundo e representa uma ameaça para os direitos de crianças e adolescentes. 78% dos países analisados pelo Unicef, fixam a maioridade em 18 anos ou mais.¹⁰

Na Alemanha, adota-se o sistema de jovens adultos: entre 18 e 21 anos ainda é possível ao infrator receber um tratamento penal diferenciado, relativo à esfera juvenil. Já nos Estados Unidos, país que não ratificou a convenção internacional, a maioria dos estados permite que adolescentes com mais de 12 anos possam ser submetidos à Justiça comum, com possibilidade de aplicação de pena de morte e prisão perpétua. Pesquisas locais, no entanto, apontam que tratar adolescentes como adultos tem agravado os casos de violência.¹¹

As unidades de ressocialização, para onde são encaminhados infratores com idade a partir de 12 anos, não têm cumprido o papel de reeducar os adolescentes. Isso é público e notório, haja vista o número de reincidência.

Não há que se falar em reeducação e ressocialização em centros de acolhimento aos menores infratores, se nas próprias unidades a vivência é de calamidade e horror. Nestas unidades, onde o dever dos agentes deveria ser o dever de educar, promovem o medo e violência, e data vênica, os adolescentes são tratados como se bandidos fossem, e não como pessoas em desenvolvimento e formação da sua personalidade.

Em meio a todo esse discurso, há quem defenda uma reforma no Estatuto da Criança e do Adolescente, há quem opine na redução da maioridade penal e há quem veja como causa da violência a impunidade.

Porém, há o esquecimento total que essas crianças e adolescentes são sujeitos de direitos. Direitos esses positivados e que estão sendo violados, desrespeitados e fazendo dos próprios adolescentes as maiores vítimas.

¹⁰ <http://www.dw.de/redu%C3%A7%C3%A3o-da-idade-penal-vai-contrarecomenda%C3%A7%C3%A3o-da-onu/a-17994341> acesso em 14 de out 2014

¹¹ <http://www.cartacapital.com.br/politica/tema-de-campanha-reducao-da-maioridade-penal-vai-contronu-4720.html>

Destarte, a redução da maioridade penal só seria justificável, se a inimputabilidade não tivesse proteção de cláusula pétrea, em caso de diminuição da criminalidade. Logo, não será funcional, pois ao abaixar para dezesseis anos, será o de quinze anos a ser aliciado a ir para as ruas.

“Sob o argumento de dar um “basta à impunidade”, os tucanos sugerem a ampliação do tempo de internação de três para oito anos nos casos de crimes hediondos, a criação de uma ala separada na Fundação Casa para adolescentes que completem 18 anos durante o período de internação e a aplicação de penas mais severas para o maior de idade que usar uma criança ou adolescente para praticar um crime.”¹²

“O ex-ministro Miguel Reale Jr. sugere que o fim dos três anos de reclusão seja condicionado a um período de experiência fora das grades, nos moldes do regime de liberdade condicional. De acordo com o jurista, o número de menores envolvidos em crimes hediondos é muito menor na comparação com os adultos que estão nos presídios.”¹³

O que acontece no Brasil é uma má aplicação da lei, ineficácia da polícia, falta de políticas sociais. Para diminuir a criminalidade e violência devem-se melhorar as condições de vida na periferia, lhes oferecendo uma realidade mais digna.

¹² REALE, Miguel apud <http://noticias.terra.com.br/eleicoes/reducao-da-maioridade-penal-vai-contra-recomendacao-da-onu,623528d46bf09410VgnCLD200000b1bf46d0RCRD.html> acesso em 15 de out 2014

¹³ <http://www.cartacapital.com.br/politica/tema-de-campanha-reducao-da-maioridade-penal-vai-contra-onu-4720.html>

3. BREVE DEFINIÇÃO DA IMPUTABILIDADE E A INIMPUTABILIDADE PENAL

Na nossa doutrina são conhecidos três sistemas definidores dos critérios fixadores da inimputabilidade ou culpabilidade diminuída: biológico; psicológico; biopsicológico.¹⁴

“O sistema biológico condiciona a responsabilidade à saúde mental, à normalidade da mente. Se o agente é portador de uma enfermidade ou grave deficiência mental, deve ser declarado irresponsável, sem necessidade de ulterior indagação psicológica. O método psicológico não indaga se há perturbação mental; mórbida: declara a irresponsabilidade se, ao tempo do crime, estava abolida no agente, seja qual for a causa, a faculdade de apreciar a criminalidade do fato (momento intelectual) e de determinar-se de acordo com essa apreciação (momento volitivo). O método biopsicológico é a reunião dos dois primeiros: a responsabilidade só é excluída, se o agente, em razão de enfermidade ou retardamento mental, era, no momento da ação, incapaz de entendimento ético-jurídico e autodeterminação.”¹⁵

Legalmente, a imputabilidade, inicia-se aos dezoito anos. O legislador deixou de lado o desenvolvimento mental do menor de dezoito anos e seguiu o sistema biológico para determinar a maioridade penal neste caso. O menor é presumido inimputável simplesmente por sua idade biológica.

Isto posto, é necessário salientar que embora inimputáveis perante a legislação penal, os menores são responsabilizados com supedâneo no que dispõe o Estatuto da Criança e do Adolescente.

Com o advento da Convenção da ONU sobre os direitos da criança, que foi subscrita por mais de 180 países (incluindo o Brasil), não há dúvida que se transformou em consenso mundial a idade de 18 anos para a imputabilidade penal. Mas isso não pode ser interpretado, simplista e apressadamente, no sentido de que o menor não deva ser responsabilizado pelos seus atos infracionais.¹⁶

Portanto, não há discussão sobre a inimputabilidade penal daqueles que estão entre 12 e 18 anos, porém há de se fazer uma ressalva quanto à suas responsabilidades previstas no ECA.

¹⁴TABORDA, José G.V., CHALUB, Miguel, FILHO, Elias Abdalla, *Psiquiatria Forense*, 2ed: Artmed, p. 143

¹⁵TABORDA, José G.V., CHALUB, Miguel, FILHO, Elias Abdalla, *Psiquiatria Forense*, 2ed: Artmed, p. 143

¹⁶ Disponível em > http://ww3.lfg.com.br/public_html/article.php?story=20070212062941460&mode=print
acesso em: 14 out 2014.

Em sua problemática encontra respaldo primeiramente no Texto Constitucional, *in verbis*:

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

Já o Código Penal brasileiro, de 1940, manteve estabelecido o limite de 18 (dezoito) anos para a ocorrência da imputabilidade penal, conforme se verifica em seu artigo 27:

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

Vejamos, no entanto o art. 104 da Lei 8069/90:

Art. 104. São penalmente inimputáveis os menores de dezoito anos, sujeitos às medidas previstas nesta Lei.
Parágrafo único. Para os efeitos desta Lei, deve ser considerada a idade do adolescente à data do fato.

Na definição de Damásio de Jesus, inimputabilidade penal é a incapacidade para apreciar o caráter ilícito do fato ou de determinar-se de acordo com essa apreciação. Se a imputabilidade consiste na capacidade de entender e de querer, pode estar ausente porque o indivíduo, por questão de idade, não alcançou determinado grau de desenvolvimento físico ou psíquico, ou porque existe em concreto uma circunstância que a exclui. Fala-se, então, em inimputabilidade. A imputabilidade é a regra; a inimputabilidade, a exceção.¹⁷

Diante disso, cabe afirmar que imputabilidade é a capacidade que o agente deve ter para entender a responsabilidade da prática de seus atos, ou seja, imputar é atribuir a alguém a responsabilidade de alguma coisa. Deste modo então, a inimputabilidade é a falta desta capacidade de entendimento.

3.1 A inimputabilidade penal como cláusula pétrea da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988

Com o aumento recente da violência nas cidades, muito se discute sobre possíveis soluções. Uma das mais cogitadas tem sido a possibilidade de reduzir a maioria penal de 18 para 16 ou até 14 anos. Porém, devemos cogitar, é juridicamente possível?

¹⁷ JESUS, Damásio de. **Direito Penal: Parte Geral**. 1. 32 ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

Preceitua o art 228 da Constituição:

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

Ao analisar a fundo o dispositivo, vemos que se trata de uma garantia individual. É garantia do menor que não será processado criminalmente, e não será punido, mas sim, tratado e ressocializado. Nesse sentido, diz o art. 60 da nossa Carta Magna:

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

[...]

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

[...]

IV - os direitos e garantias individuais.

Devemos analisar, no entanto, que o rol de direitos e garantias individuais descritos no art. 5º da Constituição, não é taxativo. É apenas exemplificativo, segundo Alexandre de Moraes.¹⁸

“Os direitos e garantias expressos na Constituição Federal não excluem outros de caráter constitucional decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, desde que expressamente previstos no texto constitucional, mesmo que difusamente. Neste sentido, decidiu o STF(Adin nº 939-7/DF) ao considerar cláusula pétrea, e imodificável, a garantia constitucional assegurada ao cidadão no art. 15,III,”b”, da CF(princípio da anterioridade tributária), entendendo que ao visar subtraí-la de sua esfera protetiva, estaria a EC nº3, de 1993, deparando-se com um obstáculo intransponível, contido no art. 60,§4º,IV, da Constituição Federal.”

[...]

“a enumeração do art.5º da Constituição não exclui a existência de outros direitos e garantias individuais, de caráter infraconstitucional, decorrente dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte.”¹⁹

¹⁸ MORAES, Alexandre, **Direito Constitucional**, ed.27, atlas:2011, p.129,130

¹⁹ Ibid p.129,130

Neste diapasão, Paulo Gustavo Gonet Branco também entende que o §2º do art.5º da nossa Carta Maior dá ensejo a uma adoção de um sistema aberto de direitos fundamentais no Brasil.²⁰

“O parágrafo em questão dá ensejo a que se afirme que se adotou um sistema aberto de direitos fundamentais no Brasil, não se podendo considerar taxativa a enumeração dos direitos fundamentais no Título II da Constituição.”

[...]

“É legítimo, portanto, cogitar de direitos fundamentais previstos expressamente no catálogo da Carta e de direitos materialmente fundamentais que estão fora da lista. Direitos não rotulados expressamente como fundamentais no título próprio da Constituição podem ser assim tidos, a depender da análise do seu objeto e dos princípios adotados pela Constituição.”²¹

Resta clarividente que a garantia contida no art. 228 da CF é Cláusula pétrea, insuscetível de alteração por emenda constitucional, a não ser que seja feita uma nova Constituição.

Como já foi dito no capítulo anterior, existem vários Projetos de Emenda Constitucional no Senado, propondo a redução da maioria penal, objetivando-se acabar com a criminalidade entre os jovens adolescentes.

O único projeto que teve parecer favorável e chegou a ser votado, foi a A PEC 33/2012, de autoria do senador Aloysio Nunes Ferreira, porém rejeitada pela CCJ, por ter sido considerada pela maioria, inconstitucional.²²

Existem vários opositores em relação a tal projeto de emenda, pois esses defendem a corrente de que o artigo 228 da Constituição Federal é considerado cláusula pétrea, e com isso não pode ser objeto de emenda constitucional, pois referido artigo trata-se de matéria que envolve direitos e garantias individuais, e, portanto, não podem sofrer emenda.

²⁰ MENDES, Gilmar Ferreira, COELHO, Inocêncio Martires, BRANCO, Paulo Gustavo Gonet, Curso de Direito Constitucional, ed.4, Saraiva:2009, p.303

²¹ Ibid., p. 304

²² http://www.cnti.org.br/not_022014.htm, acesso em 17 de dez. 2014

Claro que se tal artigo fosse norma constitucional comum, já se teria uma aprovação de tal emenda. Como bem conclui Edson Alves da Silva:

Todavia, não é só o fato de ser matéria constitucional que tem gerado certa polêmica em torno de uma possível alteração na maioria penal, pois se tal artigo fosse uma norma constitucional comum, bastaria a aprovação de emenda constitucional, nos parâmetros do art. 60 CF, para que tal artigo fosse alterado. No entanto, as discussões estão verdadeiramente fundadas no fato de o art. 228 ser considerado por alguns, como cláusula pétrea, e, portanto não podendo ser alterada. No meu entendimento, o referido artigo, realmente constitui cláusula pétrea, por se tratar de direito e garantia individual, qual seja os dos menores de dezoito anos, e que de acordo com o art. 60 § 4º, IV CF, não pode ser alterado.²³

Deste modo, na explicação que os autores desejaram transmitir, resta o entendimento de que o Supremo Tribunal Federal reconhece a possibilidade de que há direitos fundamentais além dos estabelecidos no artigo 5º da Constituição.

Luiz Flavio Gomes muito bem explica a sua tese:

(...)

“do ponto de vista jurídico é muito questionável que se possa alterar a Constituição brasileira para o fim de reduzir a maioria penal. A imputabilidade do menor de dezoito anos foi constitucionalizada (CF, art. 228). Há discussão sobre tratar-se (ou não) de cláusula pétrea (CF, art. 60, § 4.º). Pensamos positivamente, tendo em vista o disposto no art. 5.º, § 2.º, da CF, c/c arts. 60, § 4.º e 228. O art. 60, § 4º, antes citado, veda a deliberação de qualquer emenda constitucional tendente a abolir direito ou garantia individual. Com o advento da Convenção da ONU sobre os direitos da criança (Convenção Sobre os Direitos da Criança, adotada pela Resolução I.44 (XLIV), da Assembleia Geral das Nações Unidas, em 20.11.1989. Aprovada pelo Decreto Legislativo 28, de 14.09.1990, e promulgada pelo Decreto 99.710, de 21.11.1990. Ratificada pelo Brasil em 24.09.1990), 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

²³SILVA, Edson Alves, retirado do site

<http://intertemas.unitoledo.br/revista/index.php/ETIC/article/viewFile/1742/1656>. acesso em 09 de out. 2014

interpretado, simplista e apressadamente, no sentido de que o menor não deva ser responsabilizado pelos seus atos infracionais.”²⁴

Diante dessa problemática, a realidade da adolescência brasileira necessita avançar, seja do ponto de vista da igualdade de condições e de oportunidades, ou do respeito a sua dignidade, como bem se posiciona Martha de Toledo Machado.”²⁵

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

(...)

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

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

Por essa peculiaridade do texto constitucional, penso que na podemos nos furtar de demonstrar que a inimputabilidade penal alcançou a condição de vir positivada como "direito individual". Nessa dedução, por primeiro há de se assentar que os "direitos individuais" na Constituição de 1988 não são apenas aquele que vêm expressamente incluídos no rol do artigo 5º.²⁶

²⁴ GOMES, Luiz Flávio e BIANCHINI, Alice. **Redução da maioria penal**. Disponível em <http://www.iuspedia.com.br> acesso em 12 out. 2014

²⁵ MACHADO. Martha de Toledo apud ANDRADE, Luiz Fernando, disponível em: www.conteudojuridico.com.br acesso em 08 de out. 2014

²⁶ Ibid.

Deste modo, perante o parágrafo 2º do art. 5º da CF, resta claro a intenção do legislador em resguardar outros direitos igualmente importantes, decorrentes dos princípios adotados pela Constituição.

Vejamos o que nos diz o parágrafo e artigo supramencionado:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

§ 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.

Portanto, após análises da problemática, percebe-se a inimizabilidade penal tem o caráter de essencialidade à dignidade da pessoa humana, criança e adolescente, que permite que ela materialmente seja inserida no conceito de direito fundamental.

Por todo o texto supracitado, vê-se que as Propostas de Emenda Constitucional com o escopo de reduzir a idade penal, não estão em conformidade com a Constituição, pois como foi exposto, a inimizabilidade penal é um direito e garantia individual estabelecido na Constituição Federal, sendo insuscetível de sofrer alteração mediante emenda, pois é um direito conferido em carta constitucional.

3.2 Os órgãos jurídicos quanto ao seu posicionamento

Diante da repercussão causada pelo clamor popular por essa redução, é de grande importância demonstrar qual a posição de alguns órgãos jurídicos que tem grande relevância no âmbito jurídico nacional.

Segue abaixo o posicionamento do Presidente da Ordem dos Advogados do Brasil que defendeu a inconstitucionalidade das propostas que tratam da redução da maioria penal no Brasil.²⁷

[...]

²⁷ Disponível em: <http://www.oab.org.br/noticia/25704/presidente-da-oab-fala-a-tv-senado-sobre-reducao-da-maioridade-penal> Acesso em 14 de out 2014

a redução pura e simples da maioria não irá proporcionar a reinserção social de menores infratores e a diminuição dos índices de criminalidade no país, benefícios esperados pela sociedade.

A medida não trará os resultados esperados pela sociedade. "A proposta não é adequada para o fim que se destina, ou seja, para diminuir a criminalização. O sistema penal brasileiro não cumpre com o seu papel", argumentou, ressaltando que as prisões no país não ressocializam o detento.²⁸

Outro posicionamento na mesma linha é o do Ministro da Secretaria Geral da Presidência da República Gilberto Carvalho:

Em hipótese alguma o governo apoia a redução da maioria penal. Nós temos uma posição definitiva sobre essa questão. Eu acho ilusão que você reduzindo a idade penal vai resolver alguma coisa no país. Vai nos levar daqui a pouco a reduzir a idade penal para dez anos, porque os traficantes, porque os bandidos vão continuar usando o menor.

[...]

Eu acho uma ilusão.

[...]

Ao mesmo tempo que temos uma profunda dor e uma solidariedade com a situação como essa, é próprio e necessário que os governantes tenham muita maturidade no que falam e naquilo que propõem em uma hora como essa. A situação é muito mais complexa do que ficar mexendo na questão da idade penal. Levar mais jovens para o tipo de prisão que nós temos hoje é, sabemos, ajudá-los a aprofundar no crime não a sair do crime.²⁹

Em reunião na sede do Conselho Federal da OAB, representantes da Abrinq veem como inoportuna a proposta legal de redução da maioria penal. Neste encontro, as duas entidades declararam repúdio a essa proposta.³⁰

[...] O Plano Nacional da Educação, por exemplo, já deveria estar aprovado há um bom tempo. É um documento importantíssimo, que estabelece a política educacional nos diversos níveis, mas infelizmente está se arrastando desde 2010 no Congresso, com uma

²⁸ <http://g1.globo.com/politica/noticia/2013/06/ministerio-publico-e-oab-se-opoem-reducao-da-maioridade-penal.html> acesso em 14 out 2014

²⁹ <http://g1.globo.com/politica/noticia/2013/04/reduzir-maioridade-penal-e-ilusao-diz-ministro-gilberto-carvalho.html>

³⁰ Disponível em: <http://www.oab.org.br/noticia/26425/oab-nacional-e-abrinq-juntas-contr-a-reducao-da-maioridade-penal> acesso em 14 de out de 2014

morosidade exagerada. Educação pública de qualidade previne muitas mazelas sociais”.³¹

Posição do Conselho Nacional dos Direitos da Criança e do Adolescente (CONANDA):³²

[...] é pela educação que se constrói um país mais decente, e não alterando a idade mínima para condenação. “O Brasil deve pensar na educação de letras e valores. Enquanto representantes da sociedade, não podemos permitir que a nação vá na contramão da história, querendo, entre outras coisas, aumentar o tempo do período de adolescência exclusivamente para fins penais”.

Segue infra, trecho da nota pública do CONANDA sobre a redução da maioria penal:³³

[...]

Reafirma seu posicionamento contrário a qualquer projeto de Emenda à Constituição ou Projeto de Lei que vise à redução da maioria penal.

Reafirma também a necessidade de garantir políticas públicas e sociais com prioridade absoluta para a efetividade no processo de reinserção social dos adolescentes em conflito com a lei.

Reafirma a importância de uma abordagem sistêmica do problema da violência no País, que supere as visões simplistas e não fundamentadas que atribuem aos adolescentes a culpa pelo aumento da criminalidade.

Reafirma a necessidade de que os gestores públicos municipais, estaduais e federais, bem como os parlamentares, sejam responsabilizados pela ausência de efetividade das normas e das políticas públicas protetivas às crianças e aos adolescentes.

Reafirma a necessidade do Estado, da sociedade, da comunidade e da família assumirem seu dever e responsabilidade pela promoção e proteção com prioridade absoluta dos direitos das crianças e adolescentes, como forma de prevenção aos diversos problemas sociais existentes, inclusive a violência e a criminalidade.³⁴

³¹ Disponível em: <http://www.oab.org.br/noticia/26425/oab-nacional-e-abrinq-juntas-contr-a-reducao-da-maioridade-penal> acesso em 14 de out 2014

³² CONANDA, nota oficial, disponível em: http://www.mpdft.mp.br/portal/pdf/unidades/promotorias/pdij/Diversos/estudo_idade_penal_completo.pdf

³³ CONANDA, nota oficial, disponível em: http://www.mpdft.mp.br/portal/pdf/unidades/promotorias/pdij/Diversos/estudo_idade_penal_completo.pdf

³⁴ CONANDA, nota oficial, disponível em: http://www.mpdft.mp.br/portal/pdf/unidades/promotorias/pdij/Diversos/estudo_idade_penal_completo.pdf

Portanto, o que se discute é bem mais amplo do que apenas a redução da maioridade penal. É enxergar essas crianças e adolescentes com um olhar mais humano.

Deve-se tentar compreender a realidade de vida de um jovem infrator. Reconhecê-lo como sujeito de direitos em sua individualidade, no plano social, ou familiar, enquanto pessoa especial.

3.3 Redução da maioridade penal x ressocialização

A ideia primordial do Estatuto da Criança e do Adolescente não é punir o jovem infrator, e sim, uma tentativa de reeducá-lo, ressocializá-lo, para novamente inseri-lo na sociedade como pessoa de bem, com o intuito de que a prática do ato infracional não seja recorrente em sua vida.

O jovem, portanto, merece outra oportunidade, com a reeducação da sua personalidade para melhor convivência na sociedade.

A função do ECA é justamente essa, e para isso prevê uma série de medidas denominadas socioeducativas.

Deve-se destacar que, a maioria dos jovens que praticam um ato infracional, vêm de uma situação de vulnerabilidade absoluta de seres humanos pelas condições de miséria em que vivem na periferia.

Falar em direitos, pressupõe portanto, reconhecer a situação de muitas crianças e adolescentes brasileiros que vivem e morrem sem que sejam contados, enquanto cidadãos.

O CONANDA se insere nessa discussão, destacando alguns pontos :

Não há dados que comprovem que o rebaixamento da idade penal reduz os índices de criminalidade juvenil. Ao contrário, o ingresso antecipado no falido sistema penal brasileiro expõe os adolescente a mecanismos reprodutores da violência, como o aumento das chances de reincidência, uma vez que as taxas nas penitenciárias ultrapassam 60% enquanto no sistema socioeducativo se situam abaixo de 20%;

A maioria dos delitos que levam os adolescentes à internação não envolve crimes contra a pessoa e, assim sendo, utilizar o critério da faixa etária penalizaria o infrator com 16 anos ou menos, que compulsoriamente iria para o sistema penal, independente da gravidade do ato;

A redução da idade penal não resolve o problema da utilização de crianças e adolescentes no crime organizado. Se reduzida a idade penal, estes serão recrutados cada vez mais cedo;

É incorreta a afirmação de que a maioria dos países adota idade penal inferior a 18 anos. Pesquisa realizada pela ONU (Crime Trends) aponta que em apenas 17% das 57 legislações estudadas a idade penal é inferior a 18 anos;

(...)

Acima de tudo, o Conanda defende o debate ampliado para que o Brasil não conduza mudanças em sua legislação sob o impacto dos acontecimentos e das emoções. Neste sentido, o Conselho instituiu uma comissão para acompanhar as propostas que tramitam no Congresso Nacional e estará realizando uma Assembléia Extraordinária nos próximos dias para analisar alternativas legais, colocando-se à disposição do Parlamento e de toda a sociedade brasileira para aprofundar esta reflexão.³⁵

Direito Brasileiro da Criança e do Adolescente está ancorado sob a Doutrina da Proteção Integral, cujos princípios relacionados à menoridade penal são o reconhecimento da condição peculiar de pessoa em desenvolvimento aos adolescentes e o princípio do melhor interesse do adolescente quando da imposição de qualquer medida que afete seu desenvolvimento e liberdade.

³⁵ CONANDA, nota oficial, disponível em:

http://www.mpdft.mp.br/portal/pdf/unidades/promotorias/pdij/Diversos/estudo_idade_penal_completo.pdf

4. A CRIANÇA E DO ADOLESCENTE NO DIREITO BRASILEIRO

No que se refere aos direitos das crianças e adolescentes, o texto constitucional buscou sua fundamentação no Princípio da Dignidade Humana, mas incorporou também diretrizes dos Direitos Humanos no plano internacional, seguindo os traços da Convenção Internacional dos Direitos da Criança.

Com a promulgação da Constituição de 1988, os direitos de crianças e adolescentes ganharam importância e o Brasil, como signatário da Convenção Internacional dos Direitos da Criança da Organização das Nações Unidas – ONU de 1989, incluiu no texto constitucional importante dispositivo, o artigo 227, com esteio no interesse superior da criança e tendo por base a doutrina da proteção integral.

Crianças e adolescentes, a partir de então, foram reconhecidos em sua dignidade, pessoas em desenvolvimento, que necessitam de especial proteção e garantia dos seus direitos por parte dos adultos, ou seja, Estado, sociedade e família.

Assim, segundo Martha de Toledo Machado, no momento em que o direito da criança e do adolescente foi conformado no texto constitucional vigente, resultando, posteriormente, na legislação infraconstitucional regulamentadora das disposições gerais trazidas pelo legislador constituinte, iniciou-se a formação de um novo paradigma jurídico, no qual crianças e adolescentes passaram a ser vistos como destinatários de direitos e garantias fundamentais específicos.³⁶

Em oposição à anterior doutrina da situação irregular, em que crianças e adolescentes eram contemplados apenas a partir da prática de algum ato infracional, focando-se na repressão ao infrator e não na prevenção e ressocialização dos menores, a doutrina da proteção integral constrói-se sob um olhar mais amplo e humanizado sobre as crianças e adolescentes em conflito com a lei ou em situação de risco.

Ao adotar a doutrina da proteção integral, a Constituição de 1988 trouxe significativo avanço para a legislação menorista, trazendo como diretriz principiológica a responsabilidade familiar, estatal e da sociedade como um todo, no sentido de asseverar à criança e ao adolescente, com absoluta prioridade, todos os

³⁶ MACHADO, Martha de Toledo. **A proteção constitucional de crianças e adolescentes e os direitos humanos**. São Paulo: Manole, 2003.

direitos e garantias fundamentais estabelecidos constitucionalmente, devendo ser banidas todas as práticas que lesionem ou ameacem quaisquer desses direitos.

O interesse superior da criança, explicitado no artigo 227 da Constituição Federal, determinou a construção normativa diferenciada para crianças e adolescentes, de modo a lhes preservar a condição peculiar de seres humanos em desenvolvimento.

Segue abaixo a previsão do § 3º deste dispositivo legal, que estabelece, *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 negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.

(...)

§ 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 à escola;

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

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

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

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

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

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

A partir deste momento, crianças e adolescentes do Brasil, passaram a ser reconhecidos na Constituição como sujeitos de direitos e serem respaldadas pelo Princípio da Dignidade Humana.

Além da explicitação normativa da condição peculiar em que se encontram, como pessoas em desenvolvimento, ao positivar tais direitos, o texto constitucional chama a atenção para o tratamento prioritário que deve receber o público de crianças e adolescentes,

como estratégia na efetivação de uma outra realidade social para essa parcela da população.³⁷

Crianças e adolescentes então passaram a ser compreendidos e reconhecidos como sujeitos de direitos fundamentais específicos, voltados a lhes assegurar, prioritariamente, e não apenas por suas famílias, mas também por toda a sociedade e pelo Estado, os direitos e garantias básicos.

Portanto, com a promulgação da Constituição Federal de 1988, a mudança da norma constitucional marcou uma nova fase para o direito da criança e do adolescente, que ganharam a garantia e o direito fundamental à inimizabilidade, que resultou na elaboração do ECA, expressamente adotando-se o princípio do interesse superior da criança e do adolescente e a doutrina da proteção integral.

³⁷ COSTA, Ana Paula Motta Costa, **Os Adolescentes e seus Direitos Fundamentais, Da Invisibilidade à Indiferença**, Livraria do Advogado, Porto Alegre:2012

5. MAIORIDADE PENAL NO BRASIL E NO MUNDO

Um dos maiores argumentos para que se abaixe a idade penal é a universalidade da punição legal, o que não procede, segundo dados da ONU:

Dados da ONU — que realiza a cada quatro anos a pesquisa Crime Trends (Tendências do Crime) — revelam que são minoria os países que definem o adulto como pessoa menor de 18 anos. E a maior parte destes países não assegura os direitos básicos da cidadania aos seus jovens. Das 57 legislações analisadas, apenas 17% adotam idade menor do que 18 anos como critério para a definição legal de adulto: Bermudas, Chipre, Estados Unidos, Grécia, Haiti, Índia, Inglaterra, Marrocos, Nicarágua, São Vicente e Granadas. A Alemanha e a Espanha elevaram recentemente para 18 a idade penal e a primeira criou ainda um sistema especial para julgar os jovens na faixa de 18 a 21 anos. Com exceção dos Estados Unidos e Inglaterra, todos os demais são considerados pela ONU como países de médio ou baixo índice de desenvolvimento humano (IDH), o que torna a punição de jovens infratores ainda mais problemática. Enquanto nos EUA e Inglaterra a juventude tem assegurada condições mínimas de saúde, alimentação e educação, no entanto, nos demais países, como o Brasil, isto está longe de acontecer.³⁸

Nos países desenvolvidos pode fazer algum sentido argumentar que a sociedade deu aos jovens o mínimo necessário e, com base nesse pressuposto, responsabilizar individualmente os que transgridem a lei. Por outro lado, na Nicarágua, Índia ou no Brasil, este pressuposto é totalmente falso: em todo o país, apenas 3,96% dos adolescentes que cumprem medida sócio-educativa concluíram o ensino fundamental. É imoral querer equiparar a legislação penal juvenil brasileira à inglesa ou norte-americana - esquecendo-se da qualidade de vida que os jovens desfrutam naqueles países. Que o Estado assegure primeiro as mesmas condições e depois, quiçá, terá alguma moral para falar em responsabilidade individual e alterar a lei. Não se argumente que o problema da delinquência juvenil aqui é mais grave que alhures e que por isso a punição deve ser mais rigorosa: tomando 55 países da pesquisa da ONU como base, na média os jovens representam 11,6% do total de infratores, enquanto no Brasil a participação dos jovens na criminalidade está em torno de 10%. Portanto, dentro dos padrões internacionais e abaixo mesmo do que se deveria esperar, em virtude das carências generalizadas dos jovens brasileiros. No Japão, onde tem tudo, os jovens representam 42,6% dos infratores e ainda assim a idade penal é de 20 anos. Se o Brasil chama a atenção por algum motivo é pela

³⁸Tulio Kahn, **O Recomeço**, disponível em: <http://www.nossacasa.net/recomeco/0069.htm> acesso em: 14 de out 2014

enorme proporção de jovens vítimas de crimes e não pela de infratores.³⁹

Portanto, em se tratando do Brasil, onde percebemos imensa incapacidade de garantir políticas sociais que atendam às expectativas da população, busca-se na redução da maioridade penal uma tentativa de mascarar os verdadeiros problemas sociais.

Não obstante, a realidade da maioridade penal no Brasil, é compatível com a maioria dos países do mundo.

De uma lista de 57 países analisados em um quadro comparativo feito pela Unicef, a maioria deles como foi visto, adota a idade de responsabilidade penal absoluta aos 18 anos de idade, como é o caso brasileiro.⁴⁰

Em resumo, além de imorais numa sociedade excludente como a brasileira, os argumentos da universalidade do rebaixamento e de que a medida contribuiria para reduzir a criminalidade ou o crime organizado são equivocados e inconstitucionais.

³⁹ Tulio Kahn, **O Recomeço**, disponível em: <http://www.nossacasa.net/recomeco/0069.htm> acesso em: 14 de out 2014

⁴⁰ http://www.crianca.mppr.mp.br/arquivos/File/idade_penal/unicef_id_penal_nov2007_completo.pdf p. 16

6. CONSIDERAÇÕES FINAIS

A redução da imputabilidade penal é impossível por tratar-se de cláusula pétrea. Assim, qualquer projeto que atente para esse fim é inconstitucional, sendo vedado expressamente ao Congresso Nacional, de acordo com o art. 60, § 4º, inciso IV, deliberar sobre proposta de emenda tendente a abolir os direitos e garantias individuais.

Isso significa que o menor de dezoito anos, no Brasil não pode ter restringido o direito de se submeter ao tratamento da legislação especial devido a sua condição peculiar de pessoa em desenvolvimento.

Diante do comparativo feito para analisar responsabilização penal no mundo, mostra-se que o direito brasileiro encontra-se em sintonia com a tendência mundial de fixação da maioridade penal aos 18 anos combatendo outras teses desenvolvidas a favor da redução da maioridade penal no Brasil.

Concernente à inimputabilidade penal, ela está expressa no artigo 228 da Constituição Federal de 1988, no artigo 27 do Código Penal, e também no artigo 104 do Estatuto da Criança e do Adolescente. Inimputabilidade, que no entendimento de vários doutrinadores e juristas se caracteriza como um direito fundamental do adolescente.

Cabe observar portanto, que o artigo 60, parágrafo 4º, da Constituição Federal estabelece as cláusulas pétreas, as quais são insuscetíveis de mudanças mediante Emenda Constitucional. O artigo 60, parágrafo 4, inciso IV, do mesmo diploma legal dispõe sobre os direitos e garantias individuais, os quais, como já dissertado anteriormente, abrangem a inimputabilidade.

O que se discute, é que os direitos e garantias fundamentais estão dispostos no artigo 5º da Constituição Federal, porém, este mesmo dispositivo, em seu parágrafo 2º, não excluem a possibilidade de que haja outros direitos e garantias fundamentais fora estes elencados no artigo.

Diante do exposto, resta claro o entendimento de que a inimputabilidade penal é um direito e garantia fundamental estabelecido na Constituição Federal protegido por cláusula pétrea, e, portanto, não sendo passível de mudança. Sendo

assim, são inconstitucionais todas as propostas de Emenda Constitucional para que haja redução da maioria penal.

Concluindo o pensamento do presente trabalho, ao invés dessa insistência na redução da imputabilidade penal, o que deveria ser feito é a implementação concreta dos direitos fundamentais à convivência familiar; à convivência comunitária; à educação; à cultura; à profissionalização; ao lazer para crianças e adolescentes em situação de risco da exclusão social.

REFERÊNCIAS

COSTA, Ana Paula Motta Costa, **Os Adolescentes e seus Direitos Fundamentais, Da Invisibilidade à Indiferença**, Livraria do Advogado, Porto Alegre:2012

JESUS, Damásio de. **Direito Penal: Parte Geral**. 1. 32 ed. São Paulo: Saraiva, 2011

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

MENDES, Gilmar Ferreira, COELHO, Inocêncio Martires, BRANCO, Paulo Gustavo Gonet, **Curso de Direito Constitucional**, ed.4, Saraiva:2009, p.303

MORAES, Alexandre, **Direito Constitucional**, ed.27, atlas:2011, p.129,130

CONANDA, nota oficial, disponível em:
http://www.mpdft.mp.br/portal/pdf/unidades/promotorias/pdij/Diversos/estudo_idade_penal_completo.pdf

GOMES, Luiz Flávio e BIANCHINI, Alice. **Redução da maioridade penal**. Disponível em <http://www.iuspedia.com.br> acesso em 12 out. 2014

MACHADO. Martha de Toledo apud ANDRADE, Luiz Fernando, disponível em: www.conteudojuridico.com.br acesso em 08 de out. 2014

REALE, Miguel apud <http://noticias.terra.com.br/eleicoes/reducao-da-maioridade-penal-vai-contrarecomendacao-da-onu,623528d46bf09410VgnCLD200000b1bf46d0RCRD.html> acesso em 14 out 2014

SILVA, Edson Alves, retirado do site <http://intertemas.unitoledo.br/revista/index.php/ETIC/article/viewFile/1742/1656>. acesso em 09 de out. 2014

TABORDA, José G.V., CHALUB, Miguel, FILHO, Elias Abdalla, **Psiquiatria Forense**, 2ed: Artmed, p. 143

Tulio Kahn, Doutor em ciência política pela USP, disponível em: <http://www.nossacasa.net/recomeco/0069.htm> acesso em: 14 de out 2014

http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=2256, Professor Rodrigo Stumpf Gonzalez, acesso em 14 de out 2014

<http://bibliodigital.unijui.edu.br/incosntitucionalidadedapropostadereduçãodamaioridadepenal>, acesso em 14 de out 2014

<http://www2.camara.leg.br/camaranoticias/noticias/seguranca/464371-deputado-quer-plebiscito-sobre-reducao-da-maioridade-penal.html>

<http://www.cartacapital.com.br/politica/tema-de-campanha-reducao-da-maioridade-penal-vai-contru-onu-4720.html>

http://www.cnti.org.br/not_022014.htm, acesso em 17 de dez. 2014

http://www.crianca.mppr.mp.br/arquivos/File/idade_penal/unicef_id_penal_nov2007_completo.pdf

<http://www.dw.de/redu%C3%A7%C3%A3o-da-idade-penal-vai-contru-recomenda%C3%A7%C3%A3o-da-onu/a-17994341> acesso em 14 de out 2014

<http://g1.globo.com/politica/noticia/2013/06/ministerio-publico-e-oab-se-opoem-reducao-da-maioridade-penal.html> acesso em 14 out 2014

<http://g1.globo.com/politica/noticia/2013/04/reduzir-maioridade-penal-e-ilusao-diz-ministro-gilberto-carvalho.html>

http://ww3.lfg.com.br/public_html/article.php?story=20070212062941460&mode=print acesso em: 14 out 2014.

<http://www.oab.org.br/noticia/26425/oab-nacional-e-abrinq-juntas-contr-a-reducao-da-maioridade-penal> acesso em 14 de out de 2014

<http://www.oab.org.br/noticia/25704/presidente-da-oab-fala-a-tv-senado-sobre-reducao-da-maioridade-penal> Acesso em 14 de out 2014

<http://noticias.terra.com.br/eleicoes/reducao-da-maioridade-penal-vai-contr-recomendacao-da-onu,623528d46bf09410VgnCLD200000b1bf46d0RCRD.html>

<http://www.revistaforum.com.br/blog/2014/02/reducao-da-maioridade-penal-e-rejeitada-pelo-senado/> Senador Humberto Costa-PT

<http://www12.senado.leg.br/noticias/audios/2014/09/reducao-da-maioridade-penal-aguarda-votacao-no-plenario-do-senado>