



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO CEARÁ
ESCOLA SUPERIOR DA MAGISTRATURA DO ESTADO DO CEARÁ
ESPECIALIZAÇÃO EM DIREITO CONSTITUCIONAL

FABRÍCIO DOS SANTOS BERNARDO

**A (IN)CONSTITUCIONALIDADE DA REDUÇÃO DA MAIORIDADE PENAL NO
BRASIL**

FORTALEZA

2017

FABRÍCIO DOS SANTOS BERNARDO

A (IN)CONSTITUCIONALIDADE DA REDUÇÃO DA MAIORIDADE PENAL NO
BRASIL

Monografia apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito Constitucional da Escola Superior da Magistratura do Ceará, como requisito parcial à obtenção do título de Especialista em Direito e Processo Constitucional.

Área de concentração: Direito Constitucional

Orientador: Prof. Me. Alisson do Valle Simeão.

FORTALEZA

2017

FABRÍCIO DOS SANTOS BERNARDO

A (IN)CONSTITUCIONALIDADE DA REDUÇÃO DA MAIORIDADE PENAL NO
BRASIL

Monografia apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito Constitucional da Escola Superior da Magistratura do Ceará, como requisito parcial à obtenção do título de Especialista em Direito e Processo Constitucional.

Aprovada em ____/____/____.

BANCA EXAMINADORA

Prof. Me. Alisson do Valle Simeão (Orientador)
Escola Superior da Magistratura do Ceará (ESMEC)

Profa. Dra. Mércia Cardoso de Souza
Escola Superior da Magistratura do Ceará (ESMEC)

Prof. Dr. Flávio José Moreira Gonçalves
Escola Superior da Magistratura do Ceará (ESMEC)

“Se já contássemos com maioria social, cultural, emocional e racional, seguramente não estaríamos discutindo a minoridade penal.” (Luiz Flávio Gomes).

RESUMO

Não raro alguns atos infracionais ganham especial atenção da mídia em razão da violência com que praticados. Em reação a situações como essas, uma alternativa que se cogita consiste em reduzir a maioria penal. Inúmeras são as propostas de emendas constitucionais (PEC) com esse objeto. A inconstitucionalidade dessa medida se traduz em um dos argumentos daqueles que se contrapõem a redução da maioria penal, pois ela se consubstanciaria em cláusula pétrea. O presente estudo foi desenvolvido, portanto, com a finalidade de investigar se a norma insculpida no art. 228 da Constituição Federal Brasileira de 1988 (CF/88), no que tange a idade, comporta um direito fundamental intocável (CF/88, art. 60, §4º, IV). E a conclusão obtida a partir da pesquisa bibliográfica realizada foi a de que a maioria penal aos 18 (dezoito) anos de idade, não é uma garantia individual, circunstância que afasta o argumento da inconstitucionalidade das propostas tendentes a reduzir esse patamar, exclusivamente, sob essa perspectiva. No entanto, quando o estudo considera outros efeitos que irradiam da norma constitucional antes referida (art. 228), a conclusão aponta, possivelmente, noutro sentido, ou seja, o da inconstitucionalidade.

Palavras-chave: Direito fundamental. Cláusula Pétrea. Política Criminal. Inimputabilidade. Maioridade penal.

ABSTRACT

Not infrequently some infraction acts gain special attention of the media due to the violence with which they practiced. In response to situations like these, an alternative that is considered is to reduce the penal age. There are many proposals for constitutional amendments (PCE) for this purpose. The unconstitutionality of this measure is reflected in one of the arguments of those who oppose the reduction of the penal age, since it would be constituted by a stony clause. The present study was therefore developed with the purpose of investigating whether the norm inscribed in art. 228 of the Brazilian Federal Constitution of 1988 (CF/88) regarding age includes a fundamental right untouchable (CF/88, article 60, §4, IV). And the conclusion obtained from the bibliographical research carried out was that the criminal majority at 18 (eighteen) years is not an individual guarantee, a circumstance that removes the argument from the unconstitutionality of the proposals tending to reduce this level exclusively from this perspective. However, when the study considers other effects that radiate from the aforementioned constitutional norm (article 228) the conclusion would point, possibly, in another sense, that is, that of unconstitutionality.

Keywords: Fundamental law. Petty Clause. Criminal Policy. Incomputability. Criminal majority.

LISTA DE GRÁFICOS

Gráfico 1 – Os 10 países com maiores populações carcerárias	53
Gráfico 2 – Pesquisa de opinião sobre a redução da maioria penal	61

LISTA DE TABELAS

Tabela 1 – Idade Mínima de Responsabilidade Penal IMRP em Distintos Países	15
Tabela 2 – Idade de Maioridade Penal - IMP em Distintos Países	16

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

ABMP	Associação Brasileira de Magistrados, Promotores de Justiça e Defensores Públicos da Infância e da Juventude
AMB	Associação dos Magistrados Brasileiros
art.	Artigo
arts.	Artigos
c/c	Combinado com
CDC	Conversão sobre os Direitos da Criança
CF/88	Constituição Federal de 1988
CNJ	Conselho Nacional de Justiça
CP	Código Penal
ECA	Estatuto da Criança e do Adolescente
FUNPEN	Fundo Penitenciário Nacional
IBCCRIM	Instituto Brasileiro de Ciências Criminais
IMP	Idade de maioridade penal
IMRP	Idade mínima de responsabilização penal
PEC	Proposta de Emenda Constitucional
STF	Supremo Tribunal Federal
STJ	Superior Tribunal de Justiça
UNICEF	Fundo das Nações Unidas para a Infância

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO	10
2	O ART. 228 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1.988 E A MAIORIDADE PENAL NO BRASIL E NO MUNDO	14
3	ART. 60, §, IV DA CF/88: ALCANCE DA EXPRESSÃO DIREITOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS	20
3.1	Natureza jurídica das normas constitucionais do art. 228 da Constituição Federal de 1988	21
3.1.2	<i>O instituto da maioria penal como direito universal e a faixa etária como mera escolha legislativa</i>	28
3.2	Limites à redução da maioria penal	29
3.3	Redução da maioria penal e vedação do retrocesso	33
3.4	A maioria aos 18 anos e a segurança jurídica	35
3.5	A guisa de enceramento	40
4	INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA DA LEGISLAÇÃO PERTINENTE A RESPONSABILIZAÇÃO E PROTEÇÃO DO MENOR INFRATOR	43
4.1	Princípio da razoabilidade	44
4.2	Máxima da proporcionalidade	49
4.2.1	<i>Da (in)adequação do meio empregado</i>	51
4.2.1.1	<i>Precariedade dos presídios e centros de internação</i>	52
4.2.1.2	<i>Dos índices de reincidência</i>	54
4.2.1.3	<i>Da natureza predominante dos atos infracionais</i>	56
4.2.1.4	<i>Do discernimento dos adolescentes</i>	58
4.2.1.5	<i>Da participação popular</i>	62
4.2.1.6	<i>Dos custos do direito</i>	66
4.2.1.7	<i>Da ausência de adequação</i>	68
4.2.2	<i>Da (des)necessidade da redução da maioria penal</i>	69
4.2.2.1	<i>Do sistema de justiça juvenil</i>	69
5	CONCLUSÃO	74
	REFERÊNCIAS	75

1 INTRODUÇÃO

Com a promulgação da Constitucional Federal de 1988, o Brasil seguiu na mesma linha da legislação alienígena¹ superando a doutrina menorista (da situação irregular) então vigente². Nesse passo, ao mesmo tempo em que a doutrina da proteção integral³ passou a ser o norte, a CF/88 incorporou ao texto constitucional (art. 228) a previsão existente no Código Penal (art. 27) desde 1984 no sentido de que os menores de 18 anos são penalmente inimputáveis, ficando sujeitos às normas da legislação especial.

A legislação especial no plano interno que confere proteção às crianças e adolescentes é a Lei nº 8.069/90 que dispõe sobre Estatuto da Criança e do Adolescente – (ECA). Vale dizer que, para o ECA adolescente é a pessoa entre doze e dezoito anos de idade (art. 2º).

Não obstante essas normas de variadas origens do direito, vocacionadas a ampliação da proteção dos adolescentes, desde o ano de 1993, foram apresentadas no Congresso Nacional nada menos do que 38 (trinta e oito)⁴ propostas de emendas à CF/88, com o objetivo de reduzir a maioria penal.

1 Na esfera do direito internacional crianças e adolescentes recebem especial proteção normativa de longa data. Com efeito, a Declaração de Genebra sobre os Direitos da Criança (1924), a Declaração Universal dos Direitos Humanos (1948) e, posteriormente, a Declaração dos Direitos da Criança (1959), o Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos (1966), o Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (1966), o Pacto de São José da Costa Rica (1969) e a Convenção sobre os Direitos da Criança (1989), todos reconhecem que a criança e o adolescente precisam de proteção legal apropriada.

2 A doutrina da situação irregular entendia as crianças e adolescentes como objetos de direito e não como sujeitos de direitos.

3 A doutrina da proteção integral não menciona a palavra menor, mas criança e adolescente, que são sujeitos de direito na sua plenitude que merecem proteção integral e prioridade absoluta. Tudo isso conjugado passou a se chamar de superior interesse da criança e do adolescente.

4 BRASIL, Secretaria Nacional de Juventude (2015). Nota técnica sobre a PEC 171/93 e as publicações: Índice de vulnerabilidade juvenil e mapa do encarceramento. Brasília, 2015. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/atividade-legislativa/comissoes/comissoes-temporarias/especiais/55a-legislatura/pec-171-93-maioridade-penal/documentos/outs-documentos/documentos-e-estudos/nota-tecnica-secretaria-geral-da-presidencia-da-republica>>. Acesso em: 04 out. 2016.

Os defensores da medida sustentam, que “hoje, um menino de 12 anos compreende situações da vida que há algum tempo atrás um juvenzinho de 16 anos ou mais nem sonhava explicar”⁵, dentre outros motivos⁶.

Os autores das PECs ressaltam igualmente que “o noticiário da imprensa publica que a maioria dos crimes de assalto, de roubo, de estupro, de assassinato e de latrocínio, são praticados por menores de dezoito anos, quase sempre, aliciados por adultos”⁷.

Esse último argumento conquanto generalista efetivamente faz o assunto “redução da maioridade penal” ganhar espaço nos mais diversos segmentos da sociedade brasileira. Isso demonstra que se trata de assunto que transcende o interesse acadêmico.

Contudo, a pretensão dos defensores da redução da maioridade penal encontra forte resistência de órgãos públicos, como a Secretaria Nacional de Juventude órgão da Secretaria Geral da Presidência da República e do Ministério da Educação Conselho Nacional de Educação Conselho Pleno, da organização não governamental *Human Rights Watch* e de instituições como Instituto Brasileiro de Ciências Criminais – IBCCRIM, Associação dos Magistrados Brasileiros (AMB), Núcleo Especializado de Infância e Juventude da Defensoria

5 BRASIL. Senado Federal. Projeto de emenda à Constituição n. 171 de 1993. Diário do Congresso Nacional, 1993. Disponível em: <<http://imagem.camara.gov.br/Imagem/d/pdf/DCD27OUT1993.pdf#page=10>>. Acesso em: 04 out. 2016.

6 As justificativas presentes nas PECs são muito semelhantes entre si, conforme se percebe do seguinte trecho extraído do substitutivo a PEC 33: Da justificação da Proposta constam os seguintes argumentos: “Não se pode questionar o fato de que sob a proteção deste mesmo estatuto (ECA), menores infratores, muitas das vezes patrocinados por maiores criminosos, praticam reiterada e acintosamente delitos que vão desde pequenos furtos, até crimes como tráfico de drogas e mesmo homicídios, confiantes na impunidade que a Constituição e o ECA lhes conferem. É o caso, por exemplo, de Genilson Torquato, de Jaguaretama, no Ceará, hoje já maior de idade e livre, assassino confesso de 11 pessoas, dos 15 aos 18 anos. Ou do adolescente de Maringá, conhecido como o “Cão de Zorba” que confessou ter matado 3 pessoas e teria encomendada a morte de mais 4. Ou ainda de M.B.F., o “Dimenor”, ligado à facção criminosa paulista P.C.C., que aos 17 anos confessou a morte de 6 pessoas a mando de traficantes, a primeira delas quando tinha apenas 12 anos de idade. Muitos não lembram-se do menino “Champinha”, que comandou o sequestro e morte de um casal de jovens em São Paulo. Ressalte-se que este garoto já houvera sido assistido e recolhido por diversas instituições especializadas na recuperação de menores infratores, antes de praticar tão odioso crime. Mais recentemente, tivemos notícia do menor no Rio Grande do Sul, autor de 112 atos infracionais, no momento de uma audiência tentou matar a promotora de um dos seus casos. Compreendemos perfeitamente os riscos de se legislar em função de casos específicos, dando um caráter geral ao que poderia ser tratado de forma particular, especialmente em se tratando de reforma da nossa ainda jovem Constituição. Também somos contra o que se convencionou chamar de “legislação penal de urgência”, em que o legislativo se move motivado por tragédias ou crimes que chocam a comunidade, com grande repercussão midiática. Mas algo precisa ser feito em relação a determinados e específicos casos, que infelizmente têm se proliferado à sombra da impunidade e longe do alcance de nossas leis.

7 *Ibidem, passim.*

Pública de São Paulo, Associação Brasileira de Magistrados, Promotores de Justiça e Defensores Públicos da Infância e da Juventude (ABMP), além de outros.

Dentre os argumentos desenvolvidos pelos opositores destaca-se o declinado no sentido de que a maioria aos 18 anos seria um direito fundamental consubstanciado, dessa forma, em cláusula pétrea (CF/88, art. 228 c/c art. 60, §4º, IV).

Vale ressaltar que se cuida de assunto absolutamente atual, em que pese a PEC n. 171 datar de 1993. Isso porque em, 23 de agosto de 2015, a Câmara dos Deputados, após aprovar a PEC n. 171/93 encaminhou a matéria para ser deliberada no Senado Federal⁸.

Esse embate de argumentos, de um lado, a proteção à liberdade do indivíduo frente ao poder de punir do Estado, e de outro, o interesse social traduzido no anseio de maior segurança, por meio do combate a delinquência juvenil, demonstra a relevância do tema proposto.

A relevância do tema, fonte de acaloradas e intermináveis controvérsias, foi o mote que despertou o interesse em desenvolver este estudo, cujo problema consiste em tentar responder a esta pergunta: a redução da maioria penal no Brasil encontra óbice de ordem constitucional?

O objetivo geral proposto consiste em analisar teoricamente se a antecipação da imputabilidade penal para idade inferior a 18 anos se traduz em hipótese inconstitucional.

Já os objetivos específicos são: (i) verificar se a existência de um patamar mínimo de responsabilização penal consiste em um direito fundamental; (ii) analisar se a norma insculpida no art. 228 da CF/88 se consubstancia em direito fundamental protegido pela norma do art. 60, §4º, IV do mesmo diploma legal ou em mero critério de política criminal; (iii) investigar se a redução da maioria penal encontra óbice no princípio da proibição do retrocesso.

Considerando os objetivos específicos propostos, a monografia foi estruturada em três capítulos. No primeiro, intitulado “o art. 228 e a maioria penal no Brasil e no mundo”, foram trabalhados aspectos predominantemente conceituais.

⁸ Remessa ao Senado Federal por meio do ofício. nº 495/15/PS-GSE.

Nesse capítulo, o primeiro dos objetivos específicos recebeu especial atenção, servindo como fundamento necessário ao capítulo seguinte chamado “art. 60, §4º, IV da CF/88: alcance da expressão direitos e garantias fundamentais”, cujo desenvolvimento levou à consideração de que a idade mínima de responsabilização penal (IMRP) e a idade de maioridade penal (IMP) são direitos fundamentais, ao passo que a “idade” de 18 anos, em si mesma, consiste em uma escolha política. Vale dizer: sob essa perspectiva não haveria inconstitucionalidade alguma.

O princípio da vedação do retrocesso, que também é oposto como obstáculo à ideia de redução da maioridade penal, foi objeto de análise no terceiro capítulo. Por isso, alguns tópicos foram dedicados a essa temática, constatando-se, no entanto, que esse argumento é insustentável do ponto de vista jurídico.

Portanto, os objetivos propostos foram alcançados. Contudo, outro aspecto relacionado à redução da maioridade penal, mas que transcende a abordagem jurídico-constitucional mereceu especial atenção com a finalidade de complementar o tema estudado.

Consequentemente, a investigação teve sequência com o desenvolvimento de um quarto capítulo, cuja abordagem se voltou sobremaneira para fatores sociais, econômicos e políticos, porém sempre dentro da perspectiva do controle de constitucionalidade.

2 O ART. 228 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988 E A MAIORIDADE PENAL NO BRASIL E NO MUNDO

O compromisso do Brasil com a proteção de crianças e adolescentes transcende o plano interno, vez que o país é signatário de tratados e convenções cuja tutela dos menores é a razão de ser.

Com efeito, “a disciplina legal dos direitos e da justiça da infância e juventude no Brasil está em total conformidade com as determinações constitucionais e internacionais que, pelo teor da Convenção sobre os Direitos da Criança - CDC, exigem tratamento legal e processual distinto para as minorias etárias até a idade de dezoito anos”⁹.

Nos termos da Convenção citada, considera-se criança todo aquele menor de 18 anos (art. 1º), assim, os Estados Partes buscarão por meio de leis, fixar uma idade mínima antes da qual haverá presunção de que a criança não tem capacidade para infringir as leis penais. Trata-se do art. art. 40, item 3, “a”, da Convenção sobre os Direitos das Crianças, cujo contexto autoriza a transcrição:

art. 40.

3. Os Estados Partes buscarão promover o estabelecimento de leis, procedimentos, autoridades e instituições específicas para as crianças de quem se alegue ter infringido as leis penais ou que sejam acusadas ou declaradas culpadas de tê-las infringido, e em particular:

a) o estabelecimento de uma idade mínima antes da qual se presumirá que a criança não tem capacidade para infringir as leis penais¹⁰.

A CDC não fixa, portanto, a idade mínima de responsabilização penal (IMRP), deixando essa tarefa ao país signatário, muito embora, conforme já mencionado, assegure às crianças (menores de 18 anos) em conflito com a lei penal, um tratamento diferenciado, mais

⁹ HATHAWAY, Gisela Santos de Alencar. O Brasil no regime internacional dos direitos humanos de crianças, adolescentes e jovens: comparação de parâmetros de justiça juvenil. Brasília: Consultoria Legislativa, 2015. Disponível em: <file:///C:/Users/sfabr/Desktop/material20mono/00002652_2015_197_o_brasil_no_regime_internacional_dos_dh_justiaa_juvenil_gisela_hathaway_.pdf>. Acesso em: 28 dez. 2016.

¹⁰ BRASIL. Promulga a Convenção sobre os Direitos da Criança. Decreto No 99.710, de 21 de novembro de 1990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/D99710.htm>. Acesso em: 28 dez. 2016.

adequando a sua especial condição de pessoal em desenvolvimento, como se percebe pelas disposições dos arts. 37 e 40 da Convenção Internacional antes citada.

O art. 40, item 3, “a”, da CDC, traz uma relevante informação para o estudo ora realizado. Isso porque a conjugação do seu conteúdo com a previsão expressa no art. 1º da Convenção em comento denota a existência de dois marcos cronológicos.

O primeiro deles chama-se “Idade Mínima de Responsabilidade Penal – (IMRP)”, e o outro, “Idade de Maioridade Penal – (IMP)”. Hathaway (2015) explica com precisão o significado de cada uma dessas expressões:

Em primeiro lugar, é preciso distinguir Idade Mínima de Responsabilidade Penal - IMRP de Idade de Maioridade Penal - IMP, porque esses são os conceitos que se usam para fins de comparação entre os países. Por Idade Mínima de Responsabilidade - IMRP se entende a idade a partir da qual a criança ou o adolescente passa a ser considerado penalmente responsável por seus atos infracionais, seja diante de uma justiça especializada, nos países em que existem órgãos de justiça juvenil, ou da justiça comum, quando e onde for aplicável. [...] A Idade de Maioridade Penal - IMP no Brasil está definida aos dezoito anos, quando o jovem passa a ser imputável, ou seja, passa a ser punível segundo a legislação penal¹¹.

É de conhecimento público que no Brasil a IMRP foi fixada aos 12 anos¹² (ECA, art. 2º, parte final), ao passo que a IMP aos 18 anos¹³ (CF/88, art. 228 c/c CP, art. 27). No entanto, esses limitadores temporais por vezes não coincidem com as idades escolhidas por outros países. Essa afirmação é ilustrada pelas tabelas abaixo colacionadas:

Nº	Países	Idade
2	Estados Unidos e México	6 anos
11	Barbados, Cingapura, Chipre, Índia, Jamaica, Kuaito, Liechtenstein, Quênia, Suíça, Tailândia e Trinidad e Tobago	7 anos
3	Escócia, Ilhas Cayman e Líbia	8 anos

¹¹ HATHAWAY, Gisela Santos de Alencar, *op. cit.*, p. 38.

¹² BRASIL. Lei n. 8.069 de 1990. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8069.htm>. Acesso em: 28 dez. 2016.

¹³ BRASIL. Código Penal (1940 (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)). Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm>. Acesso em: 28 dez. 2016.

¹⁴ HATHAWAY, Gisela Santos de Alencar, *op. cit.*, *passim*.

3	Filipinas, Iraque e Malta	9 anos
7	África do Sul, Austrália, Irlanda do Norte, Malásia, Namíbia, Nova Zelândia e Inglaterra e País de Gales	10 anos
10	Brasil, Canadá, Costa Rica, Equador, Honduras, Irlanda, Líbano, Países Baixos, San Marino e Turquia	12 anos
7	Argélia, França, Grécia, Israel, Polônia, Senegal e Togo	13 anos
22	Alemanha, Armênia, Áustria, Azerbaijão, Bielorrússia, Bósnia, Bulgária, Cazaquistão, China, Croácia, Eslovênia, Espanha, Hungria, Maurício, Itália, Japão, Lituânia, Macedônia, Mongólia, República da Coreia (Sul), Ucrânia e Zâmbia	14 anos
9	Dinamarca, Egito, Eslováquia, Finlândia, Islândia, Noruega, República Checa, Suécia e Tanzânia	15 anos
12	Andorra, Argentina, Bélgica, Chile, Cuba, Estônia, Federação Russa, Hong Kong, Letônia, Moldova, Portugal e Romênia	16 anos
2	Colômbia e Luxemburgo	18 anos
3	Arábia Saudita, Brunei e Panamá	-
91		

O Brasil figura entre os países que elegeram a idade de 18 anos com o momento a partir do qual o infrator será submetido aos rigores da legislação penal ordinária em detrimento da legislação especial.

Tabela 2: Idade de Maioridade Penal - IMP em Distintos Países¹⁵		
Nº	Países	Idade
1	Cingapura	12 anos
1	Jamaica	14 anos
3	Estados Unidos da América*, Filipinas, Turquia	15 anos
9	Barbados, Bielorrússia, Cuba, Escócia*, Índia (masc.), Lituânia, Macedônia, Moldova, Ucrânia	16 anos
4	Austrália, Ilhas Cayman, Nova Zelândia*, Polônia	17 anos
28	África do Sul, Alemanha*, Argentina, Áustria, Bélgica, Bósnia, Brasil, Canadá, Dinamarca, Egito, Eslováquia, Eslovênia, Estônia*, Federação Russa, França, Honduras, Hungria, Índia (fem.), Inglaterra e País de Gales, Irlanda, Irlanda do Norte, Israel, Itália, Letônia, Namíbia, Noruega, República Checa, Suécia*, Suíça	18 anos
3	Finlândia, Hong Kong, Japão	20 anos
5	Croácia, Espanha, Grécia, Países Baixos, Romênia	21 anos
1	China	25 anos
54		

Obs. Fonte: HAZEL, 2008, p. 35. Nota (*): Quando há divergência nas referências pesquisadas, Hazel inclui também a outra idade indicada. É o caso dos Estados Unidos da América (15/17), da Escócia (16/18), da Nova

¹⁵ *Ibidem, passim.*

Zelândia (17/18), da Alemanha (18/21), da Estônia (18/20), e da Suécia (18/21).

Essa variação na fixação da IMRP denota que os países signatários gozam de liberdade para, à luz das suas peculiaridades, escolher a partir de que momento atuarão no sentido de responsabilizar os seus menores em conflito com a lei.

Lado outro, a IMP define se a apuração da infração perpetrada seguirá a legislação menorista ou aquela destinada aos adultos. Isso vai depender da IMP escolhida pelo país em que cometida à infração.

Tome-se como exemplo a conduta delituosa levada a efeito por alguém com 17 anos de idade. No Brasil, essa pessoa poderia ser responsabilizada (ECA, art. 2º) e teria sua conduta submetida à legislação especial, notadamente à Lei n. 8.069/90 (ECA), ao passo que se essa conduta fosse praticada por pessoa com 17 anos em Cuba ou na Ucrânia seria avaliada de acordo com a legislação penal ordinária.

Tobias Barreto antecipava a polêmica sobre a fixação da idade de maioridade penal e indicava ao legislador do seu tempo a preferência pelo limite etário mais alto. A justificativa, segundo ele, era que assim se restringiriam os possíveis erros de avaliação, sempre subjetiva, sobre o discernimento da criança ou do adolescente em conflito com a lei¹⁶.

Desde o período Imperial a maioridade penal vem sendo debatida e regulada juridicamente no cenário brasileiro. Acerca do tema, discorre Hathaway¹⁷ (2005, p. 9 e 13):

A responsabilidade penal e a imputabilidade de crianças, adolescentes e jovens vêm sendo regulamentadas no direito brasileiro desde a sanção da Lei de 16 de dezembro de 1830, que instituiu o Código Criminal do Império, em cumprimento à regra programática da Constituição de 1824. O Código substituiu o livro V das Ordenações Filipinas, de 1603 – legislação portuguesa vigente mesmo depois da Independência, em 1822, por disposição transitória da Assembleia Nacional Constituinte de 1823 (PESSOA, 2015).

[...]

Ainda na sequência das leis penais, tem-se que o Decreto-lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal foi o primeiro diploma legal brasileiro a definir a maioridade penal aos dezoito anos, ao dispor, em seu art. 23, que os menores de dezoito anos eram penalmente irresponsáveis, ficando sujeitos às normas estabelecidas na legislação especial. Com maior rigor técnico, a reforma realizada

¹⁶ *Ibidem*, p. 10.

¹⁷ *Ibidem*, p. 9 e 13.

pela Lei nº 7.209, de 11 de julho de 1984, passou a estabelecer, no art. 27 do CP, que os menores de dezoito anos são penalmente inimputáveis, ficando sujeitos às normas estabelecidas na legislação especial. Essa é a redação ainda em vigor. O Projeto de Lei do Senado - PLS nº 236, de 2012, que reforma o Código Penal Brasileiro, atualmente em tramitação no Congresso Nacional, mantém a maioria penal aos dezoito anos, nos termos do art. 31, ao considerar penalmente inimputáveis os menores de dezoito anos, que ficam sujeitos às normas da legislação especial. Além disso, o parágrafo único do art. 31 reforça a proteção da criança e do adolescente, ao estabelecer que *‘responde pelo fato o agente que coage, instiga, induz, auxilia, determina ou, por qualquer meio, faz com que o menor de dezoito anos o pratique, com a pena aumentada de metade a dois terços’*.

Com a promulgação da Constituição Federal vigente, a maioria foi erigida ao âmbito constitucional ao prever em seu art. 228 que “são penalmente inimputáveis os menores de dezoito anos, sujeitos às normas da legislação especial¹⁸”.

A interpretação desse dispositivo constitucional permite concluir que somente a IMP possui *status* constitucional, vez que, no Brasil, a IMRP é fixada pelo art. 2º da Lei n. 8.069/90, que é, por excelência, a legislação especial a que faz referência à norma constitucional.

Nesse passo, para que houvesse alteração da IMRP no Brasil, bastaria a edição de legislação ordinária apta a modificar a previsão positivada no ECA. E considerando que convenção internacional não é admitida como parâmetro de controle de constitucionalidade, salvo quando verse acerca de direitos humanos e seja internalizada na forma das emendas à Constituição (CF/88, art. 5º, §3º) norma que editasse a IMRP poderia ser objeto apenas de controle de convencionalidade.

Por outro lado, a modificação da IMP exigirá a modificação da Constituição Federal por meio, obviamente, de emenda constitucional (CF/88, art. 60). E o aspecto jurídico mais relevante envolvendo a redução da IMP é o relativo a sua constitucionalidade.

O divisor de águas entre a constitucionalidade e a inconstitucionalidade da proposta consiste em saber se a maioria fixada aos 18 anos é um direito fundamental ou mera decisão de política criminal.

18 BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 29 dez. 2016.

Isso porque em sendo direito fundamental, quer se perceba a menoridade penal como direito individual ou social, eventual PEC encontraria óbice no art. 60, §4º, IV da CF/88.

Por outro lado, caso se entenda que se trata de mera política criminal a proposta superaria a barreira da constitucionalidade sob esse aspecto e, dessa maneira, restaria à análise, do ponto de vista jurídico, da proposta legislativa à luz do princípio da proibição do retrocesso.

3 ART. 60, §4º, IV DA CF/88: ALCANCE DA EXPRESSÃO DIREITOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS

A corrente contrária à redução da maioria penal costuma argumentar que essa redução seria inconstitucional, vez que o art. 228 da CF/88 afirma expressamente que os menores de 18 anos são penalmente inimputáveis.

A norma, a despeito de deslocada do art. 5º, também seria um direito fundamental qualificado, portanto, como cláusula pétrea (CF/88, art. 60, §4º, IV).

Essa é a posição, por exemplo, do Instituto Brasileiro de Ciências Criminais – (IBCCRIM) que apresentou nota técnica por meio da qual é peremptório considerar o art. 228 da CF/88 cláusula pétrea. Veja:

De plano, é preciso explicitar que comungamos do entendimento segundo o qual o artigo 228 da Constituição Federal é uma cláusula pétrea. Isso porque o constituinte reconheceu que os direitos fundamentais são elementos integrantes da identidade e da continuidade da Constituição, considerando, por isso, ilegítima qualquer reforma constitucional tendente a suprimi-los. No tocante aos direitos fundamentais, o alcance da proibição é impedir a proposta de emenda tendente a abolir os direitos e garantias individuais (tanto os previstos expressamente no art. 5º da CF como os previstos implicitamente no seu corpo), nos termos do que preconiza o artigo 60, § 4º, IV da Carta Magna.

[...]

Esses direitos específicos não podem ser objeto de emenda constitucional tendente a desguarnecer sua proteção, uma vez que se trata de direitos fundamentais. Isso quer dizer que os artigos 227, 228 e 229 da Carta Magna são típicos direitos sociais, que, na realidade, nada mais fazem do que especificar o termo genérico de proteção à infância (previsto no artigo 6º da CF), razão pela qual não podem ser abolidos¹⁹.

Nessa mesma nota técnica o IBCRIM destaca o entendimento de parcela da doutrina acerca da natureza jurídica do art. 228 da CF/88, atente-se:

A inimputabilidade assim declarada constitui uma das garantias fundamentais da pessoa humana, embora topograficamente não esteja incluída no respectivo Título (II) da Constituição que regula a matéria. Trata-se de um dos direitos individuais inerentes à relação do artigo 5º, caracterizando, assim, uma cláusula pétrea. Consequentemente, a garantia não poder ser objeto de emenda constitucional visando à sua abolição para reduzir a capacidade penal em limite inferior de idade — dezesseis anos, por exemplo, como se tem cogitado. A isso se opõe a regra do §

¹⁹ Instituto Brasileiro de Ciências Criminais – IBCCRIM [2015 ou 2016]. Nota técnica sobre a PEC 171/1993. Disponível em: <http://www.ibccrim.org.br/docs/PEC_171_93>. Acesso em: 03 out. 2016.

4º, IV, do art. 60 da CF (René Ariel Dotti, Curso de Direito Penal: parte geral, Rio de Janeiro, Forense, 2001, p. 413.

E no mesmo sentido, Wilson Donizete Liberati: já não são poucos aqueles que entendem que o enunciado do art. 228 constitui cláusula pétrea. Com acerto, o magistrado paulista, Luís Fernando Camargo de Barros Vital, comentando ‘A irresponsabilidade penal do adolescente’, na Revista Brasileira de Ciências Criminais — IBCCRIM (ano 5, n.º 18, abr./jun., 1997, p.91), lembra que ‘neste terreno movediço em que falta a razão, só mesmo a natureza pétrea da cláusula constitucional (art. 228) que estabelece a idade penal, resiste ao assédio do conservadorismo penal. A inimputabilidade etária, muito embora tratada noutro capítulo que não aquele das garantias individuais, é sem dúvida um princípio que integra o arcabouço de proteção da pessoa humana do poder estatal projetado naquele, e assim deve ser considerado cláusula pétrea.

Também no sentido de considerar o art. 228 como cláusula pétrea foi à nota técnica emitida pela Secretaria Nacional de Juventude órgão vinculado a Secretaria-Geral da Presidência da República. Veja:

Por último, ressalta-se o entendimento desta Secretaria de que qualquer proposta que vise a alterar o artigo 228 da Constituição é uma clara violação de cláusula pétrea. A Constituição estabelece que o direito à infância é um direito social e prescreve que a criança e o adolescente são objeto de especial defesa da ordem jurídica, e para que ela se torne efetiva, várias previsões foram feitas, entre elas a do art. 228, que determina que são inimputáveis os menores de 18 anos. (grifou-se).

De igual sorte, a Associação Brasileira de Magistrados, Promotores de Justiça e Defensores Públicos da Infância e da Juventude, publicou em seu sítio na internet “nota de esclarecimento pela manutenção da idade penal aos 18 anos, pela implementação de ações preventivas contra a violência, de políticas sociais eficazes e programas de atendimento socioeducativo efetivos em todos os municípios do Brasil”, por meio da qual é possível perceber que também concebe a maioria penal aos 18 anos como um direito fundamental.

O Fórum Permanente do Sistema de Atendimento Socioeducativo de Belo Horizonte, integrado por representantes de diversos órgãos públicos e instituições da Sociedade Civil que atuam na promoção e defesa dos direitos de crianças e adolescentes¹, especialmente dos adolescentes em conflito com a lei penal, tendo em vista a recente decisão de admissibilidade da PEC 171/93, no âmbito da Comissão de Constituição Justiça e Cidadania da Câmara dos Deputados, preconizando a redução da idade penal no Brasil de 18 para 16 anos de idade, VEM, pela presente NOTA PÚBLICA, atendendo à deliberação unânime de sua 12ª Reunião Plenária, realizada no dia 07 de abril de 2015, na cidade de Belo Horizonte-MG, expressar sua solidariedade aos familiares de todas as vítimas da violência e da criminalidade nesse País, bem como manifestar seu posicionamento em defesa da manutenção da inimputabilidade penal aos menores de 18 anos, tendo em vista o seguinte: 1 – A responsabilidade penal a partir dos 18 anos de idade está em vigor no Brasil desde 1940 e é **garantia individual consagrada no artigo 228 da**

Constituição da República, com status de cláusula pétrea, assim configurada nos termos do artigo 60, § 4º, inciso IV da mesma Constituição, não podendo ser objeto de uma proposta de emenda constitucional; **trata-se de opção de política criminal adotada pela maioria dos países**, alinhada com a normativa internacional que trata dos direitos humanos das crianças e jovens e baseada na assertiva de que, até os 18 anos de idade, o ser humano ainda não pode ser considerado suficientemente maduro em sua evolução física e psíquica, portanto não pode responder pelos seus atos da mesma forma que os considerados adultos²⁰. (grifo nosso).

O Núcleo Especializado de Infância e Juventude da Defensoria Pública de São Paulo editou nota técnica que foi remetida aos deputados federais. Nela a Defensoria manifesta a sua discordância com a proposta de redução da maioria trazida pela PEC n. 171/93. Oportuno destacar trecho da notícia:

O Núcleo Especializado de Infância e Juventude da Defensoria Pública de São Paulo enviou nessa segunda-feira (23/3) uma nota técnica a todos os deputados federais manifestando-se contrariamente à Proposta de Emenda Constitucional 171/93, que visa à redução da maioria penal de 18 para 16 anos.

Nesta terça (24/3), a Comissão de Constituição e Justiça da Câmara dos Deputados irá promover uma audiência pública para discutir a admissibilidade da PEC 171/93 e das demais propostas a ela apensadas.

Na nota técnica, o núcleo enfatiza a inconstitucionalidade de qualquer proposta de redução da maioria penal, uma vez que o artigo 228 da Constituição Federal — que determina que a responsabilização criminal somente é possível a partir dos 18 anos — veicula um direito individual fundamental, sendo, portanto, imutável²¹. (grifou-se).

Porém conceber a “idade” de 18 anos como um direito fundamental, com o devido respeito ao entendimento diverso, importa em um equívoco. É que a disparidade que se verifica entre as “idades” das IMPs nos mais variados países denota a ausência de pelo menos um elemento necessário à caracterização de um direito como fundamental que consiste precisamente na sua universalidade.

Trazendo essa concepção universalista para o estudo é possível dizer que idade de 18 anos não é um direito fundamental porque ela (a idade) não é extensiva a todos os seres humanos, mas apenas aos indivíduos situados em solo brasileiro. Não basta “ser humano”

²⁰ Associação Brasileira de Magistrados, Promotores de Justiça e Defensores Públicos da Infância e da Juventude. Disponível em: <http://www.abmp.org.br/biblioteca/publicacoes/nota_de_esclarecimento_pela_manutencao_da_idade_penal_a_os_18_anos.html>. Acesso em: 29 dez. 2016.

²¹ SÃO PAULO (Estado) [2015 ou 2016]. Defensoria Pública do Estado de São Paulo. Nota contra a redução da maioria penal. Disponível em: <<http://consultor-juridico.jusbrasil.com.br/noticias/176048767/defensoria-publica-de-sp-divulga-nota-contr-a-reducao-da-maioridade-penal>>. Acesso em: 03 out. 2016.

para ser imputável aos 18 anos. É preciso que se esteja no Brasil (ou pelo menos em um outro país que adote essa mesma IMP).

3.1 Natureza jurídica do art. 228 da Constituição Federal de 1988

O texto constitucional é composto por normas formal e materialmente constitucionais. Mendes e Branco (2015, p. 60) ensinam que “a distinção entre Constituição material e Constituição formal dá abertura para uma classificação das normas constitucionais bastante difundida, que distingue as normas apenas materialmente constitucionais, as normas apenas formalmente constitucionais e as normas formal e materialmente constitucionais²²”.

Lenza (2015, p. 60) explica que

Do ponto de vista material, o que vai importar para definirmos se uma norma tem caráter constitucional ou não será o seu conteúdo, pouco importando a forma pela qual foi essa norma introduzida no ordenamento jurídico. Constitucional será, então, aquela norma que defina e trate das regras estruturais da sociedade, de seus alicerces fundamentais (formas de Estado, governo, seus órgãos etc.). Trata-se do que Schmitt chamou de Constituição²³.

As normas materialmente constitucionais regulam assuntos inerentes à própria organização do Estado. Também são exemplos de norma materialmente constitucional os arts. 1º a 5º da Constituição federal vigente²⁴.

Por outro lado, as normas formalmente constitucionais consistem num “conjunto de normas e princípios inseridos num documento solene, que só pode ser elaborado e modificado mediante observância de um procedimento técnico e cerimonioso instituído para

22 MENDES, Gilmar Ferreira. BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. Curso de direito constitucional. 10 ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva: 2015. p. 60.

23 LENZA, Pedro. Direito constitucional esquematizado. 19 ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 90.

24 BULOS, Uadi Lammêgo. Curso de direito constitucional. 9 ed. rev. atual. de acordo com a Emenda Constitucional n. 83/2014 e os últimos julgados do Supremo Tribunal Federal. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 60.

esse fim”²⁵, ou seja, a introdução dessas normas no ordenamento jurídico se dá por meio de um procedimento mais complexo²⁶.

Por estar inserido no texto constitucional, constata-se que o art. 228 se consubstancia numa norma formalmente constitucional. Ou seja, sua modificação pressupõe um procedimento mais laborioso.

Todavia, o art. 228 da CF/88 não está alocado no capítulo destinado aos direitos fundamentais, de modo que cabe investigar se a norma constitucional em questão também o é ponto de vista material, ou seja, se a maioria penal representa um direito fundamental.

Antes, calha descobrir o que é “um direito”, para depois buscar encontrar a definição de “direito fundamental”.

Para Barroso (2015, p. 211), “considerada do ponto de vista subjetivo, a **ideia de direito** expressa o poder de ação, assente na ordem jurídica, destinado à satisfação de um interesse. Direito é a possibilidade de exercer poderes ou de exigir condutas²⁷”. (grifo nosso).

Já Bulos (2015, p. 526) ensina que “**direitos fundamentais**²⁸ é um conjunto de normas, princípios, prerrogativas, deveres e institutos, inerentes à soberania popular, que garantem a convivência pacífica, digna, livre e igualitária, independentemente de credo, raça, origem, cor, condição econômica, ou *status* social²⁹ e que “[...] têm a natureza de normas constitucionais positivas, pois derivam da linguagem prescrita pelo constituinte³⁰ com a finalidade de defesa a instrumentalização.

E o citado autor arremata que:

Os **direitos fundamentais** cumprem as **finalidades de defesa** e de **instrumentalização**. Como direitos de defesa, permitem o ingresso em juízo para proteger bens lesados, proibindo os Poderes Públicos de invadirem a esfera privada

²⁵ *Ibidem*, p. 61.

²⁶ LENZA, Pedro, *op. cit.*, p. 90.

²⁷ BARROSO, Luís Roberto. Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo. 5 ed. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 211.

²⁸ Grifo nosso.

²⁹ BULOS, Uadi Lammêgo, *op. cit.*, p. 526.

³⁰ *Ibidem*, p. 527.

dos indivíduos. No posto de direitos instrumentais, consagram princípios informadores de toda a ordem jurídica (legalidade, isonomia, devido processo legal, etc.), fornecendo-lhes os mecanismos de tutela (mandado de segurança, *habeas corpus*, ação popular, etc). A finalidade instrumental das liberdades públicas permite ao particular reivindicar do Estado: o cumprimento de prestações sociais (saúde, educação, lazer moradia, etc.); a proteção contra atos de terceiro (segurança, inviolabilidade de domicílio, dados informáticos, direitos de reunião, etc.); e a tutela contra discriminações (desrespeito à igualdade, proibição de racismo, preconceito religioso, distinções de sexo, origem, cor, etc.)³¹. (grifou-se).

É possível perceber a partir das definições acima que a localização topográfica do artigo da Constituição não é determinante para que se defina a sua essência. Oportunos são os ensinamentos de Lenza (2015):

Valendo-nos das definições acima, fazemos duas observações: a) em primeiro lugar, por mais que pareça estranho dizer, ao eleger o critério material, torna-se possível encontrarmos normas constitucionais fora do texto constitucional, na medida em que o que interessa no aludido conceito é o conteúdo da norma, e não a maneira pela qual ela foi introduzida no ordenamento interno. Como o próprio nome sugere e induz, o que é relevante no critério material é a matéria, pouco importando sua forma³².

Nesse sentido o Supremo Tribunal Federal – STF se posicionou, por ocasião do julgamento da ADIn 939/DF, conforme leciona o Ministro Luís Roberto Barroso (2011, p. 211-212):

[...]. A indagação que se põe consiste em saber se tais direitos se limitam aos que constam dessa enunciação expressa ou se podem ser encontrados também em outras partes do texto constitucional. [...]. A [...] questão já foi respondida pelo próprio Supremo Tribunal Federal. Em decisão que se tornou histórica, por ser o primeiro precedente de declaração de inconstitucionalidade de **dispositivo de emenda constitucional**, o Tribunal adotou posição ousada e louvada: a de que existem direitos protegidos pela cláusula do inciso IV do § 4º do art. 60 que não se encontram expressos no elenco do art. 5º, inclusive e notadamente por força do seu § 2º. E, assim, considerou que o princípio da anterioridade da lei tributária era um direito intangível, imunizado contra o poder de reforma constitucional. Na ocasião, pelo menos um Ministro sustentou em seu voto que todas as limitações ao poder de tributar, inscritas no art. 150 da Constituição, eram intangíveis pelo constituinte derivado³³. (destacou-se).

31 *Ibidem*, p. 527.

32 LENZA, Pedro, *op. cit.*, *passim*.

33 BARROSO, Luís Roberto, *op. cit.*, p. 211-212.

Essa conclusão da doutrina e da jurisprudência, que não considera relevante a posição do dispositivo na CF/88 para consagrá-lo direito fundamental, é reforçada pelo parágrafo 2º do art. 5º da CF/88, cuja redação é autoexplicativa. Veja:

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.

Assim, a localização topográfica do art. 228 fora do capítulo explicitamente dedicado aos direitos fundamentais (individuais e sociais) não é suficiente para afastar dessa norma o *status* de direito fundamental. Mas, isso não quer dizer que esse dispositivo traga consigo esse caráter.

Há nesse dispositivo constitucional (art. 228) ao menos duas informações determinantes para esse estudo. A primeira se relaciona com o “instituto da maioria penal” e a segunda voltada especificamente para a “idade de 18 anos”.

Sabe-se que os direitos de primeira dimensão pressupõem “um não fazer” por parte do Estado, de maneira que objetivam limitar a atuação estatal na esfera da vida privada dos indivíduos. A respeito do assunto, o Ministro do Supremo Tribunal Federal Luís Roberto Barroso pontua que:

Os direitos individuais configuram uma espécie de direitos constitucionais. Tais direitos, talhados no individualismo liberal, protegem valores ligados à vida, à liberdade, à igualdade jurídica, à segurança e à propriedade. Destinam-se prioritariamente a impor limitações ao poder político, trançando uma esfera de proteção das pessoas em face do Estado. Deles resultam, em essência, deveres de abstenção para a autoridade pública e, como consequência, a preservação da iniciativa e da autonomia privadas³⁴.

E tanto a IMRP quanto a IMP limitam a atuação estatal. Desse modo, ao restringir a atuação do poder punitivo do Estado, o instituto da maioria penal se transmuda em direito fundamental de primeira dimensão emprestando a essa previsão constitucional e sob essa concepção o caráter da universalidade.

34 BARROSO, Luís Roberto, *op. cit.*, p. 199.

Com efeito, a garantia constitucional não diz respeito à idade, mas à própria IRMP e IMP.

Entendemos que a garantia institucional refere-se à “maioridade penal”, não à idade de “18 anos”. Tal idade evidentemente se refere a um critério psicológico-normativo, ou seja, em razão de se estimar que pessoas de 18 anos de idade, em média, são psicologicamente maduras para aferir a gravidade de seus atos e por eles se responsabilizar, fixou-se normativamente essa idade como critério (de presunção absoluta) para a definição da maioridade penal. Contudo, a menos que se admita que normas jurídicas (ainda mais constitucionais) possam ser “justificadas” por pura arbitrariedade/irracionalidade (ainda que tal irracionalidade/arbitrariedade decorra da evolução dos costumes e experiências sociais), **afigura-se-nos indefensável dizer que a “idade” de “18 anos” seria a cláusula pétrea. Entendemos que a cláusula pétrea se refere ao instituto da “maioridade penal”, não à “idade” que caracteriza a maioridade penal**³⁵. (grifou-se).

Já fixação da “idade”, tanto da IRMP quanto da IMP, parte de uma escolha política cujas balizas consistem no estabelecimento de uma idade mínima a partir da qual poderá haver responsabilização criminal do menor, e a quem deve ser assegurado um procedimento diverso daquele utilizado para apuração dos crimes praticados por adultos.

Reforçando o argumento de que a idade da IRMP e IMP são escolhas políticas Greco (2015, p. 451) leciona que

[...] inimputabilidade por imaturidade natural ocorre em virtude de uma presunção legal, em que, por questões de política criminal, entendeu o legislador brasileiro que os menores de 18 anos não gozam de plena capacidade de entendimento que lhes permita imputar a prática de um fato típico e ilícito. Adotou-se, portanto, o critério puramente biológico³⁶.

Além de padecer da ausência da universalidade outros dados apontam na direção de que a idade de maioridade penal no Brasil ostenta a natureza jurídica de mera escolha política. Há, portanto, uma presunção no sistema jurídico brasileiro formada no sentido de que alguém antes de completar 18 anos de idade tem capacidade de discernimento reduzida.

Com base nessa presunção é que se fixa, tradicionalmente, a maioridade penal aos 18 anos. Esse fato evidencia que o legislador por pressupor que antes de 18 anos a pessoa não

35 OMMATI, José Emílio Medauar. VECCHIATTI, Paulo Roberto Iotti. Redução da maioridade penal é um argumento de política. Revista Consultor Jurídico, 21 de abril de 2015, 13h18. Disponível em <<http://www.conjur.com.br/2015-abr-21/reducao-maioridade-penal-argumento-politica#author>>. Acesso em: 29 dez. 2016.

36 GRECO, Rogério. Curso de Direito Penal. 17. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2015. p. 451.

é suficientemente madura fixou ao longo dos anos a IMP nesse patamar. Por sua vez, isso sugere que tal escolha se deve a uma condição puramente biológica e não por se tratar de um direito fundamental.

O critério é o grau de maturidade das pessoas. Existem pesquisas que demonstram que o amadurecimento não se dá, precisamente, aos 18 anos, vez que esse processo perdura por mais alguns anos. Mas, antes dessa idade, as transformações no cérebro são constantes e por isso se desaconselha a antecipação da responsabilização.

Essas circunstâncias reforçam o argumento de que a fixação da idade ao longo dos anos aos 18 anos se deve a fatores biológicos. “Tobias Barreto antecipava a polêmica sobre a fixação da idade de maioridade penal e indicava ao legislador do seu tempo a preferência pelo limite etário mais alto”³⁷. Para o autor, assim se restringiriam os possíveis erros de avaliação acerca do discernimento da criança ou do adolescente em conflito com a lei. Trata-se, por isso, de mera política (escolha) criminal.

3.1.2 O instituto da maioridade penal como direito universal e a faixa etária como mera escolha legislativa

Embora exista certa divergência com a Doutrina Relativista, prevalece o entendimento de que os direitos humanos são universais³⁸. Aliás, esse atributo se encontra entre os “considerandos” da Declaração Universal dos Direitos do Homem de 1948.

Por isso, as normas constantes na CDC por traduzirem um direito humano cujo objetivo é o de evitar interferência estatal no âmbito privado³⁹ são necessariamente dotadas do perfil universalista.

Desse modo, os Estados signatários da CDC, como é o caso do Brasil, devem assegurar o exercício de tal direito (IMRP e IMP).

³⁷ HATHAWAY, Gisela Santos de Alencar, *op. cit.*, p. 38.

³⁸ *Ibidem*, p. 21 *et seq.*

³⁹ PENTEADO FILHO, Nestor Sampaio. Direitos humanos. 4 ed. rev. atual. - Rio de Janeiro: Forense, 2011. p. 22.

Para tanto, basta que os Estados partes da CDC garantam aos seus nacionais uma idade mínima de responsabilidade penal, bem como, uma idade de maioridade penal. Esse direito humano fundamental estará assegurado desde que os países estabeleçam em seus sistemas jurídicos internos marcadores a partir dos quais haverá a responsabilização penal à luz de uma legislação especial.

A “idade” a partir da qual passará haver responsabilização (IMRP) e o limite etário (IMP) antes do qual o menor será submetido à legislação específica são destituídos de universalidade, característica, conforme mencionado anteriormente, essencial aos direitos humanos. Ou seja, a idade, diferentemente das balizas, não é um direito humano fundamental, mas sim, uma escolha de política criminal.

É que elas (balizas), diversamente do que acontece com a idade, são asseguradas indistintamente aos seres humanos onde quer que estejam. Todos os países, ao menos os signatários da Convenção sobre os Direitos das Crianças, devem observar em seus ordenamentos jurídicos esses marcadores temporais, conforme se percebe pela leitura da CDC, notadamente do seu art. 40, item 3, “a”.

Nesse contexto o art. 228 da CF/88 ao tratar ao mesmo tempo do “instituto da maioridade penal” e fixar a idade aos 18 anos se caracteriza por ser uma norma híbrida, vez que ostenta simultaneamente um direito materialmente constitucional e um outro apenas formalmente constitucional.

Essa circunstância infirma o argumento formulado no sentido de que antecipação da maioridade penal no Brasil encontra obstáculo no art. 60, §4º, IV, da CF/88, segundo o qual “não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir os direitos e garantias individuais”, desde que, obviamente, isso seja implementado à luz de critérios razoáveis e proporcionais.

3.2 Limites à redução da maioridade penal

A CF/88 é considerada rígida vez que para a modificação do seu texto normativo é exigido quórum qualificado de 3/5 dos parlamentares em dois turnos de votação em cada uma

das casas do Congresso Nacional. Ou seja, embora por um processo em tese mais dificultoso, admite modificação do seu conteúdo.

No entanto, existem limites de ordem formal e material a essas modificações. Dentre as limitações materiais importa destacar as chamadas cláusulas pétreas. Essas limitações materiais emprestam “a determinados conteúdos da Constituição uma super-rigidez, impedindo a sua supressão⁴⁰”.

Importante salientar que, embora haja controvérsia, mesmo as cláusulas pétreas, como é o caso do instituto da maioria penal, podem ser objeto de **deliberação**, desde que isso não implique supressão do núcleo essencial do direito objeto da proposta debatida.

Com efeito, Barroso (2015, p. 203) explica que:

A locução **tendente a abolir** deve ser interpretada com equilíbrio. Por um lado, ela deve servir para que se impeça a erosão do conteúdo substantivo das cláusulas protegidas. De outra parte, não deve prestar-se a ser uma inútil muralha contra o vento da história, petrificando determinado *status quo*. A Constituição não pode abdicar da salvaguarda de sua própria identidade, assim como da preservação e promoção de valores e direitos fundamentais; mas não deve ter a pretensão de suprimir a deliberação majoritária legítima dos órgãos de representação popular, juridicizando além da conta o espaço próprio da política. O juiz constitucional não deve ser prisioneiro do passado, mas militante do presente e passageiro do futuro⁴¹. (grifou-se).

Isso se dá em razão da mobilidade social que enseja a necessidade de se fazer adequações do texto constitucional à realidade e evitar que se instaure o “o governo dos mortos sobre os vivos”.

Brandão (2010), referenciando Miguel Nogueira de Brito, destaca que “[a] perplexidade do estabelecimento de um governo dos mortos sobre os vivos já fora manifestada, no século XVIII, por Thomas Paine e por Thomas Jefferson⁴²”.

40 BARROSO, Luís Roberto, *op. cit.*, p. 189.

41 *Ibidem*, p. 203.

42 BRANDÃO, Rodrigo. São os direitos sociais cláusulas pétreas? Em que medida?. Revista eletrônica do Ministério Público Federal. Disponível em: <http://www.prrj.mpf.mp.br/custoslegis/revista_2010/2010/aprovados/2010a_Dir_Pub_Brandao.pdf>. Acesso em: 01 jan. 2017.

Esse mesmo articulista destaca que para o presidente americano “a Constituição deveria ser revista a cada dezenove anos, conferindo, assim, à nova geração a possibilidade de ratificar, ou não, as deliberações da geração anterior”⁴³, salientando ainda que “o art. 28 da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, de 1793, estabelece que um povo tem sempre o direito de rever, de reformar e de mudar a sua constituição. Uma geração não pode sujeitar às suas leis as gerações futuras”⁴⁴.

Nesse passo, as cláusulas pétreas podem sofrer modificações, mas isso não pode levar à supressão do núcleo essencial do direito, cujo referencial encontra-se na dignidade da pessoa humana, fundamento do Estado brasileiro⁴⁵.

Não divergem Mendes e Branco (2015, p. 124) para quem “cláusula pétrea não tem por meta preservar a redação de uma norma constitucional - ostenta, antes, o significado mais profundo de obviar a ruptura com princípios e estruturas essenciais da Constituição. Esses princípios, essas estruturas é que se acham ao abrigo de esvaziamento por ação do poder reformador”⁴⁶.

E ao arremate Mendes e Branco (2015, p. 124-125) ponderam:

De toda sorte, saber quando uma modificação de tema ligado a cláusula pétrea afeta, ou não, exige avaliação caso a caso. Em favor desse entendimento, pode-se mencionar caso julgado pelo STF, em que não parece forçar o argumento enxergar a aplicação de inteligência aparentada com essa doutrina, ainda que sem o afirmar. No MS 20.257-DF (RT), 99/1031), um precedente julgado em outubro de 1980, o Supremo Tribunal discutiu se uma emenda à Constituição, que prorrogava o mandato de prefeitos de dois para quatro anos, afetava a cláusula pétrea do princípio republicano, consagrado na Constituição da época. O voto do redator para o acórdão, Ministro Moreira Alves, esclareceu que a temporariedade do mandato político constituía uma dimensão do princípio republicano, cláusula pétrea explícita à época. No entanto, o Ministro entendeu também que a só prorrogação por dois anos de certos mandatos não equivalia a ofensa à temporariedade deles. Vê-se que nem toda modificação do tema da duração do mandato está vedada, desde que não se afete o núcleo essencial da temporariedade, que tem que ver com a possibilidade de, em intervalos razoáveis, o povo eleger os seus representantes em cargos políticos. A avaliação das hipóteses de eventual ofensa ao núcleo essencial da temporariedade dos mandatos há de ser feita caso a caso e não dispensa esforço hermenêutico. [...]. Nesse sentido se deve compreender o art. 60, § 4º, da CF, como

43 *Ibidem*.

44 *Ibidem*.

45 BARROSO, Luís Roberto, *op. cit.*, p. 213.

46 MENDES; BRANCO, *op. cit.*, p. 124.

proibição à deliberação de proposta tendente a abolir, isto é, a mitigar, a reduzir, o significado e a eficácia da forma federativa do Estado, do voto direto, secreto, universal e periódico, a separação dos Poderes e os direitos e garantias individuais⁴⁷.

Disso resulta que o instituto da maioria penal não pode ser objeto de proposta de emenda constitucional cujos termos possam levar a supressão do instituto (CF/88, art. 60, §4º, IV), mas, de outro lado, observada a razoabilidade, impedimento algum haverá do ponto de vista jurídico-constitucional.

Isso é possível porque o direito fundamental a maioria penal, embora mitigado, continuará existindo essencialmente. Lenza (2015, p. 1464) aborda objetivamente essa hipótese e a considera possível do ponto de vista constitucional:

Nos termos do art. 228 da CF/88, são penalmente inimputáveis os menores de 18 anos, sujeitos às normas da legislação especial. Muito se cogita a respeito da redução da maioria penal, de 18 para 16 anos. Para tanto, o instrumento necessário seria uma emenda à Constituição e, portanto, manifestação do poder constituinte derivado reformador, limitado juridicamente. Neste ponto, resta saber: eventual EC que reduzisse, por exemplo, de 18 para 16 anos, a maioria penal violaria a cláusula pétrea do direito e garantia individual (art. 60, § 4º, IV)? Embora parte da doutrina assim entenda, para nós é possível a redução de 18 para 16 anos, uma vez que apenas não se admite a proposta de emenda (PEC) tendente a abolir direito e garantia individual. Isso não significa, como já interpretou o STF, que a matéria não possa ser modificada. Reduzindo a maioria penal de 18 para 16 anos, o direito à inimputabilidade, visto como garantia fundamental, não deixará de existir⁴⁸.

Assim, se por um lado a idade de 18 anos não representa um direito fundamental, por outro, as balizas entendidas como a idade mínima de responsabilização penal e a idade de maioria penal, o são e, portanto, são protegidas pelo mencionado art. 60, §4º, IV, da CF/88.

Embora não se tenha cuidado de nenhuma PEC especificamente nesse estudo, é possível dizer que a hipótese de controle judicial – plenamente possível no ordenamento jurídico brasileiro conforme já explanado antes – terá maiores chances de êxito caso haja em concreto a violação aos parâmetros antes mencionados for tal que importe em “[...] ruptura com princípios e estruturas essenciais da Constituição. Esses princípios, essas estruturas é que

47 *Ibidem*, p. 124-125.

48 LENZA, Pedro, *op. cit.*, p. 1464.

se acham ao abrigo de esvaziamento por ação do poder reformador”⁴⁹, conforme lição de Mendes e Branco (2015). Porém, isso precisará ser avaliado em um caso concreto.

3.3 Redução da maioria penal e vedação do retrocesso

Por meio do documento denominado “Porque dizer não à redução da idade penal” elaborado pelo UNICEF em 2007 percebe-se que a redução da maioria penal pode ser interpretada como um retrocesso social. Veja-se:

Como é de conhecimento público, o UNICEF expressou sua posição contrária à redução da idade penal, assim como à qualquer alteração desta natureza, em face dos compromissos assumidos pelo Estado Brasileiro com a ratificação da Convenção Internacional dos Direitos da Criança e do Adolescente das Nações Unidas e outros documentos internacionais, e porque tal proposta contraria as principais tendências de administração da justiça da infância e adolescência no mundo. **A redução da maioria penal representa, portanto, um enorme retrocesso no atual estágio de defesa, promoção e garantia dos direitos da criança e do adolescente no Brasil**⁵⁰. (grifou-se).

A vedação ao retrocesso social se consubstancia em um princípio implícito no ordenamento jurídico brasileiro. No plano internacional, no entanto, encontra previsão expressa tanto no Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (de 1966) como na Convenção Americana dos Direitos Humanos (de 1969).

Trata-se de princípio de importância singular cuja prioridade consiste na salvaguarda de direitos conquistados em determinada época e que, em razão de uma conjuntura política diversa daquela em que concebidos, sejam objeto da sanha da nova maioria momentânea.

Cuida-se, portanto, de relevante limitador à atuação legislativa e mecanismo de segurança jurídica, notadamente daqueles em situação de vulnerabilidade.

49 MENDES; BRANCO, *op. cit.*, *passim*.

50 UNICEF. “Porque dizer não à redução da idade penal”. Disponível em: <<“Porque dizer não à redução da idade penal” elaborada pela UNICEF em 2007>. Acesso em: 08 de jan. 2017.

É um princípio utilizado para a proteção dos direitos fundamentais sociais. O seguinte julgado do STF, extraído da obra de Mendes e Branco (2015) explica com precisão o conceito do princípio da vedação do retrocesso e o âmbito de sua atuação:

Entre nós, mencione-se referência feita à **proibição do retrocesso social** pela 2ª Turma do Supremo Tribunal Federal: "A PROIBIÇÃO DO RETROCESSO SOCIAL COMO OBSTÁCULO CONSTITUCIONAL À FRUSTRAÇÃO E AO INADIMPLEMENTO, PELO PODER PÚBLICO, DE DIREITOS PRESTACIONAIS. - O princípio da proibição do retrocesso impede, em tema de direitos fundamentais de caráter social, que sejam desconstituídas as conquistas já alcançadas pelo cidadão ou pela formação social em que ele vive. - A cláusula que veda o retrocesso em matéria de direitos a prestações positivas do Estado (como o direito à educação, o direito à saúde ou o direito à segurança pública, v. g.) traduz, no processo de efetivação desses direitos **fundamentais individuais ou coletivos**, obstáculo a que os níveis de concretização de tais prerrogativas, uma vez atingidos, venham a ser ulteriormente reduzidos ou suprimidos pelo Estado. Doutrina. **Em consequência desse princípio, o Estado, após haver reconhecido os direitos prestacionais**, assume o dever não só de torná-los efetivos, mas, também, se obriga, sob pena de transgressão ao texto constitucional, a preservá-los, abstendo-se de frustrar - mediante supressão total ou parcial - **os direitos sociais já concretizados**⁵¹. (grifou-se).

Portanto, trata-se de princípio cujo âmbito de atuação centra-se na seara dos direitos sociais. No entanto, também pode ser invocado para a tutela de direitos individuais, desde que pressuponha uma prestação do Poder público. Para ilustrar, destaca-se que o direito à saúde possui essa natureza, além de ser, obviamente, um direito social. Novamente as lições de Mendes e Branco (2015, p. 600) são pertinentes:

É possível identificar na redação do artigo constitucional tanto um direito individual quanto um direito coletivo de proteção à saúde. Dizer que a norma do art. 196, por tratar de um direito social, consubstancia-se tão somente em norma programática, incapaz de produzir efeitos, apenas indicando diretrizes a serem observadas pelo poder público, significaria negar a força normativa da Constituição. A dimensão individual do direito à saúde foi destacada pelo Ministro Celso de Mello, do Supremo Tribunal Federal, relator do AgR-RE 271.286-8/RS, ao reconhecer o direito à saúde como um direito público subjetivo assegurado à generalidade das pessoas, que conduz o indivíduo e o Estado a uma relação jurídica obrigacional. Ressaltou o Ministro que "a interpretação da norma programática não pode transformá-la em promessa constitucional inconsequente", impondo aos entes federados um dever de prestação positiva. Concluiu que "a essencialidade do direito à saúde fez com que o legislador constituinte qualificasse como prestações de relevância pública as ações e serviços de saúde (art. 197)", legitimando a atuação do Poder Judiciário nas hipóteses em que a Administração Pública descumpra o mandamento constitucional em apreço⁵².

⁵¹ MENDES; BRANCO, *op. cit.*, *passim*.

⁵² *Ibidem*, p. 660.

Assim, surge um primeiro obstáculo ao emprego do princípio da vedação ao retrocesso à hipótese de redução da maioria penal, vez que esta almeja exatamente um não fazer do Estado, consistente em não interferir no direito de liberdade dos indivíduos. Cuida-se, portanto, de um direito de primeira dimensão por excelência.

Mas, ainda que assim não fosse, ou seja, que incidisse na espécie o princípio da vedação ao retrocesso social, as propostas tendentes a reduzir a maioria penal não implicariam em violação a vedação de retrocesso social. É que:

Embora se possa entender que a proibição de retrocesso tem em vista assegurar a preservação de direitos consolidados, especialmente aqueles direitos de caráter prestacional, não se pode olvidar que vicissitudes de índole variada podem afetar a capacidade do Estado de garantir tais direitos na forma inicialmente estabelecida. Daí a necessidade, portanto, de se compreender cum grano salis tal garantia e de não lhe conferir caráter absoluto contra revisão ou mudanças⁵³.

Com efeito, “o princípio da vedação ao retrocesso não veda que se dê qualquer passo atrás na efetivação de um direito social, ou que sejam transferidos recursos de uma política pública para outra⁵⁴”. Pensar no princípio da proibição do retrocesso como impossibilidade de se alterar a legislação violaria princípio democrático⁵⁵, pois cercearia o Poder Legislativo de atuar na sua principal função o que torna esse pensamento inconsistente do ponto de vista jurídico.

3.4 A maioria aos 18 anos e a segurança jurídica

A mobilidade social se contrapõe à ideia de segurança representada pela estabilidade das relações, exigindo do legislador adequação do ordenamento às novas demandas.

⁵³ *Ibidem*, p. 647.

⁵⁴ BRANDÃO, Rodrigo, *op. cit.*, p. 24.

⁵⁵ *Ibidem*, p. 24.

A tensão entre segurança e adequação social faz com que institutos como o direito adquirido e a expectativa de direitos ganhem especial relevo para o estudo ora desenvolvido.

Em razão disso, o instituto do direito adquirido, assim como a expectativa de direito, serão desenvolvidos com o fito de verificar se a antecipação da idade de 18 anos, para fins de responsabilização penal viola a segurança jurídica, notadamente, o direito adquirido.

Acerca desse da segurança jurídica, discorre Scarlet (2010)

[...] havendo, ou não, menção expressa a **um direito à segurança jurídica**, de há muito, pelo menos no âmbito do pensamento constitucional contemporâneo, se enraizou a ideia de que um autêntico Estado de Direito é sempre também – pelo menos em princípio e num certo sentido - **um Estado da segurança jurídica já que, do contrário, também o “governo das leis” (até pelo fato de serem expressão da vontade política de um grupo) poderá resultar em despotismo e toda a sorte de iniquidades**. Com efeito, a doutrina constitucional contemporânea, de há muito e sem maior controvérsia no que diz com este ponto, tem considerado a segurança jurídica como expressão inarredável do Estado de Direito, de tal sorte que a segurança jurídica passou a ter o status de subprincípio concretizador do princípio fundamental e estruturante do Estado de Direito. **Assim, para além de assumir a condição de direito fundamental da pessoa humana, a segurança jurídica constitui simultaneamente princípio fundamental da ordem jurídica estatal e, para além desta, da própria ordem jurídica internacional**⁵⁶. (grifo nosso).

Ao inserir no art. 228 da Constituição Federal vigente a frase “são penalmente inimputáveis os menores de dezoito anos” o legislador criou uma expectativa no sentido de que até atingir tal faixa etária, a pessoa maior de 12 anos, porém menor de 18 anos, responderá de acordo com a legislação especial.

Assim, a questão que se coloca é: ao se pretender, como efetivamente se almeja por meio de PECs, a exemplo da de número 171/93, reduzir a maioria penal de 18 para 16 anos, estar-se-ia frustrando essa justa expectativa de não ser submetido à legislação penal ordinária antes dos 18 anos?

A punibilidade aos 18 anos no Brasil consiste em um direito, que a despeito de não ser cláusula pétrea, possui natureza constitucional. Trata-se de um regime jurídico,

56 SARLET, Ingo Wolfgang. A eficácia do direito fundamental à segurança jurídica: dignidade da pessoa humana, direitos fundamentais e proibição de retrocesso social no direito constitucional brasileiro. Revista eletrônica sobre a reforma do Estado. Número 21 – março/abril/maio 2010 – Salvador – Bahia – Brasil - ISSN 1981-1888. Disponível em: <[file:///C:/Users/sfabr/Desktop/rere-21-marco-2010-ingo-sarlet%20-%20Copiar%20\(1\)%20\(1\).pdf](file:///C:/Users/sfabr/Desktop/rere-21-marco-2010-ingo-sarlet%20-%20Copiar%20(1)%20(1).pdf)>. Acesso em: 06 de jan. 2017.

compreendido como determinada relação decorrente da lei e não de um ato de vontade das partes, a exemplo de um contrato⁵⁷.

Ocorre que não há direito adquirido a regime jurídico. Com efeito “o Supremo Tribunal, pela voz de Moreira Alves, deixou assente que “[...] em matéria de direito adquirido vigora o princípio - que este Tribunal tem assentado inúmeras vezes - de que não há direito adquirido a regime jurídico de um instituto de direito”⁵⁸”.

Mendes e Branco (2015) esclarecem que “[...] se a lei nova modificar o regime jurídico de determinado instituto de direito (como é o direito de propriedade, seja ela de coisa móvel ou imóvel, ou de marca), essa modificação se aplica de imediato⁵⁹”.

A doutrina traz algumas hipóteses em que a parte detentora de determinada situação jurídica invocou em defesa de sua posição de vantagem o direito adquirido como impedimento de situação consolidada, sem que obtivesse êxito em sua pretensão de manter inalterada a relação até então estabelecida.

Para ilustrar vale transcrever algumas situações apreciadas pelo Supremo Tribunal Federal destacadas por Mendes e Branco⁶⁰ (2015, p. 388):

- a) Não fere direito adquirido decisão que, no curso de processamento de pedido de licença de construção em projeto de loteamento, estabelece novas regras de ocupação do solo. (RE 212.780, Rel. Ilmar Galvão, DJ de 25-6-1999; RE 85.002/SP; Rel. Moreira Alves, RT 7911016)
- b) O Fundo de Garantia do Tempo de Serviço -FGTS, ao contrário do que sucede com as cadernetas de poupança, não tem natureza contratual, mas, sim, estatutária, por decorrer da Lei e por ela ser disciplinado. Assim, é de aplicar-se a ele a firme jurisprudência desta Corte no sentido de que não há direito adquirido a regime jurídico. Quanto à atualização dos saldos do FGTS relativos aos Planos Verão e Collor I (este no que diz respeito ao mês de abril de 1990), não há questão de direito adquirido a ser examinada, situando-se a matéria exclusivamente no terreno legal infraconstitucional". (RE 226.855, Rel. Moreira Alves, DJ de 13-10-2000. Outros casos apreciados pela Corte: ADI 2.349 / ES, Rel. Eros Grau, DJ de 3 J -8-2005 (Policiais civis. Direito adquirido a transporte gratuito. Inexistência)).

⁵⁷ *Ibidem*, p. 221.

⁵⁸ MENDES; BRANCO, *op. cit.*, p. 329.

⁵⁹ *Ibidem*, *passim*.

⁶⁰ MENDES; BRANCO, *op. cit.*, p. 388.

Nesse passo, como nem mesmo o direito adquirido obsta que relação pautada na lei seja atingida por novo regramento, com muito mais razão a mera expectativa de direito não impede a inovação. Isso porque,

A expectativa de direito identifica a situação em que o ciclo de eventos previstos para a aquisição do direito já foi iniciado, mas ainda não se completou no momento em que sobrevém uma nova norma alterando o tratamento jurídico da matéria. Nesse caso, não se produz o efeito previsto na norma anterior, pois seu fato gerador não se aperfeiçoou. Entende-se, sem maior discrepância, que a proteção constitucional não alcança essa hipótese, embora outros princípios, no desenvolvimento doutrinário mais recente (como o da boa-fé e o da confiança legítima), venham oferecendo algum tipo de proteção também ao titular da expectativa de direito. É possível cogitar, nessa ordem de ideias, de direito a uma transição razoável⁶¹.

Até cometer o ato infracional o adolescente tem apenas a expectativa de, acaso venha a delinquir, ser submetido à legislação especial. Logo, não haveria frustração de qualquer expectativa caso haja redução da maioridade penal a um patamar que não importe em supressão do direito fundamental a menoridade penal.

A segurança jurídica não impede que diante de novas demandas haja adequação da resposta ofertada pelo Estado, vez que o ente público deve proteger não apenas os direitos dos adolescentes, mas de toda sociedade.

Portanto, mesmo cientes da correção e atualidade da lição de Heráclito e ainda que estejamos cada vez mais inseridos – como bem demonstrou Ilya Prigogine - num contexto marcado pelas incertezas (e incerteza, em determinado sentido, sempre será indicativo de insegurança), segue sendo certo que também no direito constitucional brasileiro a segurança jurídica constitui princípio e direito fundamental. Aliás, justamente em face da instabilidade institucional, social e econômica vivenciada (e não estamos aqui em face de um fenômeno exclusivamente nacional), que inevitavelmente tem resultado numa maratona reformista, igualmente acompanhada por elevados níveis de instabilidade, verifica-se que o reconhecimento, a eficácia e a efetividade do direito à segurança cada vez mais assume papel de destaque na constelação dos princípios e direitos fundamentais. **Que, além disso, a segurança jurídica não pode ser encarada por um prisma demasiadamente formal e não quer, além disso, significar a absoluta previsibilidade dos atos do poder público e a impossibilidade de sua alteração**, aqui vai assumido como elementar e deverá ser confirmado ao longo da nossa exposição⁶². (grifou-se).

No mesmo sentido Barroso (2015, p. 222)

61 BARROSO, Luís Roberto, *op. cit.*, p. 219.

62 SARLET, Ingo Wolfgang, *op. cit.*, p. 8.

Nosso ponto de vista, no entanto, é o de que tal posição é ideologicamente sedutora, mas dogmaticamente problemática. Daí nossa preferência pela alternativa da interpretação tecnicamente adequada da cláusula do direito adquirido, de modo a proteger o seu núcleo essencial, mas não toda e qualquer manutenção do *status quo*⁶³.

Para Greco (2015, p. 452) a redução da maioria penal depende apenas de vontade política, não havendo óbice de ordem constitucional. Veja:

[...]. Tal presunção, nos dias de hoje, tem gerado revolta na sociedade, que presencia, com impressionante frequência, menores de 18 anos praticando toda sorte de injustos penais, valendo-se, até mesmo, da certeza da impunidade que a sua particular condição lhe proporciona. O argumento de que ao inimputável por imaturidade natural que pratica um ato infracional será aplicada uma medida socioeducativa, nos termos previstos no Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei n. 8.069/90), não tem o condão de convencer a sociedade, que cada dia pugna pela redução da maioria penal para os 16 anos. A preocupação com a maioria penal levou o legislador constituinte a inserir no Capítulo VII de nossa Constituição Federal um artigo específico para o tema em estudo, assim redigido: art. 228. São penalmente inimputáveis os menores de dezoito anos, sujeitos às normas da legislação especial. A redação do aludido art. 228 da Constituição Federal muito se assemelha àquela contida no art. 27 do Código Penal, que diz: art. 27. Os menores de 18 (dezoito) anos são penalmente inimputáveis, ficando sujeitos às normas estabelecidas na legislação especial.

Apesar da inserção no texto de nossa Constituição Federal referente à maioria penal, tal fato não impede, caso haja vontade política para tanto, de ser levada a efeito tal redução, uma vez que o mencionado art. 228 não se encontra entre aqueles considerados irreformáveis, pois não se amolda ao rol das cláusulas pétreas elencadas nos incisos I a IV, do § 4º, do art. 60 da Carta Magna. A única implicação prática da previsão da inimputabilidade penal no texto da Constituição Federal é que, agora, somente por meio de um procedimento qualificado de emenda, a menoridade penal poderá ser reduzida, ficando impossibilitada tal redução via lei ordinária. [...].⁶⁴

Mesmo não encontrando óbice de ordem constitucional, eventual antecipação da maioria penal poderia ser acompanhada de norma de transição a fim de permitir adequação social ao novo parâmetro legal, sendo essa uma medida usualmente utilizada em situações como essa.

A ideia de segurança jurídica tornaria imperativa a adoção de cláusulas de transição nos casos de mudança radical de um dado instituto ou estatuto jurídico. Essa é a razão pela qual se considera, em muitos sistemas jurídicos, que, em casos de mudança de regime jurídico, a ausência de cláusulas de transição configura uma omissão inconstitucional. De qualquer sorte, diante da inevitável pergunta sobre a forma adequada de proteção dessas pretensões, tem-se como resposta indicativa que

63 BARROSO, Luis Roberto, *op. cit.*, p. 222.

64 GRECO, Rogério, *op. cit.*, p. 452.

a proteção a ser oferecida há de vir do próprio direito destinado a proteger a posição afetada⁶⁵.

Nesse passo poderia o legislador estabelecer como regra de transição, por exemplo, que os adolescentes com idade entre 12 e 18 anos na data da promulgação de hipotética emenda constitucional, continuassem a ser submetidos ao procedimento especial, ou então, que ficassem submetidos à legislação especial, porém por um período de internação mais alargado. Em fim, as alternativas seriam muitas.

Fazendo fecho desse tópico do estudo é possível dizer que a idade 18 anos não se traduzir em direito fundamental, assim como o Princípio da Vedação ao Retrocesso não se aplica ao caso.

Mas, ainda que se admitisse a idade de 18 anos como um direito fundamental, o princípio da vedação ao retrocesso não poderia sem uma análise mais aprofundada do caso concreto, representar obstáculo à redução da maioridade penal.

Isso porque nem mesmo os direitos fundamentais possuem caráter absoluto. O Estado deve tutelar o direito de todos os membros e não apenas os destinados, primordialmente, aos adolescentes.

Além disso, impedir o poder reformador de atuar, privando o Legislativo da sua primordial função iria na contramão do regime democrático vigente.

3.5 A guisa de encerramento

A essa altura do trabalho percebe que os objetivos específicos do estudo proposto já foram atingidos vez que a (i) existência de um patamar mínimo de responsabilização penal consiste efetivamente em uma garantia fundamental, (ii) a idade de 18 anos positivada na norma insculpida no art. 228 da Constituição Federal de 1988 **não** se consubstancia em direito fundamental protegido pelo art. 60, §4º, IV, da CF/88, ou seja, trata-se de mero critério de política criminal, e, por fim, (iii) a redução da maioridade penal **não** encontra óbice no princípio da proibição do retrocesso.

⁶⁵ MENDES; BRANCO, *op. cit.*, p. 329.

De igual sorte o objetivo geral proposto - consistente em analisar teoricamente se a antecipação da imputabilidade penal para idade inferior a 18 anos se traduz em hipótese, por si só, inconstitucional – restou respondido, pois a antecipação da imputabilidade não traz a reboque qualquer vício de ordem constitucional se respeitado o núcleo desse direito que, reitera-se, não está na idade, mas nas balizas.

A conjugação das respostas aos objetivos específicos e ao objetivo geral denota que é possível dizer que a redução da maioridade penal no Brasil não encontra óbice de ordem **jurídico-constitucional**, o que, de resto, responde ao questionamento formulado por ocasião do problema de pesquisa.

Em síntese, é **possível** reduzir a maioridade penal no Brasil sem que isso implique necessariamente em inconstitucionalidade. Mas é importante ressaltar que não foi dito nesse estudo que a idade penal **deva** ser alterada.

E existe uma **sutil**, porém, **substancial** diferença entre afirmar que é **possível** haver redução da maioridade penal sem que isso importe, necessariamente, em inconstitucionalidade, nos termos *supra*, e dizer que **deve** haver antecipação da imputabilidade. Que é possível é. Isso ficou definido nas razões até aqui expedidas. Quanto à redução, não se sabe com segurança, já que isso não se cuidou primordialmente no presente estudo.

Até mesmo a abordagem num e noutra caso carece de ser realizada de maneira diversa. Com efeito, a linha de trabalho seguida até aqui permitiu que o debate, sobretudo jurídico, fosse o norte, ao passo que se a discussão sobre se **deve haver ou não a** redução da maioridade atrai outros aspectos, notadamente sociológicos, políticos, de justiça social etc., que precisariam ser incorporados ao trabalho para que se pudesse então tentar responder a essas questões. No mais, essa não é a proposta do estudo.

Porém, esse seguramente é um aspecto relacionado à redução da maioridade penal que sempre é empunhado por aqueles contrários à ideia da antecipação da imputabilidade. Por isso, com o objetivo de complementar a temática, um quarto capítulo será desenvolvido. Nele alguns argumentos predominantemente extrajurídicos, por assim dizer, serão trabalhados, mas, obviamente, de maneira mais direta e sem pretensão de inovar, haja vista às inúmeras variáveis em contraposição as limitações inerentes a esse estudo.

4 INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA DA LEGISLAÇÃO PERTINENTE A RESPONSABILIZAÇÃO E PROTEÇÃO DO MENOR DE IDADE

Nesta etapa do trabalho o estudo, cujo direcionamento ficou antes delineado, retoma, de certa forma, não só o problema da pesquisa (a redução da maioridade penal no Brasil encontra óbice de ordem constitucional?) como também o objetivo geral do trabalho (analisar teoricamente se a antecipação da imputabilidade penal para idade inferior a 18 anos se traduz em hipótese, por si só, inconstitucional).

É ínsita à antecipação da imputabilidade a ideia de submissão dos menores infratores a normas e punições mais duras e graves do que aquelas a que são submetidos nos dias atuais já que, teoricamente, ela contempla procedimento mais brando com penas mais amenas quando comparadas às infligidas aos infratores adultos.

Ou seja, haveria nessa situação uma ampliação do espectro punitivo Estatal, alegadamente, para aperfeiçoar a atuação do Estado na proteção da liberdade, patrimônio, segurança etc., dos demais atores sociais em detrimento de direitos fundamentais assegurados aos menores como a própria liberdade de locomoção, o princípio da proteção da criança e do adolescente, benefícios processuais (como por exemplo, a remissão pré-processual ofertada pelo Ministério Público) etc..

Sabe-se que em abstrato esses direitos (liberdade, devido processo legal, propriedade etc.) se encontram no mesmo altiplano constitucional inviabilizando que se diga qual deles deva prevalecer. Esse trabalho não aborda, concretamente, nenhuma das inúmeras propostas de emendas constitucional em curso no Congresso Nacional. Por isso, o enfrentamento da (in)constitucionalidade da redução da maioridade penal sob essa perspectiva resta inviável.

A despeito disso serão expostos alguns dos argumentos que estão entre os mais recorrentes contra e a favor da redução da maioridade penal. O objetivo consiste apenas, reitero, em complementar a temática e registrar que a partir da incorporação ao debate de outros elementos, não estritamente jurídicos, poderia a redução da maioridade penal padecer de inconstitucionalidade.

Estabelecidas essas bases e avançando no estudo vale lembrar com Fonteles, em aula veiculada na internet, que duas concepções – uma norte-americana e outra alemã - são frequentemente invocadas, especialmente pelo Supremo Tribunal Federal, para avaliar a constitucionalidade de uma norma. A americana se vale do princípio da proporcionalidade (em sua dupla vertente, quais sejam, proibição de excesso e da proteção insuficiente) ao passo que a germânica se fundamenta nas máximas da proporcionalidade cujo expoente é Alexy⁶⁶.

4.1 Princípio da razoabilidade

Sob a perspectiva norte-americana os meios devem ser proporcionais aos fins perseguidos, ou seja, os fins não podem justificar os meios, pois essa máxima maquiavélica repugna ao direito constitucional contemporâneo⁶⁷.

O fundamento jurídico substrato desse princípio, que frisa-se não está previsto expressamente no texto constitucional, decorre do devido processo legal substantivo (ou material), que internamente está positivado no dispositivo constitucional segundo o qual ninguém será obrigado a fazer ou a deixar de fazer algo senão em virtude de lei (CF/88, art. 5º, II)⁶⁸.

Mas a lei (sentido amplo) que imponha um fazer ou um não fazer não pode prescindir de razoabilidade (fundamento da proporcionalidade) sob pena de limitar excessivamente a liberdade – que é a regra para os cidadãos diversamente do que ocorre com o Estado o qual deve agir apenas quando a lei faculta – e, dessa forma, conflitar com o texto constitucional⁶⁹.

Conforme lembra Fonteles, o STF já teve a oportunidade de reconhecer a inexistência de razoabilidade ao apreciar recursos cuja controvérsia residia na legitimidade da exigência de inscrição nos quadros da Ordem dos Músicos do Brasil para exercer a atividade

66 FONTELES, Samuel Sales. Princípio da Proporcionalidade. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=yn88xDqr_iM&t=240s>. Acesso em: 07 jul. 2017.

67 *Ibidem*.

68 *Ibidem*.

69 *Ibidem*.

profissional de músico (RE 414.426/SC - entendimento reafirmado em sede de repercussão geral no RE 795.467/SP), assim como, de diploma de jornalista e registro no Ministério do Trabalho como pressuposto para o exercício da profissão de jornalista (RE 511.961/SP). Da ementa desse segundo Recurso Extraordinário se extrai a seguinte passagem:

4. ÂMBITO DE PROTEÇÃO DA LIBERDADE DE EXERCÍCIO PROFISSIONAL (ART. 5º, INCISO XIII, DA CONSTITUIÇÃO). IDENTIFICAÇÃO DAS RESTRIÇÕES E CONFORMAÇÕES LEGAIS CONSTITUCIONALMENTE PERMITIDAS. RESERVA LEGAL QUALIFICADA. PROPORCIONALIDADE. A Constituição de 1988, ao assegurar a liberdade profissional (art. 5o, XIII), segue um modelo de reserva legal qualificada presente nas Constituições anteriores, as quais prescreviam à lei a definição das "condições de capacidade" como condicionantes para o exercício profissional. **No âmbito do modelo de reserva legal qualificada presente na formulação do art. 5o, XIII, da Constituição de 1988, paira uma imanente questão constitucional quanto à razoabilidade e proporcionalidade das leis restritivas, especificamente, das leis que disciplinam as qualificações profissionais como condicionantes do livre exercício das profissões. Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal:** Representação n.º 930, Redator p/ o acórdão Ministro Rodrigues Alckmin, DJ, 2-9-1977. A reserva legal estabelecida pelo art. 5o, XIII, não confere ao legislador o poder de restringir o exercício da liberdade profissional a ponto de atingir o seu próprio núcleo essencial.⁷⁰. (grifo nosso).

A doutrina traz outros exemplos da jurisprudência em que é possível perceber que o estado exagerou na dose ensejando o recorte do excesso pelo Poder Judiciário, como por exemplo, ao considerar inconstitucional a vedação da progressão de regime aos condenados por crimes hediondos, assim como a obrigatoriedade de imposição de regime inicial fechado para tais crimes⁷¹.

⁷⁰ Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/pesquisa/listarPesquisa.asp?termo=RE+511.961%2FSP>>. Acesso em: 23 jun. 2017.

⁷¹ BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Rcl 4335, Voto do Ministro Teori Zavascki, Tribunal Pleno, julgamento em 20.3.2014, DJe de 22.10.2014. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/menuSumario.asp?sumula=1271>>. Acesso em: 23 jun. 2017.

BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL Súmula vinculante 26: Para efeito de progressão de regime no cumprimento de pena por crime hediondo, ou equiparado, o juízo da execução observará a inconstitucionalidade do art. 2º da Lei nº 8.072, de 25 de julho de 1990, sem prejuízo de avaliar se o condenado preenche, ou não, os requisitos objetivos e subjetivos do benefício, podendo determinar, para tal fim, de modo fundamentado, a realização de exame criminológico. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/menuSumario.asp?sumula=1271>>. Acesso em: 23 jun. 2017.

BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. HC 111840, Relator Ministro Dias Toffoli, Tribunal Pleno, julgamento em 27.6.2012, DJe de 17.12.2013: "Entendo que, se a Constituição Federal menciona que a lei regulará a individualização da pena, é natural que ela exista. Do mesmo modo, os critérios para a fixação do regime prisional inicial devem-se harmonizar com as garantias constitucionais, sendo necessário exigir-se sempre a fundamentação do regime imposto, ainda que se trate de crime hediondo ou equiparado. Deixo consignado, já de início, que tais circunstâncias não elidem a possibilidade de o magistrado, em eventual

Tudo somando, salta aos olhos que entre o extremo do abolicionismo desenfreado (que, aliás, não integra pauta genuinamente garantista) ou mesmo um minimalismo unilateral e cego, que não faz a um sistema de garantias negativas e positivas tal qual exige o Estado Democrático de Direito comprometido com os direitos fundamentais de todas as dimensões, e um sistema de intervenção máxima na esfera penal, há de se lembrar constantemente que também o Estado Democrático de Direito (e, portanto, o sistema jurídico estatal) haverá de atuar nos limites do necessário à consecução dos seus fins primordiais, entre os quais assume destaque a proteção e promoção da dignidade da pessoa humana de todos os integrantes da comunidade. Nesta perspectiva, o princípio da proporcionalidade não pode deixar de ser compreendido – para além da sua como critério de aferição da legitimidade constitucional de medidas que restrinjam direitos fundamentais – na sua dupla dimensão como proibição de excesso e de insuficiência, já que ambas as facetas guardam conexão direta com as noções de necessidade e equilíbrio. A própria sobrevivência do garantismo (e, com ele, do Estado Democrático – e proporcional de Direito) está em boa parte atrelada ao adequado manejo da noção de proporcionalidade também na esfera jurídico-penal e na capacidade de dar respostas adequadas (e, portanto, sempre afinadas com os princípios superiores da ordem constitucional) aos avanços de um fundamentalismo penal desagregador, do qual apenas podemos esperar a instauração do reinado da intolerância⁷².

A lei que restringe, portanto, a liberdade precisa ser devida, ou seja, provida de conteúdo razoável⁷³.

Trazendo esses ensinamentos para o estudo em desenvolvimento, tem-se que dados estatísticos trazidos à colação mais adiante demonstram que a quantidade de atos infracionais é pequena quando comparada com os números dos crimes atribuídos aos adultos. Esses mesmos dados demonstram ainda que as infrações praticadas por adolescentes são cometidos mormente **sem** violência ou grave ameaça.

apreciação das condições subjetivas desfavoráveis, vir a estabelecer regime prisional mais severo, desde que o faça em razão de elementos concretos e individualizados, aptos a demonstrar a necessidade de maior rigor da medida privativa de liberdade do indivíduo, nos termos do § 3º do art. 33 c/c o art. 59 do Código Penal. A progressão de regime, ademais, quando se cuida de crime hediondo ou equiparado, também se dá em lapso temporal mais dilatado (Lei nº 8.072/90, art. 2º, § 2º). (...) Feitas essas considerações, penso que deve ser superado o disposto na Lei dos Crimes Hediondos (obrigatoriedade de início do cumprimento de pena no regime fechado) para aqueles que preencham todos os demais requisitos previstos no art. 33, §§ 2º, b, e 3º, do CP, admitindo-se o início do cumprimento de pena em regime diverso do fechado. Nessa conformidade, tendo em vista a declaração incidental de inconstitucionalidade do § 1º do art. 2º da Lei nº 8.072/90, na parte em que impõe a obrigatoriedade de fixação do regime fechado para início do cumprimento da pena aos condenados pela prática de crimes hediondos ou equiparados, concedo a ordem para alterar o regime inicial de cumprimento das reprimenda impostas ao paciente para o semiaberto”. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/menuSumario.asp?sumula=1271>>. Acesso em 23 jun. 2017.

72 SARLET, Ingo Wolfgang. Constituição e proporcionalidade: o direito penal e os direitos fundamentais entre proibição de excesso e de insuficiência. Revista Brasileira de Ciências Criminais. n. 47. Ano 12. Editora Revista dos Tribunais: mar/ abr, 2004, p. 123.

73 FONTELES, Samuel Sales. *op. cit.*

Os defensores da redução da maioria penal olvidam, ao que parece, que o sistema (penal e, principalmente, o penitenciário) que pretendem como solução para a delinquência juvenil se encontra em colapso e, por isso, não serve para fins de garantir paz social na medida em que não traz consigo mais segurança (ver dados a frente).

Até por isso (não só por isso, mas, também por isso) é que o direito penal aplicável aos adultos – e que se pretende seja também destinado aos adolescentes – caminha em sentido oposto ao encarceramento visto pela doutrina penal mais atual como a última opção (vale ressaltar, no entanto, que o Brasil possui a 4ª maior população carcerária do mundo).

Nucci (2014, p. 22) faz a seguinte afirmação, que segundo ele representa a quase unanimidade dos juristas, acerca desse ponto: “Em terceiro lugar, é fundamental considerar que a ideia geral, hoje, especialmente em Direito Penal, é a *desprisionalização*, ou seja, retirar a força das penas privativas de liberdade, substituindo-as por penas alternativas, aliás, já previstas na Constituição Federal (art. 5º, XLVI, *a e e*)⁷⁴”.

Com efeito, a ampla gama de delitos (que correspondem aos atos infracionais cometidos com maior frequência) que permitem a incidência de penas restritivas de direitos (CP, art. 44 e §§), suspensão condicional da pena (CP, art. 77 e ss.) ou do processo (Lei n. 9.099/95, art. 89), composição civil, transação penal (Lei n. 9.099/95, arts. 72 e 76), admoestação verbal e multa (Lei de drogas, art. 28, §6º, I e II) etc. corroboram os argumentos do desembargador paulista.

E essas sanções se assemelham sobremaneira às medidas socioeducativas previstas no art. 112 do Estatuto da Criança e do Adolescente, *in verbis*:

Art. 112. Verificada a prática de ato infracional, a autoridade competente poderá aplicar ao adolescente as seguintes medidas: I – advertência; II - obrigação de reparar o dano; III - prestação de serviços à comunidade; IV - liberdade assistida; V - inserção em regime de semi-liberdade; VI - internação em estabelecimento educacional; VII - qualquer uma das previstas no art. 101, I a VI. § 1º A medida aplicada ao adolescente levará em conta a sua capacidade de cumpri-la, as circunstâncias e a gravidade da infração. § 2º Em hipótese alguma e sob pretexto algum, será admitida a prestação de trabalho forçado⁷⁵.

74 NUCCI, Guilherme de Souza. *Prisão e Liberdade*. 4. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2014. p. 22.

75 BRASIL. Lei n. 8.069, de 13 de julho de 1990. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8069Compilado.htm>. Acesso em: 04 out. 2016.

Nesse contexto, caso algum adulto cometa o crime de furto simples, *v.g.*, (CP, art. 155, *caput*), cuja pena cominada em abstrato é de 1 a 4 anos e multa, tenha as circunstâncias judiciais favoráveis (CP, art. 59), não existam agravantes ou causas de aumento de pena, e considerando a habitual prática da fixação da pena em concreto em casos tais no mínimo legal, o agente faria *jus* praticamente a todas as benesses acima mencionadas e que se encontram positivadas, vale ressaltar, na legislação penal destinada aos adultos.

Caso um adolescente cometa ato infracional equiparado ao furto simples com as circunstâncias judiciais pessoais e do delito equivalentes às do adulto acima descrito, ao menor infrator poderiam ser aplicadas, por exemplo, a obrigação de reparar o dano ou uma prestação de serviços à comunidade.

Desse modo, a ideia de inculcar nos adolescentes o receio de serem submetidos a penas mais duras só subsiste no plano teórico, pois do ponto de vista prático isso dificilmente aconteceria. Os exemplos acima evidenciam a semelhança em concreto das medidas aplicáveis.

Poder-se-ia esgrimir argumentos no sentido de que não haveria ausência de razoabilidade na norma que reduzisse a maioria penal, pois, em bom vernáculo, ficaria seis por meia dúzia.

Mas não é assim. Isso porque diversamente do Código Penal, o Estatuto da Criança e do Adolescente é uma norma eminentemente protetiva cujas sanções, principalmente, as privativas da liberdade, devem se pautar pelos princípios de brevidade, excepcionalidade e respeito à condição peculiar de pessoa em desenvolvimento (ECA, art. 121, *caput*) sempre com o objetivo da reinserção familiar (ECA, art. 100, X).

Conforme destacado já na introdução desse estudo, o assunto ao redor da redução da maioria penal ganha especial relevo quando algum ato infracional grave ganha espaço na mídia e, então, o debate ganha fôlego. Mas os valores envolvidos nessa temática exigem que a decisão legislativa, ou mesmo em caso de controle de constitucionalidade, seja desapaixonada.

Novamente são oportunas as lições de Nucci (2014, p. 24) para quem “o sabor da legislação penal midiática é nítido e lamentável. O Sistema entra em colapso, justamente porque, vez ou outra, concretiza-se um crime qualquer, que ingressa nos meios de

comunicação, com fervor, provocando alterações na legislação penal e processual penal. Não se legisla com racionalidade, mas com pura emoção⁷⁶”.

Em busca da almejada e desejada segurança partem os defensores da redução da maioria penal de uma premissa equivocada (e o engano reside no fato de que em termos práticos as penas NÃO serão mais pesadas. Isso existe apenas em abstrato) que não os levará a lugar algum nessa busca, mas fragilizará a norma protetiva.

Desses argumentos se pode retirar a inexistência de razoabilidade (logo, possível à inconstitucionalidade) de uma PEC tendente a reduzir a maioria penal, pois sob a falsa premissa construída no sentido de que antecipação da maioria proporcionará a desejada segurança (fim perseguido), somente o que se atingirá será um feixe de direitos constitucionalmente assegurados (CF/88, arts. 227 e 228) cuja implementação ainda não é plena.

4.2 Máxima da proporcionalidade

Já sob a perspectiva germânica, o controle de constitucionalidade, conforme adiantado, se desenvolve à luz da máxima da proporcionalidade e é, segundo Alexy (2012)⁷⁷, um instrumento que possibilita no caso concreto em que haja a colisão entre princípios constitucionais, após a ponderação de valores, adotar a interpretação que dê a maior efetividade ao princípio prevalente.

Esse processo empreendido com a finalidade de mitigar o subjetivismo das decisões envolvendo aparente conflito entre normas principiológicas perpassa por algumas etapas, consistentes na:

[...] aferição da adequação e da necessidade [que] referem-se à otimização em face das circunstâncias fáticas do caso concreto. Por outro lado, a etapa de aferição do sopesamento ou ponderação refere-se à otimização em face das circunstâncias jurídicas do caso concreto. Estas últimas são definidas por meio dos princípios

76 NUCCI, Guilherme de Souza. *op. cit.*, p. 24.

77 ALEXY, Robert. Teoria dos direitos fundamentais. Tradução: Virgílio Afonso da Silva. 5. ed. alemã. 2. ed. São Paulo: Malheiros: 2012.

constitucionais colidentes. A equalização, na acepção de uma concordância prática, ocorre por meio do sopesamento ou ponderação⁷⁸.

Em artigo publicado na revista eletrônica “Consultor Jurídico” Júdice (2007) sintetiza o postulado da máxima da proporcionalidade da seguinte forma:

A máxima da proporcionalidade é verificada pelos critérios da adequação do meio utilizado para a persecução do fim, necessidade desse meio utilizado e a aplicação estrito senso da proporcionalidade, isto é, da ponderação. Assim, quando se estiver diante de uma colisão entre direitos fundamentais, primeiramente, para solucioná-la utiliza-se da adequação do meio, posteriormente, utiliza-se a necessidade desse meio, e em seguida, se ainda não solucionada a colisão, a ponderação⁷⁹.

Klatt e Meister (2007, p. 25) concluem a propósito do resultado do sopesamento:

Se o grau de intensidade da intervenção e a importância do objetivo perseguido estiverem estabelecidos, cumpre investigar, no terceiro passo, se a importância do objetivo perseguido pode justificar a intensidade da interferência. Isso sempre será simples, quando o grau de intensidade da interferência e a importância do objetivo almejado forem avaliados distintamente na escala triádica. Uma interferência leve estará justificada, por exemplo, por objetivos com peso concreto sério. Ao invés, se a importância do objetivo almejado for menor do que intensidade da interferência, a interferência não estará justificada⁸⁰.

Logo, no caso concreto, seria necessário descobrir se a redução da maioria penal se traduziria em um meio adequado para combater a criminalidade juvenil. Depois, caso se revelasse adequado, perquirir se haveria necessidade para utilização desse meio, e, por fim, superada essa segunda etapa, e só se superada, realizar a ponderação entre os direitos fundamentais em aparente conflito para se descobrir então qual deles prevaleceria.

4.2.1 Da (in)adequação do meio empregado

78 KLATT, Matthias. MEISTER, Moritz. Tradução: João Costa Neto. A máxima da proporcionalidade: um elemento estrutural do constitucionalismo global. Observatório de jurisdição constitucional. Brasília: IDP, Ano 7, n. 1. Jan. jun. 2014. p. 25.

79 JÚDICE, Mônica Pimentta. Robert Alexy e a sua teoria sobre os princípios e regras. Site: Consulto Jurídico. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2007-mar-02/robert_alexey_teorias_principios_regras?pagina=2>. Acesso em: 21 jun. 2017.

80 KLATT, Matthias; MEISTER, Moritz, *op. cit.*, p. 25.

Considerando a precisão com abordou a questão relacionada a adequação, novamente são oportunas as lições extraídas do artigo publicado pela advogada Mônica Pimenta Júdice que obviamente busca as explicações nas obras de Alexy (2012, p. 25):

Adequação do meio utilizado para a persecução do fim desejado.
Significa utilizar-se do meio mais adequado para a persecução do fim desejado. Adequado no sentido de que seria o meio que conseguisse promover o fim almejado, não infringindo tanto o outro princípio como outros meios poderiam vir a infringir. Mais claro se torna o entendimento diante do exemplo citado pelo próprio Robert Alexy: o legislador introduz uma norma N para melhorar a segurança nacional (P1 = princípio do bem coletivo), mas ela não é adequada para promover este princípio, e ainda, infringe a liberdade de expressão (P2 = princípio da liberdade de expressão). Aqui, existiria a possibilidade de declarar inválida a norma N, pois ela não seria adequada para otimizar o princípio P1⁸¹.

No caso a norma N seria qualquer PEC cujo objeto consistisse em reduzir a maioria penal para oferecer a sociedade brasileira maior segurança (P1) de modo a justificar a antecipação da maioria penal atualmente atingida aos 18 anos (P2).

Essa perspectiva parte do pressuposto construído pelos defensores da ideia da antecipação da maioria penal no sentido de que o recrudescimento das sanções seria capaz de inculcar nos jovens infratores tamanho receio de serem submetidos ao sistema penal dos adultos de modo que teria a aptidão de sofrer a delinquência e trazer consigo o almejado sentimento de segurança.

Essa, no entanto, pode ser uma visão um tanto quanto restrita da questão envolvendo os atos infracionais. É que nada indica que aplicando sanções mais duras esse desejado efeito preventivo da pena possa ser efetivamente alcançado. Não é possível garantir que com penas mais duras haverá mais paz e tranquilidade social. Não há indícios de que essa medida redundará em mais segurança. Aliás, conforme delineado no item anterior relacionado ao princípio da proporcionalidade/razoabilidade, na prática isso dificilmente acontecerá em virtude das peculiaridades do sistema punitivo brasileiro.

E alguns fatos notórios servem de fundamento para que seja possível sustentar que a redução da maioria penal dificilmente se transmutará em mecanismo apto a gerar esses, reitera-se, desejos de paz social, segurança, tranquilidade etc..

81 ALEXY, Robert, *op. cit.*, p. 2.

4.2.1.1 Precariedade dos presídios e centros de internação

O primeiro deles e talvez o mais forte de todos se verifica quando se tem notícias acerca do sistema carcerário brasileiro que muito longe de ressocializar quem quer que seja, em regra, transforma pequenos e eventuais infratores em delinquentes habituais mais qualificados a empreitadas delitivas haja vista a incapacidade do Estado de fazer cumprir satisfatoriamente a Lei de execuções penais.

A precária situação dos presídios nacionais ainda é objeto de análise na Corte Interamericana de Direitos Humanos. Com efeito, o Brasil foi chamado a dar explicações após denúncia realizada pela própria Comissão Interamericana de Direitos Humanos e por entidades de direitos humano⁸². Da página na internet da Empresa Brasileira de Comunicação – EBC - se retira as seguintes notícias assinadas pela repórter da Agência Brasil Cristina Índio do Brasil:

O Brasil foi ouvido ontem (19) na Corte Interamericana de Direitos Humanos, órgão máximo do sistema de direitos humanos da Organização dos Estados Americanos (OEA), em audiência em San Jose, na Costa Rica, marcada para o Estado brasileiro dar explicações sobre violações no sistema prisional do Brasil, tanto em adultos, como em adolescentes, e ainda sobre o encarceramento em massa. Segundo organizações de direitos humanos, a população carcerária no Brasil tem um crescimento anual de 6%, o que equivale a 40 mil novos presos por ano.

O Brasil foi denunciado na Corte por entidades de direitos humanos e pela Comissão Interamericana de Direitos Humanos (CIDH) sobre a situação de pessoas presas no Complexo Penitenciário de Curado, em Pernambuco; no Complexo Penitenciário de Pedrinhas, no Maranhão; no Instituto Penal Plácido de Sá Carvalho, no Rio de Janeiro e na Unidade de Internação Socioeducativa (UNIS), no Espírito Santo, que estão listadas em Medidas Provisionais da Corte, para cumprimento de melhorias no atendimento nestas unidades.

O juiz da Corte Interamericana de Direitos Humanos, Eugenio Raúl Zaffaroni, disse que apesar das altas taxas de homicídios no Brasil, 74% dos presos no país não estão presos por esse crime. Ele também destacou o número elevado de mandados de prisão.

Zaffaroni contestou a declaração do Estado brasileiro que defendeu a inadequação da Corte em convocar uma audiência deste tipo para tratar das denúncias ao sistema prisional do Brasil. “A Corte não está violando normas do direito internacional, nem está saindo da sua competência. Nós vamos resolver os quatro casos de estabelecimentos do Brasil. Não estamos julgando e nem vamos julgar o sistema penitenciário do Brasil. Isso não é nossa competência”, disse.

⁸² Empresa Brasil de Comunicação. Brasil é ouvido em audiência em corte da OEA sobre sistema prisional. Disponível em: <<http://agenciabrasil.ebc.com.br/direitos-humanos/noticia/2017-05/brasil-e-ouvido-em-audiencia-em-corte-da-oea-sobre-sistema>>. Acesso em: 22 jun. 2017.

Em decisão anterior, juízes da Corte internacional declararam que há indício de um problema estrutural de âmbito nacional do sistema penitenciário e definiram 52 questões que deveriam ser respondidas pelo Estado brasileiro, incluindo casos de torturas nesses espaços, e determinaram 11 medidas concretas que o governo brasileiro deveria tomar para superar os problemas relacionados à superlotação, insalubridade, risco de violência e insegurança⁸³.

Não por outra razão tramita no Supremo Tribunal Federal – STF – a arguição de descumprimento de preceito fundamental (ADPF) de n. 347 MC/DF por meio da qual, em sede liminar, o Plenário da Corte Suprema reconheceu em julgamento realizado na data de 09/09/2015 que o sistema prisional brasileiro vive um “Estado de Coisa Inconstitucional”, tendo em vista a reiteração de violação aos direitos fundamentais dos presos, pelo que determinou a realização das audiências de custódia e a liberação das verbas do Fundo Penitenciário Nacional - FUNPEN⁸⁴ com a finalidade de buscar amenizar o caos instalado.

Vale dizer que a situação dos centros de internação, local destinado ao acolhimento dos menores infratores, assemelha-se em demasia com o sistema carcerário. Dados coletados pelo Conselho Nacional do Ministério Público publicados na página virtual do jornal O Globo em 21 de junho de 2016 apontavam que em 17 (dezesete) Estados da federação existia superlotação nas unidades (Maranhão com taxa de ocupação de 886,5%). Em 39% (trinta e nove por cento) dos locais visitados haviam problemas relacionados à falta de higiene, conservação, iluminação etc., e, em 70% (setenta por cento) deles não havia separação dos adolescentes pelo porte físico. **“Há 23.658 jovens entre 12 e 21 anos privados de liberdade no país”**⁸⁵.

De ver que esse ambiente degradante já havia sido constatado pelo Conselho Nacional de Justiça no ano de 2010, conforme noticiado pelo Instituto Brasileiro de Ciências Criminais:

⁸³ *Ibidem*.

⁸⁴ DIZER O DIREITO. Entenda a decisão do STF sobre o sistema carcerário brasileiro e o Estado de Coisas Inconstitucional. Disponível em: <<http://www.dizerodireito.com.br/2015/09/entenda-decisao-do-stf-sobre-o-sistema.html>>. Acesso em: 22 jun. 2017.

⁸⁵ O GLOBO. Unidades para menores parecem presídios. Superlotação, insalubridade, ócio e violência massacre sistema que pretende recuperar jovens infratores. Disponível em: <<https://oglobo.globo.com/brasil/unidades-para-menor-parecem-presidios-16507613#ixzz4lFS1v2DE>>. Acesso em: 27 jun. 2017.

O CNJ (Conselho Nacional de Justiça), por meio do projeto “Justiça ao Jovem”, visitou diversas unidades de internação em que adolescentes em conflito com a lei cumprem medidas socioeducativas. Lançado em 2010 sob a denominação de “Medida Justa”, o projeto já percorreu 20 estados e, com base nos dados coletados, permitiu traçar um perfil dos jovens que estão submetidos a medidas de ressocialização, bem como identificar os principais problemas na execução dessas medidas. O levantamento revelou que quase todas as unidades do país não estão adequadas às diretrizes previstas no Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA - Lei 8.069/1990). O ECA estabelece que, durante o período de internação, é obrigatória a realização de atividades pedagógicas. Entre outros direitos dos menores sob custódia do Estado, estão: habitar alojamento em condições adequadas de higiene e salubridade, receber escolarização e profissionalização e realizar atividades culturais, esportivas e de lazer. [...]. Assim como no sistema penitenciário, um dos maiores problemas enfrentados é a superlotação, o que, inevitavelmente, resulta em tratamento indigno aos jovens. A maioria das unidades brasileiras de internação para menores infratores apresenta, entre as insuficiências de ordem estrutural, falta de higiene e alimentação de má qualidade, que são agravados pela elevada quantidade de internos⁸⁶.

4.2.1.2 Dos índices de reincidência

Outra circunstância fática que milita na contramão da ideia de redução pura e simples através do recrudescimento das penas se verifica por meio dos altos índices de reincidência (que gira ao redor de 70%) dos presos adultos, ou seja, daqueles que já se submetem as penas que se deseja para os adolescentes infratores, conforme se pode perceber por meio dessa informação veiculada pelo Conselho Nacional de Justiça:

Entre os mais de 550 mil detentos do Brasil, aproximadamente 2,5 mil recebem tratamento diferenciado, que tem produzido resultados animadores em termos de reinserção social. Eles cumprem pena nas 40 unidades onde é aplicado o Método Apac (Associação de Proteção e Assistência aos Condenados), responsável por índices de reincidência criminal que variam de 8% e 15%, **bem inferiores aos mais de 70% estimados junto aos demais detentos**. A expansão dessa metodologia tem sido recomendada durante os mutirões carcerários que o Conselho Nacional de Justiça (CNJ) realiza em todo o País⁸⁷. (grifou-se).

86 Instituto Brasileiro de Ciências Criminais. Menores Infratores e as Unidades de Internação. Disponível em: <<https://www.ibccrim.org.br/noticia/13842-Menores-Infratores-e-as-Unidades-de-Internacao>>. Acesso em: 27 jun. 2017.

87 BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. CNJ recomenda expansão das APACs para a redução da reincidência criminal no país. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/61552-cnj-recomenda-expansao-das-apacs-para-a-reducao-da-reincidencia-criminal-no-pais>>. Acesso em: 22 jun. 2017.

encarceramentos, a sensação de insegurança não diminuiu. Isso significa que é preciso se repensar a prisão como instrumento de política pública para combater a criminalidade’, destacou⁹⁰’.

4.2.1.3 Da natureza predominante dos atos infracionais

Ademais, para que a redução da maioria penal pudesse proporcionar no seio social uma maior percepção acerca do sentimento de segurança, seja ela à integridade física, psíquica ou mesmo aos seus bens materiais, a delinquência juvenil teria de ser, senão a única, a causa preponderante do sentimento de insegurança propalado como mote das PECs trabalhadas com essa meta.

No entanto, conforme dados estatísticos a seguir colacionados se constata que a contribuição dos menores para os números da criminalidade são ínfimos quando se tem em consideração o universo dos crimes praticados e ainda que essa pequena contribuição não se relaciona significativamente com infrações consideradas graves⁹¹:

Quanto ao suposto elevado índice de criminalidade juvenil, tem-se a dizer que as informações que chegam, principalmente por meio da mídia, levam a sociedade a crer que realmente os adolescentes são os grandes responsáveis pela criminalidade hoje instaurada no país. Tem-se a impressão de que há um número elevado de adolescentes infratores. No entanto, os atos infracionais praticados por adolescentes não chegam a 10% do total de crimes praticados no Brasil, sendo que, desse total – que significa, importante frisar, um patamar já irrisório comparado aos crimes cometidos –, apenas 10% equiparam-se a crimes contra a vida e a grande maioria, cerca de 75%, são contra o patrimônio (50% são furtos)⁹².

Outro não é o entendimento da Associação dos Magistrados do Brasil – (AMB):

90 BRASIL. Ministério da Justiça. População carcerária brasileira chega a mais de 622 mil detentos. Disponível em: <<http://www.justica.gov.br/noticias/populacao-carceraria-brasileira-chega-a-mais-de-622-mil-detentos>>. Acesso em: 23 jun. 2017.

91 Fórum Brasileiro de Segurança Pública. É certo que os números de crimes violentos no Brasil são superiores muitas vezes aos cometidos em países que estão em guerra. Para se ter uma ideia no ano de 2015 foram praticados no Brasil, segundo dados fornecidos pelo Fórum Brasileiro de Segurança Pública 55,574 ocorrências letais. Disponível em: <<http://www.forumseguranca.org.br/estatisticas/tableau-ocorrencias/>>. Acesso em: 26 jun. 2017.

92 Instituto Brasileiro de Ciências Criminais – IBCCRIM, *op. cit.*

O presidente da AMB aponta ainda que, por mais que fosse Constitucional essa alteração, a medida seria ineficaz. “Reduzir a maioria penal não vai garantir o aumento da segurança. Somente com investimentos em educação e o desenvolvimento de políticas públicas para jovens, crianças e adolescentes, conseguiremos reduzir os índices de criminalidade no Brasil”, afirma. De acordo com um levantamento do Conselho Nacional de Justiça, feito em 2012, aproximadamente 80% dos delitos cometidos por adolescentes são relacionados entre roubo, furto e tráfico. “Somos o quarto país com a maior população carcerária do mundo, onde 70% dos presidiários brasileiros são reincidentes. Reduzir a idade penal de 18 para 16 anos e jogar esses adolescentes na cadeia vai resolver o problema da segurança?”, questiona. “Os adolescentes, na realidade, são muito mais vítimas da violência”, afirma o presidente da AMB⁹³.

Além disso, considerando que o Estado não pode suprimir a garantia fundamental consistente numa idade mínima a partir da qual as condutas infracionais devem ser apuradas à luz de uma legislação especial, ao menos para os países signatários da CDC, como é o caso do Brasil, apenas uma parcela desses menores seria atingida pela medida evidenciando nesse contexto um alcance muito restrito dela.

4.2.1.4 Do discernimento dos adolescentes

Vale lembrar ainda que dentre os pressupostos para aplicação da pena (adotando a teoria bi partida de crime) estão imputabilidade (que seria resolvida por meio da redução da idade – vale dizer transformando o menor com 17 anos de inimputável para imputável – totalmente possível) e a potencial consciência da ilicitude que remete a questão do discernimento, ou seja, a capacidade de compreensão, de separar o certo do errado, o lícito do ilícito etc..

A importância de ressaltar esse aspecto reside no fato de que muito pouco servirá uma sentença condenatória (a não ser pelo critério retributivo) proferida contra alguém que não tenha plena consciência dos seus atos, pois o condenado não terá condições de assimilar o caráter pedagógico da medida contra ele adotada.

⁹³ Associação dos Magistrados Brasileiros (AMB). PEC que propõe reduzir maioria penal é inconstitucional. Disponível em: <<http://consultor-juridico.jusbrasil.com.br/noticias/177436857/pec-que-propoe-reduzir-maioridade-penal-e-inconstitucional-diz-amb>>. Acesso em: 04 out. 2016.

E não dá para confundir maturidade com idade e vice-versa. A antecipação da maioridade penal não vai fazer a mágica de transformar alguém sem discernimento em alguém com discernimento de modo que a hipótese se traduziria em mera vingança que em nada contribuirá para dar a sociedade mais segurança.

No entanto, um dos argumentos invocados para justificar a redução da maioridade consiste em afirmar que os jovens nos dias atuais possuem maior maturidade porque dispõem de mais informações do que dispunham os adolescentes na época em que promulgada a CF/88.

A seguinte passagem ilustra bem esse argumento: “hoje, um menino de 12 anos compreende situações da vida que há algum tempo atrás um juvenzinho de 16 anos ou mais nem sonhava explicar⁹⁴”.

No mesmo sentido Lenza (2015) faz a seguinte observação na obra antes mencionada:

A sociedade evoluiu, e, atualmente, uma pessoa com 16 anos de idade tem total consciência de seus atos, tanto é que exerce os direitos de cidadania, podendo propor a ação popular e votar. Portanto, em nosso entender, eventual PEC que reduza a maioridade penal de 18 para 16 anos é totalmente constitucional. O limite de 16 anos já está sendo utilizado e é fundamentado no parâmetro do exercício do direito de votar e à luz da razoabilidade e maturidade do ser humano. Observa Manoel Gonçalves Ferreira Filho: “timbra o texto, no art. 228, em consagrar a inimputabilidade penal do menor de dezoito anos. É incoerente esta previsão se se recordar que o direito de votar - a maioridade política - pode ser alcançado aos dezesseis anos⁹⁵”.

Dessa última passagem se percebe que existe em certa medida confusão entre os conceitos de imputabilidade penal com exercício de direitos civis, como votar, além de se poder dela extrair (sem qualquer comprovação científica), assim como da citação imediatamente anterior a ela, a afirmação categórica de que os menores de idade dos tempos atuais têm “total consciência de seus atos”.

Antes de prosseguir na análise da adequação convém fazer uma breve pausa para desferir uma crítica a mais aos argumentos acima.

94 BRASIL. Senado Federal, *op. cit.*

95 LENZA, Pedro, *op. cit.*

É que se extrai de ambas as citações argumentos falaciosos⁹⁶, vez que generalistas, ou seja, trata-se de uma “generalização apressada ou erro de acidente”⁹⁷, na medida em que afirmam que atualmente os jovens entre doze e dezoito anos possuem compreensão total de seus atos. Não é possível seriamente fazer essa afirmação.

Com efeito, como se costuma dizer o Brasil é um país de dimensões continentais marcado por diferenças sociais⁹⁸, regionais, econômicas e culturais bastante acentuadas, de modo que é insustentável dizer que todos os adolescentes atualmente possuem discernimento. Existem muitos Brasis dentro desse mesmo País.

Variáveis envolvidas como instrução escolar, local em que residem, estrutura familiar, contexto em que foram concebidos e a forma como receberam, se é que receberam, educação formal etc., são elementos de formação e informação que vão interferir na personalidade de cada adolescente, pelo que é inviável, conforme já adiantado, sustentar validamente esse argumento.

Lado outro, na direção oposta a esse argumento generalista, existem estudos científicos desenvolvidos no sentido de que a maturidade é um processo lento que não se consoma exatamente aos dezoito anos. A passagem a seguir colacionada conquanto seja um pouco longa traz informações pertinentes. Veja:

[...]. Fatores científicos.

96 Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul. Como Evitar Falácias. “Falácia é, pois, todo o raciocínio aparentemente válido, mas, na realidade incorreto, que faz cair em erro ou engano. Tradicionalmente, distinguem-se dois tipos de falácias: o paralogismo e o sofisma. O paralogismo é uma falácia cometida involuntariamente, sem má-fé; o sofisma, uma falácia cometida com plena consciência, com a intenção de enganar. Essa distinção não é, no entanto, aceitável, pois introduz um critério exterior à lógica - a ética. Dito de outro modo, não compete à lógica apreciar as intenções de quem argumenta. Por isso, tornam-se como sinônimos os termos falácia e sofisma”. Disponível em: <<http://puers.br/gpt/falacias.php>>. Acesso em: 19 jun. 2017.

97 *Ibidem*.

98 EL PAÍS. Brasil despenca 19 posições em ranking de desigualdade social da ONU País aparece entre os 10 mais desiguais do mundo. Além da diferença entre ricos e pobres, levantamento ressalta desvalorização e baixa representatividade da mulher na sociedade brasileira. As desigualdades sociais e de gênero se acentuaram no Brasil. Esse é o diagnóstico revelado pelo Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento (PNUD), o Índice de Desenvolvimento Humano (IDH), com dados de 2015, divulgado nesta terça-feira (A notícia é de 21 de março de 2017). O país ocupa o 79º lugar entre 188 nações no ranking de IDH, que leva em conta indicadores de educação, renda e saúde, mas despençou 19 posições na classificação correspondente à diferença entre ricos e pobres. Disponível em: <http://brasil.elpais.com/brasil/2017/03/21/politica/1490112229_963711.html>. Acesso em: 27 jun. 2017.

A vice-diretora do Juvenile Law Center da Filadélfia, Marsha Levick, disse aos jornais que as discussões chegaram a um ponto em que já se aceita, generalizadamente, o que a ciência do comportamento e do cérebro tem comprovado: o cérebro dos adolescentes é diferente.

A diretora do Center for Law, Brain and Behavior do Hospital Geral de Massachusetts, Judith Edersheim, explica o que diz a ciência sobre essas diferenças. Uma delas é a de que, durante a adolescência, as pessoas perdem “massa cinzenta”, as células do cérebro que se encarregam de toda a “computação” do cérebro.

A perda de massa cinzenta é especialmente concentrada nos lobos frontais, que é responsável pelo autocontrole, planejamento, processo de tomada de decisões e outras funções executivas. Os adolescentes têm mais “massa branca”, as células que passam mensagens entre as partes do cérebro, o que aumenta a velocidade de processamento.

Segundo a diretora, os cientistas acreditam que essas mudanças tornam o cérebro mais eficiente, apesar de perder alguma capacidade computacional. Esse processo de amadurecimento do cérebro continua mesmo depois que o corpo amadurece. Alguns cientistas afirmam que o cérebro não amadurece no dia que o adolescente completa 18 anos. Para eles, esse processo de transformação pode durar até os 25 anos de idade.

Mas, provavelmente, a diferença mais notável, diz a diretora, é a de que os cérebros dos adolescentes têm em circulação mais dopamina, um neurotransmissor que, segundo os cientistas, governa gratificações e o aprendizado — e têm mais receptores em seus cérebros para absorvê-la. A dopamina é liberada quando, por exemplo, a pessoa se sente gratificada, incluindo com novas experiências, bem como com sexo e alimentação. Ela predispõe os adolescentes a buscar mais gratificações pessoais e mais novidades.

É esse processo mental, ela diz, que empurra os adolescentes a deixar o ninho e se lançar no mundo. E o que os adolescentes aprendem durante esse processo ajuda a determinar que partes da massa cinzenta foi perdida⁹⁹.

Não é demais lembrar, e já fechando o parêntese, a massa de analfabetos (mais de 13 milhões de brasileiros) e analfabetos funcionais (notadamente entre trabalhadores domésticos, rurais e da construção civil, cujos índices alcançam, respectivamente, 70%, 42% e 41%)¹⁰⁰ que a despeito do franco acesso à internet, redes sociais, televisão e rádio, a toda evidência não conseguem interpretar satisfatoriamente as informações disponíveis, o que esvazia sobremaneira a afirmativa de que nos dias atuais se têm muito mais informação.

E por falar em massa de analfabetos, calha aqui, para encerrar esse tópico, ressaltar que “o perfil socioeconômico dos detentos mostra que 55% têm entre 18 e 29 anos, 61,6% são negros e 75,08% têm até o ensino fundamental completo¹⁰¹”. E as chances de

99 MELO, João Ozório de. Estados americanos elevam idade penal para até 21 anos. Revista Consultor Jurídico, 6 de fevereiro de 2017. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2017-fev-06/estados-americanos-elevam-idade-penal-21-anos>>. Acesso em: 20 jun. 2017.

100 CRUZ, Priscila. Por que temos tantos analfabetos no Brasil? Disponível em: <<https://educacao.uol.com.br/columas/priscila-cruz/2017/03/01/por-que-temos-tantos-analfabetos-no-brasil.htm>> Acesso em: 26 de jun. 2017.

101 BRASIL. Ministério da Justiça, *op. cit.*

mudança nesse cenário não se mostram promissoras, conforme lembra o jurista Luiz Flávio Gomes:

O perfil do preso brasileiro se mantém há anos entre os jovens, pardos e de baixa escolaridade. Essa situação permanece, pois não são apresentadas políticas públicas realmente eficazes de inserção do jovem na atual sociedade, ao contrário, economiza-se em escola para construir presídios. É preciso trabalhar a base da sociedade ampliando as possibilidades de participação social e no mercado de trabalho, a fim de se evitar que nossas crianças e jovens vejam como única saída, já que quase sempre ela sempre se apresenta como fácil a entrada para criminalidade¹⁰².

O perfil do menor infrator não diverge significativo do delinquente adulto. Isso, aliás, não poderia deixar de ser, já que os frequentadores dos centros de recuperação nos dias de hoje serão, em grande parte, os clientes do sistema carcerário futuramente, ou seja, formado por uma “[...] maioria dos jovens de classe média baixa, vinda de famílias desestruturadas com pouca escolaridade e envolvidas com drogas¹⁰³”.

4.2.1.5 Da participação popular

Além disso, considerando a relevância, a controvérsia inerente e o impacto da medida tendente a reduzir a maioria ela deveria ser amplamente debatida com a população por meio de audiências públicas e plebiscitos sem prejuízo de maciça divulgação por meio dos mais diversos veículos de comunicação a fim de emprestar maior legitimidade democrática a tese prevalente nesse embate que envolve direitos fundamentais de ambos os lados da discussão¹⁰⁴.

¹⁰² GOMES, Luiz Flávio. Perfil dos presos no Brasil em 2012. Disponível em: <<https://professorlfg.jusbrasil.com.br/artigos/121932332/perfil-dos-presos-no-brasil-em-2012>> . Acesso em: 26 jun. 2017.

¹⁰³ Instituto Brasileiro de Ciências Criminais, *op. cit.*

¹⁰⁴ “[...]. Existem leis – a lei do ensino superior [...] as reformas do código penal, como aquela referente ao § 218, que descriminalizava parcialmente o aborto, a lei que disciplinava o funcionamento do comércio ..., que despertam grande interesse na opinião pública. Essas leis provocam discussões permanentes e são aprovadas com a participação e sob o controle rigoroso da opinião pública pluralista. Ao examinar essas leis, a Corte Constitucional deveria levar em conta a peculiar legitimação democrática que as orna, decorrente da participação de inúmeros segmentos no processo democrático de interpretação constitucional. [...] Peculiar reflexão demanda as leis que provocam profundas controvérsias no seio da comunidade. Considere-se o ‘consenso constitucional’ [...] a respeito do § 218 do Código Penal ou em relação a algumas disposições da lei sobre ensino superior, ou, ainda, relativamente à lei sobre co-gestão paritária [...]. Nesses casos, a Corte exerce um controle rigoroso, utilizando generosamente a possibilidade de concessão de liminar [...]. É que, no caso de

Quanto maior for a participação popular nesse embate menor deverá ser a interferência do Supremo Tribunal Federal, caso venha a ser acionado em hipótese de emenda à Constituição com o fito de antecipar a imputabilidade penal atualmente estabelecida aos dezoito anos de idade. E a recíproca também é verdadeira. Quanto menor for a participação democrática maior deverá ser o aprofundamento da Corte Constitucional na temática a fim de atuar na salvaguarda daqueles excluídos do processo legislativo¹⁰⁵.

E certo que as casas do Congresso Nacional disponibilizam à sociedade instrumentos que permitem emitir sua opinião acerca de assuntos polêmicos como é o caso ora em tela¹⁰⁶. No entanto, é possível perceber que esse mecanismo é insuficiente para ampliar a legitimidade democrática acerca de um assunto tão delicado e caro a todos.

Com efeito, tome-se como exemplo a “Sugestão” legislativa n. 12/2017 cuja ementa é: “Redução da Maioridade Penal para 15 anos em Crimes de Estupro e Assassinato” que teve pouco mais de 8.600 mil participações¹⁰⁷.

um aprofundo divisão da opinião pública, cabe ao Tribunal a tarefa de zelar para que não se perca o mínimo indispensável da função integrativa da Constituição. IN: HÄBERLE, Peter. *Hermenêutica Constitucional: a sociedade aberta dos intérpretes da Constituição. Contribuição para a interpretação pluralista e “procedimental” da Constituição*. Tradução de Gilmar Ferreira Mendes. Reservado todos os direitos de publicação, total ou parcialmente, a Sérgio Antônio Fabris Editor. Porto Alegre, 1997, reimpressão 2002, p. 45/46. “Assim, se reconhece que a norma não é uma decisão previa, simples e acabada, tem-se, necessariamente, de indagar sobre os participantes no seu desenvolvimento funcional sobre as forças ativas da *law in public action*”. A ampliação do círculo de intérpretes constituiria para Häberle apenas uma consequência da necessidade de integração da realidade no processo de interpretação. [...]. Portanto, o processo constitucional torna-se parte do direito de participação democrática. Citação extraída da “Apresentação” realizada por Gilmar Ferreira Mendes da obra *Hermenêutica Constitucional. A sociedade aberta dos intérpretes da Constituição: Contribuição para a interpretação pluralista e “procedimental” da Constituição*. p. 10.

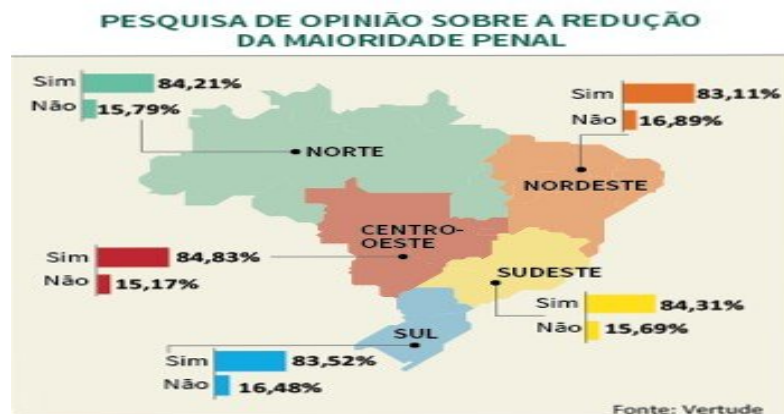
105 “[...] Ademais, a Corte Constitucional deve controlar a participação leal dos diferentes grupos na interpretação da Constituição, de forma que, na sua decisão, se levem em conta, interpretativamente, os interesses daqueles que não participam do processo (interesses não representados ou não representáveis). Considerem-se algumas questões como aquelas relacionadas com a defesa do consumidor ou a defesa do meio ambiente. Aqui manifesta-se os “interesses públicos” ou, segundo a terminologia de Habermas, os interesses aptos a serem generalizados [...]. Um *minus* de efetiva participação deve levar a um *plus* de controle constitucional. A intensidade do controle de constitucionalidade há de variar segundo as possíveis formas de participação”. IN: HÄBERLE, Peter. *Hermenêutica Constitucional: a sociedade aberta dos intérpretes da Constituição: Contribuição para a interpretação pluralista e “procedimental” da Constituição*. Tradução de Gilmar Ferreira Mendes. Reservado todos os direitos de publicação, total ou parcialmente, a Sérgio Antônio Fabris Editor. Porto Alegre, 1997, reimpressão 2002, p. 45/46

106 BRASIL. Senado Federal. Dê sua opinião: maioria deve ser reduzida para 15 anos em casos de estupro e assassinato? Disponível em: <<http://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2017/05/02/de-sua-opiniao-maioridade-deve-ser-reduzida-para-15-anos-em-casos-de-estupro-e-assassinato>>. Acesso em: 25 jun. 2017.

107 BRASIL. Senado Federal. SUGESTÃO nº 12, de 2017. Disponível em: <<http://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/129023>>. Acesso em: 25 de jun. 2017.

Num País como o Brasil em que a população supera a marca de 200 milhões, essas poucas participações demonstram a insuficiência do mecanismo, ainda mais quando se leva em consideração que mais de 80% (oitenta por cento) da população brasileira seria favorável a essa ideia¹⁰⁸. Para ilustrar:

Gráfico 2 – Pesquisa de opinião sobre a redução da maioria penal



Fonte: Vertude (2015).

108 Brasil. Câmara dos Deputados. Pesquisa: 83,9% dos brasileiros são favoráveis à redução da maioria penal. Uma pesquisa de opinião em âmbito nacional feita pela empresa Vertude, nos últimos dias 14, 16, 17 e 18 (a notícia data de 18/08/2015), mostrou que 83,9% dos brasileiros são a favor da redução da maioria penal. Apenas 16,1% dos entrevistados se declararam contra. A Proposta de Emenda à Constituição (PEC) 171/93, que prevê a redução de 18 para 16 anos nos **casos de crimes hediondos, homicídio doloso e lesão corporal seguida de morte**, foi aprovada em primeiro turno pela Câmara dos Deputados no dia 2 de julho. A votação da matéria em segundo turno está na pauta do Plenário desta semana. A Vertude, que tem sede no estado de São Paulo, ouviu **31.282** pessoas em todo o Brasil para realizar a pesquisa. A empresa é especializada no desenvolvimento de canais de relacionamento entre empresas e seus **clientes por meio de telefonia, com interação automatizada por voz** (Automated Interaction by Voice - AIV). Os resultados da pesquisa foram entregues ao presidente da Câmara, **Eduardo Cunha**. Cada entrevistado ouviu a seguinte gravação: “**Olá! Estamos realizando uma pesquisa sobre a redução da maioria penal para 16 anos em casos de crimes hediondos, como por exemplo: assassinato, estupro e roubo seguido de morte. Diga sim se você é a favor da redução da maioria penal, ou diga não se você é contra. Obrigada pela sua opinião.**” A região Centro-Oeste do País teve o maior índice de respostas favoráveis à redução: 84,83%. Já na região Nordeste, foi registrada a maior rejeição à proposta: 16,89%. Entre os estados, o maior apoio à redução da maioria foi o de Mato Grosso, com 87,84%; o menor foi o de Sergipe: 80,15%. Durante a votação da matéria pela Câmara em primeiro turno, 323 deputados foram favoráveis à redução da maioria penal e 115 foram contrários. Houve duas abstenções. Divergências. A análise da matéria gerou polêmica, na Câmara dos Deputados, em audiências públicas sobre o tema e durante a votação da proposta de emenda à Constituição em primeiro turno. Houve a presença, na Casa, de manifestantes contra e a favor da redução da maioria penal. Pesquisas anteriores, publicadas por grandes jornais, também mostraram um amplo apoio à redução da maioria penal. Já o governo federal se manifestou contrário à proposta, assim como entidades de defesa dos direitos humanos. CONTINUA: Presidente da Câmara: maioria penal será votada nesta quarta INTEGRA DA PROPOSTA: PEC-171/1993. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/camaranoticias/noticias/DIREITO-E-JUSTICA/494131-PESQUISA-83,9-DOS-BRASILEIROS-SAO-FAVORAVEIS-A-REDUCAO-DA-MAIORIDADE-PENAL.html>>. Acesso em: 25 jun. 2017. (grifo nosso).

Pesquisas de opinião pública realizadas no ano de 2015 reforçam essa informação colhida da página eletrônica da Câmara dos Deputados, havendo divergência em termos percentuais apenas se a redução deveria atingir toda e qualquer conduta delitiva ou apenas aquelas que causam maior repulsa e comoção¹⁰⁹.

Interessante notar que os questionários se limitam a perguntar se o entrevistado é favorável à redução da maioria penal e, em caso afirmativo, em que intensidade, ou seja, se para todos os delitos ou apenas para alguns comportamentos.

E é curioso esse aspecto das pesquisas porque o questionário segue na mesma perspectiva simplista, aquela mesma dos extremos: você é favorável ou você é contrário? Ocorre que esse assunto em torno da segurança passando pela delinquência juvenil supera a seara meramente legal/constitucional. A dificuldade não é puramente normativa.

Aliás do ponto de vista normativo a questão se encontra bem encaminhada. O que fica a desejar é a implementação adequada da normatização existente que, acaso seja aperfeiçoada, proporcionará melhores resultados.

A bem da verdade ao longo do estudo a problemática social envolvida na questão e que já era uma suspeita foi sendo confirmada ao longo do trabalho. Com efeito, o que se pretende com a redução da maioria penal não é simplesmente isso, mas sim obter mais segurança aos mais diversos bens.

¹⁰⁹ Pesquisa Datafolha. Veiculada em 24/04/2015. Pesquisa Datafolha mostra que caso houvesse uma consulta à população adulta brasileira a respeito da redução da maioria penal, de 18 para 16 anos, 87% votariam a favor da redução. Na comparação com levantamentos anteriores, a taxa de apoio à redução da maioria oscilou três pontos e alcançou o índice mais alto da série histórica (era 84% nas pesquisas de 2006 e 2003). Contrários a mudança na legislação são 11% (mesmo índice de 2006), indiferentes 1% e não souberam responder 1%. O apoio à redução é maior entre os moradores das regiões Centro-Oeste e Norte, respectivamente, 93% e 91%. **Já, a rejeição à mudança de idade da maioria penal é mais alta entre os mais escolarizados (23%) e entre os mais ricos (25%).** De acordo com as opiniões dos entrevistados, a idade mínima para uma pessoa ir para a cadeia por algum crime cometido ficou na média, em 15,2 anos - próxima as médias de 2006 e 2003 quando ficou em 15,4 anos. Para 45%, a idade mínima deveria ser entre 16 e 17 anos (era 41% em 2006), para 28%, entre 13 a 15 anos, para 12%, de 18 a 21 anos, para 11%, até 12 anos, e 4% não souberam responder. Nesse levantamento realizado nos dias 09 e 10 de abril de 2015, foram realizadas 2.834 entrevistas em 171 municípios brasileiros. A margem de erro da pesquisa é de 2 pontos percentuais para mais ou para menos considerando um nível de confiança de 95%. Para aqueles que são favoráveis à redução da maioria penal, **74% defendem que ela deva valer para qualquer tipo de crime cometido - entre os moradores do Centro-Oeste, o índice alcança 80%. Já, para 26% a redução deve valer apenas para crimes específicos, sobretudo, para homicídios (75%), estupros (41%) e roubos ou furtos (40%), entre outros crimes.** Na comparação com pesquisas anteriores, observa-se que a taxa de brasileiros adultos favoráveis à redução da maioria penal para qualquer tipo de crime vem crescendo: era 62% em 2003, 71% em 2006, e agora alcança 74%. Disponível em: <<http://datafolha.folha.uol.com.br/opiniaopublica/2015/04/1620652-87-dos-brasileiros-sao-a-favor-da-reducao-da-maioridade-penal.shtml>>. Acesso em: 25 jun. 2017. (grifo nosso).

E por isso o equívoco do meio empregado. Um sistema penal mais duro pode atuar nas consequências da violência juvenil, mas sua eficácia nas causas seria ínfima.

Isso porque segurança pública é preponderantemente uma questão social cuja equalização das deficiências pressupõe um conjunto articulado de ações que devem ser vocacionadas a atuar majoritariamente nas causas da violência e não simplesmente nas suas consequências. A ação precisa ser, sobretudo preventiva reservando a repressão às situações incorrigíveis.

4.2.1.6 Dos custos do direito

Assegurar direitos, sejam eles coletivos ou individuais, custa dinheiro. O custo econômico do direito, tema recorrente quando se cuida de direitos fundamentais, não pode ser ignorado haja vista a escassez de recursos. É importante que se considere esse viés, sem esquecer, no entanto, que o ordenamento jurídico nacional é antropocêntrico (CF/88, art. 1º, III).

Talvez a abordagem da perspectiva econômica envolvendo os direitos fundamentais, notadamente os sociais, devesse atentar mais ao aprimoramento na gestão dos gastos por meio de fiscalização eficiente e execuções pautadas em projetos bem elaborados do que propriamente na existência/insuficiência de recursos. Não se perca de vista que a eficiência também é um princípio constitucional de fundamental importância e que deve ser sempre observado pela administração pública.

Ainda existem outros aspectos econômicos que merecem atenção. Um deles consiste em lembrar que o País, logo a sociedade, perde dinheiro, objetivamente, encarcerando jovens que deveriam contribuir com sua força de trabalho (e o trabalho é permitido, em regra, ao menor de dezesseis anos e se for na qualidade de aprendiz a partir dos quatorze anos).

Mas para que isso aconteça, para que os jovens possam contribuir socialmente com seu trabalho é necessário, ou, pelo menos desejável, que antes tenham qualificação

mínima, que por sua vez pressupõe alfabetização. E aqui nessa construção invertida da vertente econômica dos direitos sociais, chaga-se, por fim à educação.

Para educar também há que reverter dinheiro nesse sentido, pois para que isso aconteça uma estrutura composta de recursos humanos qualificados e insumos também de qualidade são imprescindíveis.

Embora o País tenha reforçado consideravelmente os investimentos em educação nos últimos anos, figurando entre os que mais investiram nessa área, é importante que se diga, a qualidade do ensino ainda não é suficiente, notadamente no ensino superior.

Além disso é necessário que os investimentos continuem e sua aplicação seja aperfeiçoada, conforme já dito antes, a fim de alcançar a universalização do ensino no Brasil¹¹⁰.

¹¹⁰ O ESTADO DE SÃO PAULO. Brasil é um dos países que mais investem em educação. [...]. "Segundo seu autor, entre 2000 e 2009 o Brasil foi a nação "mais dinâmica do mundo", melhorando os ensinos fundamental e médio, mas piorando o superior. O estudo, elaborado por Andreas Schleicher, diretor-adjunto da OCDE para Educação, é o mais amplo levantamento anual comparativo sobre o estado da educação no mundo. Conforme a instituição - que reúne os países mais desenvolvidos do mundo -, o Brasil realizou um dos maiores aumentos de investimentos de seu Orçamento em educação no período de 2000 a 2009 entre as nações avaliadas - de 10,5% a 16,8% -, tornando-se o quarto no ranking e superando a média, de 13%. Esse resultado foi possível pelo incremento de 149% dos investimentos por aluno nos ensinos fundamental e médio, o que fez do País o que mais elevou as despesas entre 2005 e 2009. Ao longo da década, o Brasil recuperou parte de seu déficit educacional investindo na área o equivalente a 5,5% de seu Produto Interno Bruto (PIB), embora o dado ainda seja inferior à média da OCDE, de 6,25%. No ensino primário e secundário, esse porcentual já ultrapassa a média - 4,23%, contra 4%. Déficit: As notícias ruins se concentram no que se refere ao ensino superior, segmento em que o Brasil é o quarto pior da lista, com 0,8% do PIB. Nos anos 2000, o investimento brasileiro em universidades caiu 2% e não acompanhou o crescimento de 67% do número de alunos. Os resultados são ainda mais precários em pesquisa e desenvolvimento, área em que o Brasil é o pior de uma lista de 36 países, com 0,4% do PIB investido. O problema, adverte a OCDE, é que o ensino superior exerce um papel econômico determinante no Brasil. De acordo com a organização, o mercado de trabalho nacional é o que apresenta a maior diferença entre quem conclui e quem não conclui a faculdade. Além de enfrentar um desemprego menor, quem tem curso superior ganha salários melhores. Para Nelson Cardoso Amaral, professor da Universidade Federal de Goiás (UFG), a queda do investimento precisa ser vista em relação ao aumento do número de matriculados. "Houve um aumento do investimento bruto, até por conta do Reuni (programa de expansão do ensino superior do governo Lula). Isso foi bom, porque muitos chegaram ao ensino superior. O problema é que os valores gastos não foram suficientes para que não baixasse o valor por aluno. Isso precisa ser cuidado, porque não podemos deixar a qualidade cair." Outra má notícia é que o acréscimo de recursos na educação, também verificado em vários países emergentes, como a Rússia, não eliminou o retardo da área. No ensino pré-primário, a média de gastos anuais por estudante do Brasil foi a terceira pior dentre 34 países - de US\$ 1.696, comparado a US\$ 6.670 da média da OCDE. O mesmo déficit acontece no ensino primário, no qual o País investe US\$ 2.405, contra US\$ 7.719 da média, o quarto pior resultado entre os 35 países avaliados. A relação é pior no ensino secundário, no qual o investimento é de US\$ 2.235 - o terceiro pior -, contra US\$ 9.312 da média de 37 países avaliados. Embora a taxa de escolarização tenha aumentado na última década, mais de um em cada cinco brasileiros entre 15 e 29 anos não vai à escola nem tem emprego. Para o autor do estudo, os dados relativos ao País revelam um cenário contraditório. Se o Brasil investe mais nos ensinos fundamental e médio, o mesmo não acontece no superior e na pesquisa. E a melhora dos índices é relativa, pois na maior parte dos parâmetros, o País não chegou ao padrão médio dos países reputados pela qualidade do ensino. "Por registrar mais investimento, mais participação, mais alunos na escola, mais pessoas completando

Apesar dos crescentes investimentos em educação não se pode esquecer que ainda existem no Brasil quase 13 milhões de pessoas sem alfabetização¹¹¹, segundo o Pnad-IBGE, sem contar os elevados índices de analfabetismo funcional que, conforme já dito antes, mas não é demais lembrar, em algumas situações, como a relacionada aos trabalhadores rurais, domésticos e da construção cível chegam, respectivamente, a 70% (setenta por cento), 42% (quarenta e dois por cento) e 41% (quarenta e um por cento)¹¹².

Transferir aos adolescentes a responsabilidade por um problema social, ou seja, de todos, não se mostra condizente com uma sociedade que se almeja justa, democrática e solidária.

4.2.1.7 Da ausência de adequação

Assim, ao que parece a redução da maioria penal não preencheria o requisito da “adequação” porquanto implicaria em restrição da liberdade e de outros direitos fundamentais dos adolescentes (P2) sem qualquer garantia de que essa alternativa (N) pudesse eficazmente proporcionar à sociedade a desejada paz social (P1).

A ausência de adequação já seria suficiente para reconhecer, no caso concreto, a inconstitucionalidade de qualquer PEC cujo objeto consiste em antecipar a maioria penal. No entanto, convém avançar um pouco mais. Agora sobre o pressuposto da “necessidade” dessa medida que se constituirá no objeto do próximo tópico de estudo.

a formação, diria que o Brasil é o país mais dinâmico do relatório", disse Schleicher ao Estado. Para ele, o aumento do investimento no ensino básico é "um sucesso". Mas mais dinheiro não é tudo. "Melhorar a qualidade é um ponto crítico que ficou para trás. Há indicadores positivos de que a qualidade melhora, mas ainda precisa avançar muito mais." Sem comparação: Para o professor Ocimar Alavarse, da Faculdade de Educação da USP, é preciso cuidado para que os números do aumento não sinalizem mais que a realidade. "Diferentemente das nações europeias, o Brasil ainda tem problemas como a carência de instalações físicas, crianças fora da escola. É claro que, nesse cenário, é preciso investir mais." Uma comparação justa dos investimentos, explica, só será possível a médio prazo, quando o Brasil alcançar a universalização do atendimento - desde a creche até a Educação de Jovens e Adultos (EJA) -, infraestrutura básica, como o laboratório de ciências e plano de carreira docente. As informações são do jornal O Estado de S.Paulo". Disponível em: <<http://www.estadao.com.br/noticias/geral,brasil-e-um-dos-paises-que-mais-investem-em-educacao,929419>>. Acesso em: 26 de jun. 2017.

111 CRUZ, Priscila, *op. cit.*

112 *Ibidem.*

4.2.2 Da (des)necessidade da redução da maioria penal

O segundo critério do postulado da máxima da proporcionalidade consiste na verificação da necessidade do meio utilizado, que, conforme visto anteriormente, não atenderia ao critério da adequação.

Como o meio não seria adequado à incursão pela necessidade seria desnecessária, no caso concreto, porquanto a superação da primeira etapa é pressuposto para que se avance em direção à segunda.

No entanto, o leitor pode considerar os argumentos declinados no tópico anterior insuficientes concluindo, dessa forma, que existiria adequação, o que também se admite para melhor argumentar e continuar na análise da máxima da proporcionalidade, notadamente, acerca da “necessidade” dessa medida.

A “necessidade” significa que não há outro meio menos restritivo com um custo menor. Ou seja, de acordo com Júdice (2007 *apud* Alexy), “o meio não é necessário se se dispõe de um mais suave ou menos restritivo, de tal modo que “el fin no puede ser logrado de otra manera que afecte menos al individuo”. Desse modo, a colisão se resolve em favor do princípio de meio menos gravoso”¹¹³.

4.2.2.1 Do sistema de justiça juvenil

Ocorre que existe todo um sistema de normas que foram desenvolvidas para a um só tempo oferecer tratamento a delinquência juvenil e cuidar do regramento das necessárias medidas de prevenção e atenção aos menores em situação de risco.

É fundamental explicitar, para a compreensão desta nova ordem resultante do Estatuto da Criança e do Adolescente, que este se estrutura a partir de três grandes sistemas de garantias, harmônicos entre si: a) o sistema primário, que dá conta das políticas públicas de atendimento a crianças e adolescentes (especialmente os arts. 4º e 85/87); o sistema secundário que trata das medidas de proteção dirigidas a crianças e adolescentes em situação de risco pessoal ou social, não autores de atos

113 JÚDICE, Mônica Pimentta, *op. cit.*

infracionais, de natureza preventiva, ou seja, crianças e adolescentes enquanto vítimas, enquanto violados em seus direitos fundamentais (especialmente os arts. 103 e 112); c) o sistema terciário, que trata das medidas sócio-educativas, aplicáveis a adolescentes em conflito com a lei, autores de atos infracionais, ou seja, quando passam a condição de vitimizadores (especialmente arts. 103 e 112)¹¹⁴

Todo esse sistema (primário, secundário e terciário) pauta-se no princípio do melhor interesse da criança e do adolescente que os considera sujeitos de direitos e não mais como objeto de proteção como acontecia até, recentemente, pela doutrina menorista.

Esse arcabouço jurídico busca substrato, por sua vez, no princípio da solidariedade, que é um dos fundamentos da República Federativa do Brasil (CF/88, art. 3º, I), impondo ao Estado e a toda sociedade o dever de envidar esforços no sentido de garantir efetividade aos princípios da proteção integral (CF/88, art. 227 e art. 228) e da prioridade absoluta (CF/88 art. 227 c/c ECA, art. 4º) dessas pessoas, observando-se sempre a condição peculiar delas de seres humanos em desenvolvimento.

O simples fato de ser um “pessoa em desenvolvimento” já denota que não se pode exigir dos menores infratores os mesmos comportamentos das pessoas que já passaram por esse processo e hoje são adultas.

A solidariedade desponta com elevada importância nesse sistema. Ora, se é dever de todos garantir proteção integral às crianças e adolescentes e elas estão sendo envolvidas em atividade ilícitas em nível passível de amedrontar a sociedade, demonstra que esse dever imposto a todos pela Constituição Federal está sendo inobservado.

Então todos falham no cumprimento desse dever constitucional colocando os menores em situação de risco e a solução apresentada por essa sociedade omissa, mas que deveria ser solidária, constitui-se em antecipar o encarceramento daqueles que foram cooptados pelo mundo do crime?

Essa situação se assemelha a comportamentos vedados pelo ordenamento jurídico por meio de institutos como: a proibição do comportamento contraditório (*venire contra factum proprium*) e a boa fé objetiva, entendida grosso modo num vetor ético que impõe a todos o dever de se comportar de maneira leal e proba.

¹¹⁴ SARAIVA, João Batista Costa. O adolescente em conflito com a lei e sua responsabilidade: nem abolicionismo penal nem direito penal máximo. Revista Brasileira de Ciências Criminais. n. 47. Ano 12. Editora Revista dos Tribunais: mar/abr, 2004. p. 131/132.

A sociedade erra ao não dar a devida atenção aos menores (e não só a eles mas as minorias de um modo geral) e erra novamente ao entender que a solução para o problema consiste em lavar as mãos e responsabilizar unicamente os menores por seus atos. Não é demais lembrar que, aquele que tem a posição de garante, responde pelo resultado em caso de omissão nos termos do art. 13, §2º, do Código Penal.

Os menores, por sua vez, são punidos duplamente: primeiro quando são deixados a própria sorte e depois, com a possibilidade de assumirem sozinhos, um ônus que é de todos. A constatação de que esse é um problema de todos está na repercussão dos atos infracionais, que segundo os defensores da redução da maioria penal seria a causa de insuportável instabilidade social, mais precisamente de insegurança.

Obviamente, que não se está isentando os menores infratores do dever de arcar com as consequências dos seus atos, quando violadores de bens jurídicos tutelados pelo ordenamento jurídico brasileiro.

A parcela de culpa (*lato sensu*) da sociedade é anterior à prática delitiva pelo menor. Ela ocorre quando se deixa de oferecer condições de igualdade aos seus cidadãos, de se implementar ou exigir que se implemente ações afirmativas ou de inclusão social voltadas aos menores, e não só aos menores em conflito com a lei, cumprindo dessa forma o seu dever constitucional.

A sociedade não puxa o gatilho, pode-se dizer assim, mas cria o ambiente propício para que isso aconteça.

Porém essa mesma sociedade se torna vítima de sua própria inércia e indiferença. Quando algum concidadão é alcançado diretamente por um ato infracional, os demais membros também o são, muito embora de maneira indireta, notadamente, por meio daquela multicitada sensação de insegurança.

E quando um menor adolescente (apenas adolescentes, pois crianças recebem medida de proteção e não socioeducativa) concretiza um comportamento ilícito, do ponto de vista penal, atrai para si as prescrições daquele sistema de normas antes mencionado, especialmente, o “sistema terciário” que trata exatamente das normas punitivas. Com efeito, o Brasil conta com legislação avançada em condições de aplicar a reprimenda necessária.

Não se pode ignorar que o Estatuto da Criança e do Adolescente instituiu no Brasil um sistema de direito penal juvenil. Estabelece um mecanismo de sancionamento, de caráter pedagógico em sua concepção e conteúdo, mas evidentemente retributivo em sua forma, articulado sob o fundamento do garantismo penal e de todos os princípios norteadores do sistema penal enquanto instrumento de cidadania, fundado nos princípios do direito penal mínimo, até porque inegável que tem um caráter de defesa social¹¹⁵.

Conforme se percebe pela citação anterior, já existe um mecanismo sancionador construído para aplicar ao adolescente infrator “pena” condizente com sua peculiar condição de pessoa em desenvolvimento.

Vale lembrar que a norma sancionatória deve observar a proporcionalidade em sua dupla vertente, ou seja, tanto na proibição do excesso quanto na proibição da insuficiência. E o ECA assim o faz.

Acerca do caráter aflitivo das medidas socioeducativas privativas da liberdade, oportuno transcrever a seguinte passagem:

Este sistema, quer goste quer não goste, tem um conteúdo aflitivo, pois é inegável que, do ponto de vista objetivo a privação da liberdade decorrente do internamento faz-se tão ou mais aflitivo que a pena de prisão do sistema penal. Basileu Garcia ensinava que o elemento fundante do conceito de pena seria seu caráter de aflitividade.

[...] o que pode ser mais aflitivo a um jovem de 16 anos do que a privação de liberdade, mesmo que em uma instituição que lhe assegure educação e uma série de atividade de caráter educacional e pedagógico, mas que dela não pode sair?

Mário Volpi, oficial de programas do Unicef para o Brasil, analisando a questão da internação sob o ponto de vista da percepção dos adolescentes privados de liberdade, tendo ouvido 228 adolescentes em todo o Brasil constata: “A experiência da privação da liberdade, quando observada pela percepção de quem a sofreu, revela toda a sua ambiguidade e contradição, constituindo-se num misto de bem e de mal, castigo e oportunidade, alienação e reflexão, cujo balanço final está longe de ser alcançado uma vez que as contradições da sociedade nunca serão isoladas no interior de qualquer sistema, por mais asséptico que ele seja”¹¹⁶.

Como regra a sociedade lembra apenas da parte penal da questão envolvendo os menores, certamente, porque essa é a faceta que afeta diretamente o dia a dia de todos. Aquela que repercute na tranquilidade social.

¹¹⁵ *Ibidem*, p. 131-132.

¹¹⁶ *Ibidem*, p. 135-136.

Retomando o conceito de Alexy (2012) acerca da “necessidade” do meio utilizado pode-se concluir já existe um meio “menos restritivo” que a redução da maioria penal, que se constitui num microsistema formado pela Constituição Federal, na CDC, nas Regras de Beijing e no ECA.

Nesse passo, como existem meios menos gravosos para atender a questão do menor infrator, tornar-se-ia “desnecessária” do ponto de vista da “máxima da proporcionalidade” a redução da maioria penal, desde que, obviamente, fosse conferida efetividade aos três sistemas (primário, secundário e terciário) e, não apenas, ao sistema voltado à repressão penal.

5 CONCLUSÃO

Afirmar que há inconstitucionalidade de proposta tendente a reduzir a maioria penal porque ela se traduz em cláusula pétrea é insustentável, pois, conforme evidenciado anteriormente, a idade é critério de política criminal.

Inexiste, todavia, obstáculo definitivo a que determinada PEC tratando do assunto seja submetida a controle de constitucionalidade com chances de ser declarada inconstitucional no plano concreto.

E isso justifica a escolha do título desse estudo - A (IN)CONSTITUCIONALIDADE DA REDUÇÃO DA MAIORIDADE PENAL NO BRASIL -, na medida em que a depender do aspecto em que seja abordada a questão, a redução da maioria penal poderá ser ou não inconstitucional.

Caso se apegue unicamente ao argumento de que a inimputabilidade até os 18 (dezoito) anos seria um direito fundamental, as chances de sucesso da ADI são muito reduzidas, ao passo que se buscar amparar a inconstitucionalidade noutros fatores as chances de sucesso poderão ser consideravelmente maiores.

A redução da maioria penal não deve ser considerada um tabu e tampouco a panaceia para resolver os problemas de segurança do País. O assunto precisa ser debatido e contar com a participação ampla (audiências públicas e plebiscitos) da sociedade que precisa ser subsidiada por meio de informações claras, técnicas e coerentes a fim de que permita a ela um posicionamento conscientemente acerca do tema.

Argumentos apressados e externados sem maiores reflexões devem ser evitados de modo a minimizar a incidência de visões distorcidas e imediatistas acerca da temática. Lado outro, o frágil e batido argumento de que a idade de 18 anos representa um direito fundamental também deve ser afastado, pois, inúmeros são os argumentos estritamente jurídicos que infirmam esse pensamento.

REFERÊNCIAS

ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. Tradução: Virgílio Afonso da Silva. 5. ed. alemã. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2012.

ASSOCIAÇÃO DOS MAGISTRADOS BRASILEIROS (AMB). PEC que propõe reduzir maioria penal é inconstitucional. Disponível em: <<http://consultor-juridico.jusbrasil.com.br/noticias/177436857/pec-que-propoe-reduzir-maioridade-penal-e-inconstitucional-diz-amb>>. Acesso em: 04 out. 2016.

ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE MAGISTRADOS, PROMOTORES DE JUSTIÇA E DEFENSORES PÚBLICOS DA INFÂNCIA E DA JUVENTUDE. Disponível em: <http://www.abmp.org.br/biblioteca/publicacoes/nota_de_esclarecimento_pela_manutencao_da_idade_penal_aos_18_anos.html>. Acesso em: 29 dez. 2016.

BARROSO, Luís Roberto. **Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos jurídicos indeterminados e a construção do novo modelo**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

BULOS, Uadi Lammêgo. **Curso de Direito Constitucional**. 9. ed. rev. atual. de acordo com a Emenda Constitucional n. 83/2014 e os últimos julgados do Supremo Tribunal Federal. São Paulo, 2015.

BRASIL. **Código Penal** (1940 (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)). Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm>. Acesso em: 04 out. 2016.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. CNJ recomenda expansão das APACs para a redução da reincidência criminal no país. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/61552-cnj-recomenda-expansao-das-apacs-para-a-reducao-da-reincidencia-criminal-no-pais>>. Acesso em: 22 jun. 2017.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 04 out. 2016.

BRASIL. **Lei n. 8.069**, de 13 de julho de 1990. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8069Compilado.htm>. Acesso em: 04 out. 2016.

BRASIL. Ministério da Justiça. *População carcerária brasileira chega a mais de 622 mil detentos*. Novo relatório do Infopen mostra que perfil das pessoas privadas de liberdade é de jovens, negra e de baixa escolaridade. <<http://www.justica.gov.br/noticias/populacao-carceraria-brasileira-chega-a-mais-de-622-mil-detentos>>. Acesso em: 23 de jun. 2017.

BRASIL. Promulga a Convenção sobre os Direitos da Criança. Decreto No 99.710, de 21 de novembro de 1990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/D99710.htm>. Acesso em: 28 dez. 2016.

BRASIL, Secretaria Nacional de Juventude (2015). *Nota técnica sobre a PEC 171/93 e as publicações: Índice de vulnerabilidade juvenil e mapa do encarceramento*. Brasília, 2015. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/atividade-legislativa/comissoes/comissoes-temporarias/especiais/55a-legislatura/pec-171-93-maioridade-penal/documentos/outros-documentos/documentos-e-estudos/nota-tecnica-secretaria-geral-da-presidencia-da-republica>>. Acesso em: 04 out. 2016.

BRASIL. Senado Federal. *Dê sua opinião: maioria deve ser reduzida para 15 anos em casos de estupro e assassinato?* Disponível em: <<http://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2017/05/02/de-sua-opinio-maioridade-dever-reduzida-para-15-anos-em-casos-de-estupro-e-assassinato>>. Acesso em: 25 jun. 2017.

BRASIL. Senado Federal. *Parecer da Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania sobre as Propostas de Emendas Constitucionais 74/2011, 33/2012, 21/2013 e 115/2015*. Disponível em: <[file:///C:/Users/22542/Downloads/sf-sistema-sedol2-id-documento-composto-51976%20\(1\).pdf](file:///C:/Users/22542/Downloads/sf-sistema-sedol2-id-documento-composto-51976%20(1).pdf)>. Acesso em: 04 out. 2016.

BRASIL. Senado Federal. *Projeto de emenda à Constituição n. 171 de 1993*. Diário do Congresso Nacional, 1993. Disponível em: <<http://imagem.camara.gov.br/Imagem/d/pdf/DCD27OUT1993.pdf#page=10>>. Acesso em: 04 out. 2016.

BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **HC 111840**, Relator Ministro Dias Toffoli, Tribunal Pleno, julgamento em 27.6.2012, DJe de 17.12.2013. <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/menuSumario.asp?sumula=1271>>. Acesso em 23 jun. 2017.

BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Rcl 4335**, Voto do Ministro Teori Zavascki, Tribunal Pleno, julgamento em 20.3.2014, DJe de 22.10.2014. <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/menuSumario.asp?sumula=1271>>. Acesso em: 23/06/2017.

BRANDÃO, Rodrigo. São os direitos sociais cláusulas pétreas? Em que medida? **Revista eletrônica do Ministério Público Federal**. Disponível em: <http://www.prrj.mpf.mp.br/custoslegis/revista_2010/2010/aprovados/2010a_Dir_Pub_Brandao.pdf>. Acesso em: 01 jan. 2017.

CRUZ, Priscila. *Por que temos tantos analfabetos no Brasil?* Disponível em: <<https://educacao.uol.com.br/colunas/priscila-cruz/2017/03/01/por-que-temos-tantos-analfabetos-no-brasil.htm>> Acesso em: 26 jun. 2017.

DIZER O DIREITO. Entenda a decisão do STF sobre o sistema carcerário brasileiro e o Estado de Coisas Inconstitucional. Disponível em: <<http://www.dizerodireito.com.br/2015/09/entenda-decisao-do-stf-sobre-o-sistema.html>>. Acesso em: 22 jun. 2017.

EL PAÍS. *Brasil despenca 19 posições em ranking de desigualdade social da ONU País aparece entre os 10 mais desiguais do mundo*. Além da diferença entre ricos e pobres, levantamento ressalta desvalorização e baixa representatividade da mulher na sociedade brasileira. Disponível em: <http://brasil.elpais.com/brasil/2017/03/21/politica/1490112229_963711.html>. Acesso em: 27 jun. 2017.

EMPRESA BRASIL DE COMUNICAÇÃO. *Brasil é ouvido em audiência em corte da OEA sobre sistema prisional*. Disponível em: <<http://agenciabrasil.ebc.com.br/direitos-humanos/noticia/2017-05/brasil-e-ouvido-em-audiencia-em-corte-da-oea-sobre-sistema>>. Acesso em: 22 jun. 2017.

FONTELES, Samuel Sales. *Princípio da Proporcionalidade*. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=yn88xDqr_iM&t=240s>. Acesso em: 07 jun. 2017.

FÓRUM BRASILEIRO DE SEGURANÇA PÚBLICA. É certo que os números de crimes violentos no Brasil são superiores muitas vezes aos cometidos em países que estão em guerra. Para se ter uma ideia no ano de 2015 foram praticados no Brasil, segundo dados fornecidos pelo Fórum Brasileiro de Segurança Pública 55,574 ocorrências letais. Disponível em: <<http://www.forumseguranca.org.br/estatisticas/tableau-ocorrencias/>>. Acesso em: 26 jun. 2017.

GOMES, Luiz Flávio. *Perfil dos presos no Brasil em 2012*. Disponível em: <<https://professorlfg.jusbrasil.com.br/artigos/121932332/perfil-dos-presos-no-brasil-em-2012>> . Acesso em: 26 jun. 2017.

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

HATHAWAY, Gisela Santos de Alencar. *O Brasil no regime internacional dos direitos humanos de crianças, adolescentes e jovens: comparação de parâmetros de justiça juvenil*. Brasília: Consultoria Legislativa, Câmara dos Deputados, 2015. Disponível em: <file:///C:/Users/sfabr/Desktop/material20mono/00002652_2015_197_o_brasil_no_regime_internacional_dos_dh_justiaa_juvenil_gisela_hathaway.pdf>. Acesso em: 28 dez. 2016.

INFORMATIVO REDE JUSTIÇA CRIMINAL Nº 08 / Janeiro de 2016. OS NÚMEROS DA JUSTIÇA CRIMINAL NO BRASIL. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2016/02/b948337bc7690673a39cb5cdb10994f8.pdf>>. Acesso em: 22 jun. 2017.

INSTITUTO BRASILEIRO DE CIÊNCIAS CRIMINAIS. *Menores Infratores e as Unidades de Internação*. Disponível em: <<https://www.ibccrim.org.br/noticia/13842-Menores-Infratores-e-as-Unidades-de-Internacao>>. Acesso em: 27 jun. 2017.

INSTITUTO BRASILEIRO DE CIÊNCIAS CRIMINAIS – IBCCRIM [2015 ou 2016]. *Nota técnica sobre a PEC 171/1993*. Disponível em: <http://www.ibccrim.org.br/docs/PEC_171_93>. Acesso em: 03 out. 2016.

JÚDICE, Mônica Pimentta. Robert Alexy e a sua teoria sobre os princípios e regras. **Consultor Jurídico**. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2007-mar-02/robert_alexey_teorias_principios_regras?pagina=2>. Acesso em: 21 jun. 2017.

KLATT, Matthias. MEISTER, Moritz. Tradução: João Costa Neto. A máxima da proporcionalidade: um elemento estrutural do constitucionalismo global. **Observatório de jurisdição constitucional**. Brasília: IDP, Ano 7, n. 1. Jan. jun. 2014.

LENZA, Pedro. **Direito constitucional esquematizado**. 19. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2015.

MELO, João Ozório de. Estados americanos elevam idade penal para até 21 anos. **Revista Consultor Jurídico**, 6 de fevereiro de 2017. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2017-fev-06/estados-americanos-elevam-idade-penal-21-anos>>. Acesso em: 20 jun. 2017.

MENDES, Gilmar Ferreira. BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**. 10. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva: 2015.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Prisão e Liberdade**. 4. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

O ESTADO DE SÃO PAULO. Brasil é um dos países que mais investem em educação. Disponível em: <<http://www.estadao.com.br/noticias/geral,brasil-e-um-dos-paises-que-mais-investem-em-educacao,929419>>. Acesso em: 26 jun. 2017.

O GLOBO. *Unidades para menores parecem presídios*. Superlotação, insalubridade, ócio e violência massacra sistema que pretende recuperar jovens infratores. Disponível em: <<https://oglobo.globo.com/brasil/unidades-para-menor-parecem-presidios-16507613#ixzz4lFSlv2DE>>. Acesso em: 27 jun. 2017.

OMMATI, José Emílio Medauar. VECCHIATTI, Paulo Roberto Iotti. Redução da maioria penal é um argumento de política. **Revista Consultor Jurídico**, 21 de abril de 2015. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2015-abr-21/reducao-maioridade-penal-argumento-politica#author>>. Acesso em: 29 dez. 2016.

PENTEADO FILHO, Nestor Sampaio. **Direitos humanos**. 4 ed. rev. atual. Rio de Janeiro: Forense, 2011.

PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DO RIO GRANDE DO SUL. *Como Evitar Falácias*. Disponível em: <<http://puers.br/gpt/falacias.php>>. Acesso em: 19 jun. 2017.

SÃO PAULO (Estado) [2015 ou 2016]. Defensoria Pública do Estado de São Paulo. Nota contra a redução da maioria penal. Disponível em: <<http://consultor-juridico.jusbrasil.com.br/noticias/176048767/defensoria-publica-de-sp-divulga-nota-contra-a-reducao-da-maioridade-penal>>. Acesso em: 04 out. 2016.

SARAIVA, João Batista Costa. O adolescente em conflito com a lei e sua responsabilidade: nem abolicionismo penal nem direito penal máximo. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**. n. 47. Ano 12. Editora Revista dos Tribunais, mar/abr. 2004.

SARLET, Ingo Wolfgang. A eficácia do direito fundamental à segurança jurídica: dignidade da pessoa humana, direitos fundamentais e proibição de retrocesso social no direito constitucional brasileiro. **Revista eletrônica sobre a reforma do Estado**. Número 21 – março/abril/maio 2010 – Salvador – Bahia – Brasil - ISSN 1981-1888. Disponível em:

<[file:///C:/Users/sfabr/Desktop/rere-21-marco-2010-ingo-sarlet%20-%20Copiar%20\(1\)%20\(1\).pdf](file:///C:/Users/sfabr/Desktop/rere-21-marco-2010-ingo-sarlet%20-%20Copiar%20(1)%20(1).pdf)>. Acesso em: 06 jan. 2017.

_____. **Constituição e proporcionalidade:** o direito penal e os direitos fundamentais entre proibição de excesso e de insuficiência. Revista Brasileira de Ciências Criminais. n. 47. Ano 12. Editora Revista dos Tribunais, mar/abr. 2004.

UNICEF. “Porque dizer não à redução da idade penal”. Disponível em: <“Porque dizer não à redução da idade penal” elaborada pela UNICEF em 2007>. Acesso em: 08 jan. 2017.

UOL. Os 10 países com as maiores populações carcerárias. Disponível em: <https://www.google.com.br/imgres?imgurl=https://conteudo.imguol.com.br/c/noticias/33/2015/06/23/grafico-populacao-carceraria-web-1435066814316_600x545.jpg&imgrefurl=https://noticias.uol.com.br/cotidiano/ultimas-noticias/2015/06/23/prisoas-aumentam-e-brasil-tem-4-maior-populacao-carceraria-do-mundo.htm&h=545&w=600&tbnid=ITNAicBegjUi0M:&tbnh=160&tbnw=176&usg=__5ItNRdZoQOJOKUJeKJHHxU1Uus=&vet=10ahUKEwiH44vloNLUAhWCE5AKHQRyDyYQ9QEIKjAA..i&docid=9Y6A3nWSOXU4tM&sa=X&ved=0ahUKEwiH44vloNLUAhWCE5AKHQRyDyYQ9QEIKjAA>. Acesso em: 22 jun. 2017.