

DA INCONSTITUCIONALIDADE DA PROPOSTA DE EMENDA À CONSTITUIÇÃO FEDERAL Nº 171/93 (REDUÇÃO DA MAIORIDADE PENAL): UM RETROCESSO EM MATÉRIA PENAL*

Rocco Antonio Rangel Rosso Nelson*

“Quem é capaz de fazer você acreditar em absurdos é capaz de fazer você cometer atrocidades”.

Voltaire

Resumo: Em decorrência do agravamento da violência, no seio da sociedade brasileira, a qual atinge todos os estratos sociais, desde a periferia até a alta classe, onde a impotência dos órgãos e entidades estatais de segurança apresenta-se palmar. O estado de insegurança amplia-se em decorrência de um jornalismo sensacionalista, de momento, que espalha terror e infla os ânimos sociais. Nesse diapasão, as entidades governamentais recorrem ao Direito Penal, como solução milagrosa, onde busca-se a criminalização de mais condutas e o enrijecimento das penas. É nesse cenário de caos institucional face a violência, que de fato há, que tramita o propositado Emenda à Constituição nº 171 de 1993, o qual tem o fito de reduzir a maioria penal, de 18 anos para 16 anos como uma das frentes de combate da expansão da

* Artigo de investigação elaborado de estudo desenvolvido na linha de pesquisa “Democracia, Cidadania e Direitos Fundamentais”, inscrito no Grupo de Estudo e Pesquisa em Extensão e Responsabilidade Social, do Instituto Federal do Rio Grande do Norte – IFRN, Brasil.

* Especialista em Ministério Público e Direito, Cidadania pela Escola Superior do Ministério Público do Rio Grande do Norte. Especialista em Direito Penal e Criminologia pela Universidade Potiguar. Mestre em Direito Constitucional pela UFRN. Ex-professor do curso de direito e de outros cursos do Centro Universitário FACEX. Professor efetivo de Direito do Instituto Federal do Rio Grande do Norte – IFRN, campus João Câmara.

criminalidade. A pesquisa em tela, fazendo uso de uma metodologia de análise qualitativa, usando-se os métodos de abordagem hipotético-dedutivos de caráter descritivo e analítico, tem por linha de fundo analisar o tema da redução da idade penal e sua (in) adequação aos vetores axiológicos sociais esculpidos, na Constituição Federal.

Palavras-Chave: Ofensa a essência da Constituição. Proposta de Emenda à Constituição nº 171/93. Imputação Penal. Redução da maioridade penal.

THE UNCONSTITUTIONALITY OF THE PROPOSED AMENDMENT TO THE FEDERAL CONSTITUTION Nº 171/93 (REDUCTION OF AGE CRIMINAL): A SETBACK IN CRIMINAL MATTERS

Abstract: Due to the worsening of violence, within the Brazilian society, which affects all social strata, from the periphery to the upper class, where the impotence of the bodies and state security bodies is presented clearly. The state of insecurity has widened due to a sensationalist journalism at the moment, spreading terror and inflates the social mood. In this vein, government entities resort to criminal law as miracle cure, which seeks to criminalize more behaviors and the stiffening of penalties. It is this institutional chaos scenario face violence, that in fact there, which clears the draft proposed amendment to the Constitution nº 171 of 1993, which has the aim of reducing the legal age of 18 years to 16 years as one of the fronts expansion of crime fighting. The research in question, making use of a qualitative analysis methodology, using the methods of hypothetical-deductive approach of descriptive and analytical character, is the bottom line analyze the theme of reduction of the penal age and (in) appropriateness to social axiological vectors carved in the Federal Constitution.

Keyword: Offense the essence of the Constitution. Proposed Amendment of the Constitution Project nº 171/93. Criminal imputation. Reduction of legal age.

Sumário: 1. Das Considerações Iniciais - 2. Contextualização do cerne da contenda - 3. Por um discurso refratário a redução da idade penal; 3.1. Dos status dos direitos fundamentais: o desenvolver da função limitadora da Constituição; 3.2. Da constitucionalização do direito das crianças e adolescente; 3.2.1. Do patamar constitucional da Convenção sobre direitos da criança – integrante do bloco de constitucionalidade; 3.2.2. Princípios constitucionais sensíveis; 3.3. Da normatividade constitucional simbólica da PEC nº 171/93; 3.3.1. Do Direito Penal simbólico - 4. Um breve retrato da realidade e da consequência prática da redução da maioridade penal com suas respectivas críticas; 4.1. Do descaso do Estado na manutenção e na adequação das casas de internação nos moldes do estatuto da Criança e do Adolescente; 4.2. Um sério problema prático: vaga e estrutura nos presídios brasileiros - 5. Das Considerações Finais - 6. Bibliografia.

1. DAS CONSIDERAÇÕES INICIAIS



legislador estabeleceu no art. 27 do Código Penal uma presunção legal absoluta de que os menores de 18 anos não possuem capacidade para o entendimento da conduta criminosa, ficando os mesmos sujeitos a legislação especial.¹

¹ Sobre um breve relato histórico da idade penal, aferir Maximiliano e Maximilianus Führer: “É antiga a relação da idade com o grau de responsabilidade penal. Em Roma (Lei das XII Tábuas) os menores eram classificados em púberes e impúberes, sendo que os últimos estavam sujeitos a medidas administrativas (castigatio). Em alguns momentos a responsabilidade criminal foi fixada aos sete anos de vida. Durante O primitivo Direito Bárbaro pouco importava a idade do autor do fato, já que O objetivo principal do Direito Penal era a reparação de danos. A idade somente começou a ter relevância para os alemães quando passaram a considerar também os aspectos subjetivos do delito. No Direito Canônico os impúberes, em princípio, eram inimputáveis,

A opção pela idade de 18 anos é fruto de política criminal, o qual busca não contaminar o jovem infrator com os efeitos deletérios do convívio penitenciário, como bem é descrito no item 23, da exposição de motivos do Código Penal, referente a reforma de 1984:

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

O menor de 18 anos que pratica conduta nos termos das prescrições criminais ou das contravenções penais realiza o chamado ato infracional, como dispõe o art. 103 da Lei nº 8.069/90 (Estatuto da Criança e do Adolescente).²

Quando da prática do ato infracional poder-se-á aplicar as seguintes medidas socioeducativas, segundo o art. 112 do ECA:

- I - advertência;
- II - obrigação de reparar o dano;

mas isto dependia de o juiz verificar no caso concreto o discernimento do réu. As Ordenações Filipinas adotaram um sistema semelhante. A pena era aplicada integralmente aos maiores de 20 anos, ficando ao arbítrio do julgador a redução do castigo no caso de agente maior de 17 e menor de 20 anos. Nesta hipótese, a sanção poderia ser integral se o menor demonstrasse suficiente malícia. As legislações atuais fixam o limite da responsabilidade penal de forma não harmônica, variando a idade mínima, conforme o país, de 12 a 20 anos de idade". (FÜHRER, Maximiliano Roberto Ernesto; FÜHRER, Maximilianus Cláudio Américo. Código Penal Comentado. 3º ed. Malheiros: São Paulo, 2010, ps. 58-59).

² ECA. Art. 103. Considera-se ato infracional a conduta descrita como crime ou contravenção penal.

- 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.³

Chama-se a atenção ao inciso VI, recente a internação em estabelecimento educacional, a qual perdurará pelo prazo máximo 3 anos, com reavaliação do comportamento a cada 6 meses.

No interstício entre a publicação do Código Penal de 1940 e o Estatuto da Criança e do Adolescente de 1990, sucedeu-se diversas Constituições, havendo, com a Constituição cidadã de 1988, o processo de constitucionalização dos direitos da criança e do adolescente, elevando a status de norma constitucional, o critério da menoridade penal, inferior a 18 anos de idade (já adotado pelo Código Penal), como limite a imputabilidade penal e, conseqüentemente, da aferição da culpabilidade delitiva, nos termos do art. 228 da Constituição:

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

Entretanto, com os meios tecnológicos de acesso a informação houve, sem dúvida um processo de amadurecimento e conscientização do jovem, em um patamar superior do adolescente da década de 40.

Agrega-se a isso um crescente índice de violência, o qual só tem aumentado, década após década, onde nesse bojo, tem-se

³ ECA. Art. 101. Verificada qualquer das hipóteses previstas no art. 98, a autoridade competente poderá determinar, dentre outras, as seguintes medidas:

- I - encaminhamento aos pais ou responsável, mediante termo de responsabilidade;
- II - orientação, apoio e acompanhamento temporários;
- III - matrícula e frequência obrigatórias em estabelecimento oficial de ensino fundamental;
- IV - inclusão em programa comunitário ou oficial de auxílio à família, à criança e ao adolescente;
- V - requisição de tratamento médico, psicológico ou psiquiátrico, em regime hospitalar ou ambulatorial;
- VI - inclusão em programa oficial ou comunitário de auxílio, orientação e tratamento a alcoólatras e toxicômanos;

aferido o aumento dos atos infracionais perpetrados por crianças e adolescentes, não apenas em quantidade, mas também em gravidade.

Com o jornalismo policial que explora de forma sensacionalista,⁴ olvidando das melhores razões da norma constitucional e legal, tem-se um estado de insegurança e de terror extremamente potencializado.

É nessa seara que se recorre às novas proposições, em matéria penal, de caráter demagógicas, onde imputa-se ao Direito Penal a culpa pela brandura de suas penas, vindo a propugnar por um Estado de exceção, onde a pena seria aplicada com o seu rigor máxima de formar a intimidar a “bandidagem”.

Em um plexo de variáveis determinantes para a conduta criminosa e para os atos infracionais, vende-se a ideia de que a solução de que deve haver mais condutas criminalizadas e de penas mais duras.

É nesse execrável contexto de um claro Direito Penal simbólico que tem em tramite, de forma mais avançada, a Proposta de Emenda à Constituição nº 171/92, que altera a redação do art. 288 da Constituição Federal, reduzindo a idade penal para 16 anos, ventilando-se, assim a ideia de que a aplicação da sanção penal ao invés da sanção prevista do Estatuto da Criança e do Adolescente, conteria a alta das estatísticas referente a violência perpetrado pelo jovem entre 16 a 18 anos.

É desnecessário ressaltar o debate hercúlea que a temática da redução da idade penal gera em âmbito, político, acadêmico, jurídico e no seio da população.

Destaca-se, que em pesquisa simples, no sitio da Câmara dos Deputados, localizou-se, entre propostas arquivadas e em

⁴ “Aларdeia-se pela mídia, sem dados, a criminalidade do menor de dezoito anos, dentro de uma visão tacaña da ‘lei e da ordem’, que de má ou boa-fé crê resolver a questão da criminalidade com repressão penal, como se por um passe de mágica a imputabilidade aos dezesseis anos viesse a reduzir comodamente, sem políticas sociais, a criminalidade”. (REALE JÚNIOR, Miguel. Instituições de Direito Penal – parte geral. 2º ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004. V. I, p. 213).

trâmite, a “bagatela” de 52 Propostas de Emenda à Constituição alterando de alguma forma a redação do art. 228 da Constituição Federal, seja reduzindo a idade penal para 16 anos;⁵ outro a redução seria para 12 anos;⁶ já, em outras, seria para 14 anos a idade penal;⁷ propugnou-se para a imputabilidade penal fosse determinado pelo magistrado, no caso concreto;⁸ que a imputabilidade fosse determinado por uma junta médica, nos termos da lei;⁹ em certa proposta, a imputabilidade, quando de menores de 18 anos seria determinado quando da reincidência;¹⁰ por fim em outros a redução da idade para 16 anos caso do cometimento de crimes específicos, como crimes hediondos.¹¹

Fazendo uso de uma metodologia de análise qualitativa e utilizando-se os métodos de abordagem hipotético-dedutivos de caráter descritivo e analítico, buscar-se-á fazer uma apreciação da incompatibilidade normativa do Proposta de Emenda à Constituição nº 171/93 com os princípios fundamentais da Constituição Federal de 1988, ressaltando o caráter simbólico de tal proposta, bem como do aumento do desarranjo estatal, caso da redução da idade penal para 16 anos.

2. CONTEXTUALIZAÇÃO DO CERNE DA CONTENDA

Reafirma-se o fato de que a imaturidade natural referente a idade de 18 anos gera acalorados querelas, vindo, atualmente, dividir a sociedade quanto a questão da redução da maioridade penal dos 18 anos para 16 anos, visto o aumento vertiginosos de

⁵ Por exemplo: PEC nº 426/96; PEC nº 167/1999; PEC nº 37/1995; PEC nº 260/2000; PEC nº 633/1999; PEC nº 531/1997; PEC nº 91/1995; PEC nº 133/1999; PEC nº 179/2003.

⁶ PEC nº 302/13; PEC nº 345/2004; PEC nº 137/2003.

⁷ PEC nº 169/1999; PEC nº 242/2004; PEC nº 399/2009.

⁸ PEC nº 125/07; PEC nº 73/2007; PEC nº 489/2005.

⁹ PEC nº 321/2001.

¹⁰ PEC nº 309/2004.

¹¹ PEC nº 95/92

atos infracionais de caráter violento, estes explorados maciçamente pela mídia, onde a aplicação das medidas socioeducativas, esculpidas no ECA, ficam a desejar frente a esse anseio do desejo de “vingança social”.¹²

O debate jurídico que permeia as correntes conflitantes entre a redução ou não da maioria penal tem em seu âmago um embate sobre qual a natureza jurídica da norma constitucional prescrita no art. 228 da Constituição Federal: “São penalmente inimputáveis os menores de dezoito anos, sujeitos às normas da legislação especial”.

A corrente contrária a redução da maioria argumenta que o conteúdo normativo do art. 228 da Constituição seria um direito individual fundamental, de tal sorte, constituindo-se em uma cláusula pétrea (art. 60, §4º da Constituição),¹³ o qual constitui um dos limites materiais para reforma constitucional.

A ala que propugna pela redução da maioria penal

¹² “Tal presunção, nos dias de hoje, tem gerado revolta na sociedade, que presencia, com impressionante frequência, menores de 18anos 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 nº 8.069/90), não tem o condão de convencer a sociedade, que cada dia pugna pela redução da maioria penal para os 16 anos”. (GRECO, Rogério. Curso de direito penal – parte geral. 13º ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2011. V. I, p. 388).

“Outro ponto profundamente negativo no ECA é a *internação máxima por três anos*, desprezando-se inclusive o exame criminológico para aferição da cessação ou não da periculosidade. Tal liberalidade representa séria ameaça à coletividade. Imagine-se, apenas para argumentar, um garoto de 13 anos que matou 10 pessoas. Após três anos ele será colocado em liberdade, sob a vigilância dos ‘pobres e impotentes’ educadores de rua! O que fatalmente ocorrerá é que esse menor reincidirá no infracional”. (FERNANDES, Valter; FERNANDES, Newton. Criminologia integrada. 4º ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, p. 432).

¹³ Constituição Federal. Art. 60. § 4º Não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir:

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

para a faixa dos 16 anos, não vislumbra como direito fundamental do indivíduo a matéria veiculado no art. 228, pois encontra-se fora do rol do art. 5º da Constituição (título II - dos direitos e garantias fundamentais), onde o constituinte originário destinou, especificamente, para os direitos e deveres individuais. De tal maneira, seria possível a redução da maioria penal, desde é claro, que emendado a Constituição em seu disposto 228.¹⁴

Nesses termos é defensor o professor Guilherme de Sousa Nucci:

A única via para contornar essa situação, permitindo que a maioria penal seja reduzida, seria através de emenda constitucional, algo perfeitamente possível, tendo em vista que, por clara opção do constituinte, a responsabilidade penal foi inserida no capítulo *da família, da criança, do adolescente e do idoso*, e não no contexto dos direitos e garantias individuais (Capítulo I, art. 5.º, CF).

Não podemos concordar com a tese de que há direitos e garantias humanas fundamentais soltos em outros trechos da Carta, por isso também *cláusulas pétreas*, inseridas na impossibilidade de emenda prevista no art. 60, § 4.º, IV, CF, (...) ¹⁵

Assim, também, se lapida o professor Rogério Greco:

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

¹⁴ Aferir proposta de emenda à constituição de nº 171 de 1993 que propõe pela redução da maioria penal, a qual está em trâmite a 22 anos.

¹⁵ NUCCI, Guilherme de Souza. Manual de direito penal. 5º ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, ps. 295-296. “Por isso, a maioria penal, além de não ser direito fundamental em sentido material (não há notícia de reconhecimento global nesse prisma), também não o é no sentido formal. Assim, não há qualquer impedimento para emenda constitucional suprimindo ou modificando o art. 228 da Constituição. Não se pretende, com tal modificação, combater a criminalidade, como muitos pensam. De fato, não é a redução da maioria penal que poderá solucionar o problema do incremento da prática delitiva no País, embora seja recomendável que isso seja feito para adaptar a lei penal à realidade. O menor de 18 anos já não é o mesmo do início do século, não merecendo continuar sendo tratado como uma pessoa que não tem noção do caráter ilícito do que faz ou deixa de fazer, sem poder conduzir-se de acordo com esse entendimento”. (NUCCI, Guilherme de Souza. Manual de direito penal. 5º ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, p. 296).

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 inimizabilidade 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.¹⁶

É esse, também, o entendimento de Miguel Reale Junior:

Entendo que não constitui regra pétrea não por não estar o dispositivo incluído no art. 5º da Constituição Federal, referente aos direitos e garantias individuais mencionados no art. 60, IV, da Constituição. Não é a regra do art. 228 da Constituição Federal regra pétrea, pois não se trata de um direito fundamental ser reputado penalmente inimputável até completar dezoito anos. A medida foi adotada pelo Código Penal e depois pela Constituição Federal em face do que se avaliou como o necessário e conveniente, tendo em vista atender aos interesses do adolescente e da sociedade.¹⁷

Chama-se atenção que no parecer da comissão de constituição e justiça e cidadania da Câmara dos Deputados de 31 de março de 2015, a qual validou a proposta de emenda à Constituição nº 171 de 1993, quando a questão do art. 228 ser cláusula pétrea sustentou que a mesma não se enquadra em nenhuma hipótese dos incisos do §4º do art. 60 da Constituição.¹⁸

¹⁶ GRECO, Rogério. Curso de direito penal – parte geral. 13º ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2011. V. I, p. 389. No mesmo sentido Alberto Silva Franco. (Cf. FRANCO, Alberto Silva; STOCO, Rui (coords). Código penal e sua interpretação. 8º ed. São Paulo: RT, 2007, p. 217).

¹⁷ REALE JÚNIOR, Miguel. Instituições de Direito Penal – parte geral. 2º ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004. V. I, p. 212. Destaca-se que o professor Miguel Reale, apesar de entender que a regra do art. 228 da Constituição Federal, não constitui uma cláusula pétrea, tornando-a, assim, suscetível a modificação, não entende por conveniente a redução da idade penal de 8anos, por uma questão de política criminal. (Cf. REALE JÚNIOR, Miguel. Instituições de Direito Penal – parte geral. 2º ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004. V. I, p. 212).

¹⁸Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=B1FDD32DA9A53F4E4CD5D291B4680226.proposicoesWeb2?co-dteor=1316041&filename=Parecer-CCJC-31-03-2015>. Acessado em: 30 de maio de 2015.

Há uma corrente, intermediária, por assim dizer, que vislumbra a possibilidade da redução da idade de 18 anos para 16 anos, tendo quem vista que não se está a abolir um direito fundamental, mas sim modificando-o. Ou seja, para essa vertente o limite de idade, no que tange a responsabilidade penal, seria um limite garantista ao *ius puniendi* estatal, só sendo limite material, a emenda constitucional, a sua abolição e não sua modificação.¹⁹

De tal sorte, desde que a atividade do poder constituinte derivado não venha por manchar o núcleo essencial da cláusula pétrea, maculando a sua essência, não haveria impedimento à sua modificação, não se constituindo, assim, a cláusula pétrea em algo intangível.²⁰ Nesses termos, o núcleo duro da normatividade do art. 228 da Constituição Federal está na limitação de uma idade penal, sendo a idade, em si, um elemento modificável, a partir dos novos valores e realidade social.

Afigura, que no Estatuto de Roma, no qual o Brasil é signatário,²¹ que institui o Tribunal Internacional Penal, em seu art.

¹⁹ “(...) 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 inimizabilidade, visto como garantia fundamental, não deixará de existir.

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 maioria 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. (LENZA, Pedro. Direito Constitucional esquematizado. 18ª ed. São Paulo: Saraiva, 2014, ps. 1357-1358).

²⁰ “A garantia de permanência em que consiste a cláusula pétrea, em suma, imuniza o seu núcleo básico ou debilitem a proteção que fornecem. Nesse sentido se deve compreender o art. 60, §4º, da CF, como proibição à deliberação de proposta tendente a abolir, isto é, 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 individuais”. (MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. Curso de Direito Constitucional. 7ª ed. São Paulo: Saraiva, p. 152).

²¹ Decreto nº 4.388, de 25 de setembro de 2002 – promulga o Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional.

26, que a idade penal é de 18 anos:

Art. 26. O Tribunal não terá jurisdição sobre pessoas que, à data da alegada prática do crime, não tenham ainda completado 18 anos de idade.

Lembra o professor Cezar Roberto Bitencourt, que no Código Penal espanhol de 1996, este um dos mais modernos dos países europeus, elevou a idade do menor de 16 anos para 18 anos.²²

Destaca-se, ainda, a prescrição do art. 50 do Código Penal Militar²³ que reconhece a imputabilidade do menor de 18 anos e maior de 16 anos quando comprovado a capacidade de entendimento quanto da ilicitude da conduta perpetrado, aplicando, todavia, a pena de forma diminuída. Basta dizer que tal dispositivo não foi recepcionado pela Constituição de 1988, não manifestando eficácia.

Genival Veloso é refratário a ideia de redução da maioridade penal, apontando o equívoco de se analisar a figura do criminoso pela idade. Sobre a temática assim disserta:

Ultimamente, quase de maneira obstinada, vem-se tentando reduzir a inimputabilidade para 16 anos, justificando-se pela mudança de mentalidade que o jovem brasileiro sofreu nestes últimos anos. Mesmo assim, é evidente que não compartilhamos com essa idéia, pois o que se pretende não é comprometer-lo com a nova realidade ou antecipar-lhes a responsabilidade, mas

²² BITENCOURT, Cezar Roberto. Tratado de direito penal – parte geral. 15º ed. São Paulo: Saraiva, 2010. V. I, p. 415. Francisco Muñoz Conde, já nos idos da década de 80 já criticava a lacuna no sistema jurídico espanhol referente a um Direito Penal para os menores, onde se utiliza-se medidas reeducativas ao invés da pena: “(...) A falta de um Direito Penal específico para jovens delinquentes (de 16 a 21 anos) é uma das mais lamentáveis lacunas do ordenamento jurídico espanhol. A Proposta de Anteprojeto de 1983 fixa a maioridade penal em 18 anos (art. 22, § 39) e prevê a adoção de medidas reeducativas substitutivas da pena para menores entre dezoito e vinte e um anos (art. 99) e a criação de um Direito Penal juvenil”. (CONDE, Francisco Muñoz. Teoria geral do delito. Tradução de Juarez Tavares e Luiz Regis Prado. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris editor, 1988, p. 140).

²³Código Penal Militar. Art. 50. O menor de dezoito anos é inimputável, salvo se, já tendo completado dezesseis anos, revela suficiente desenvolvimento psíquico para entender o caráter ilícito do fato e determinar-se de acordo com este entendimento. Neste caso, a pena aplicável é diminuída de um terço até a metade

tão-só “mandá-los mais cedo para a cadeia”. O fato de encarar a criminalidade pelo prisma da idade é um equívoco. Outro fato propalado pelos defensores do endurecimento das medidas aos jovens infratores é o aumento do tempo de internamento, hoje fixado em três anos, com limite em 21 anos de idade para sua liberação. Se analisarmos melhor, veremos que, para um adulto cumprir uma pena em penitenciárias por 3 anos, teria ele sua pena situada em tomo de 18 anos de reclusão, e depois de cumprido 1/6 da pena terá o direito de deixar o cárcere. Três anos de internamento para um adolescente é tempo bastante para se fazer algo de bom em favor de sua ressocialização e reintegração nos meios familiar e social.

Certo é que o jovem e mesmo a criança têm o necessário discernimento de saber desde cedo que muitas coisas são reprováveis como furtar ou matar. E por que não submetê-los também ao rigor da legislação penal? Por um fato muito simples: é inconveniente e perverso colocar essas crianças e esses adolescentes no mesmo sistema penitenciário. Resulta inconvenientes aos programas de prevenção e repressão da criminalidade: submetê-los a um sistema que já é inviável e ineficaz para os próprios adultos.

O que está faltando é o cumprimento das regras constitucionais em favor da criança e do adolescente, por meio de políticas sociais apropriadas em que eles possam desenvolver-se normalmente. A verdade é que não existem políticas públicas para dar a estes adolescentes oportunidades de vida.²⁴

Contra a fala, acima apresentada, é dificultoso rebater em face da lógica irretorquível e do senso de humanidade que se faz sentir.

3. POR UM DISCURSO REFRAATÁRIO A REDUÇÃO DA

²⁴ FRANÇA, Genival Veloso. *Medicina Legal*. 8º ed. Rio de Janeiro: Guanabara Koogan, 2008, p. 433. “Os adolescentes são muito mais vítimas de crimes do que autores, contribuindo este fato para a queda da expectativa de vida no Brasil, pois se existe um “risco Brasil”, este reside na violência da periferia das grandes e médias cidades. Dado impressionante é o de que 65% dos infratores menores vivem em família desorganizada, junto com a mãe abandonada pelo marido, que por vezes tem filhos de outras uniões também desfeitas, e lutam para dar sobrevivência à sua prole. (REALE JÚNIOR, Miguel. *Instituições de Direito Penal – parte geral*. 2º ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004. V. I, p. 213)”.

IDADE PENAL

3.1. DOS STATUS DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS: O DESENVOLVER DA FUNÇÃO LIMITADORA DA CONSTITUIÇÃO

Jellinek explicita os quatro status dos direitos fundamentais: status passivo, status ativo, status negativo e status positivo.²⁵

É de importância nuclear, a temática aqui proposta, a figura do status negativo,²⁶ o qual refere-se a um espaço de liberdade do qual goza o indivíduo contra as ingerências da atividade estatal.

De tal sorte, os direitos fundamentais esculpido na carta constitucional seriam limitadores da atuação estatal, em relação ao cidadão, convolvendo-se em arbitrariedade quando não respeitadas.

Ou seja, as normas constitucionais, tidas como direitos fundamentais, seriam um feixe de direitos constituidores de um patamar ético mínimo civilizatório, onde qualquer norma infra-

²⁵ “No final do século XIX, Jellinek desenvolveu a doutrina dos quatro status em que o indivíduo pode encontrar-se em face do Estado. Dessas situações, extraem-se deveres ou direitos diferenciados por particularidades de natureza”. (MENDES, Gilmar; COELHO, Inocêncio Mártires; e BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. Curso de Direito Constitucional. 4º ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 289).

²⁶ “(...) O status negativo em sentido *estrito* - e original de Jellinek diz respeito exclusivamente a liberdades jurídicas não-protégidas. O status negativo em sentido *amplo* - que extrapola a sistemática de Jellinek - diz respeito aos direitos a ações negativas do Estado (direitos de defesa), que protegem o status negativo em sentido *estrito*. Ao status positivo em sentido *amplo* pertencem direitos tanto a ações positivas quanto a ações negativas. Já ao status positivo em sentido *estrito* pertencem somente direitos a ações positivas. As conseqüências sistemáticas dessa divisão para o sistema de Jellinek são simples e claras. Os direitos que são acrescentados ao status negativo em sentido *estrito* para que se possa convertê-lo em um status negativo em sentido *amplo* (direitos de defesa) são uma subespécie dos direitos do status positivo em sentido *amplo*”. (ALEXY, Robert. Teoria dos direitos fundamentais. Tradução Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2008, p. 267).

constitucional que assim não se subsuma a esse escopo ético basilar será uma norma eivada com a inconstitucionalidade, devendo ter sua invalidade decretada, sendo expurgada do sistema jurídico vigente.

3.2. DA CONSTITUCIONALIZAÇÃO DO DIREITO DAS CRIANÇAS E ADOLESCENTE

Tendo em vista a doutrina da proteção integral, que permeou a década de 80, fruto das normativas das Nações Unidas, tem-se com a Constituição de 1988 a constitucionalização de premissas normativas no que tange ao bojo do direito das crianças e adolescente.

Ou seja, tem-se um microsistema jurídico de proteção as crianças e aos adolescentes, sejam eles menores infratores ou não, constituindo um feixe normativo protetivo que limita a intervenção Estatal e ao mesmo tempo acarreta o dever do Estado em relação a prestação positivas, gerando direito subjetivo as crianças e adolescentes.

É com esse escopo que se deu a redação do art. 227 da Constituição Federal, com destaque ao seu §3º:

Art. 227. É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.

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

I - idade mínima de quatorze anos para admissão ao trabalho, observado o disposto no art. 7º, XXXIII;

II - garantia de direitos previdenciários e trabalhistas;

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

IV - garantia de pleno e formal conhecimento da atribuição de

ato infracional, igualdade na relação processual e defesa técnica por profissional habilitado, segundo dispuser a legislação tutelar específica;

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

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

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

No artigo supra da Constituição se tem um conjunto de direitos fundamentais específicos a pessoa vulnerável, que é a criança e o adolescente, os quais vem por agregar, e não excluir, os demais direitos fundamentais da pessoa humana, como, v.g., os encampados no art. 5º da Carta Constitucional.

É com esse espírito de proteção integral, impregnado na norma constitucional, destinado as pessoas das crianças e adolescentes, os quais estão em processo de formação e amadurecimento, que concebe a inimputabilidade penal dos menores de 18 anos como um direito fundamental, de status negativo, das crianças e dos adolescentes, quanto poder de punir do Estado.

É fulcral destacar que a Constituição brasileira é vanguardistas em vários aspectos, um deles é exatamente a especificação cronológica da inimputabilidade como garantia constitucional, não havendo dispositivo semelhante na Constituições brasileiras passadas.

Não se pactua com o entendimento de que os direitos fundamentais se restringe ao âmbito do art. 5º da Constituição,²⁷

²⁷ “A propósito, foi dito que apesar de as normas (arts. 227 e 228) se encontrarem no Capítulo VII do Título VIII da Constituição, não há como negar-lhes a natureza análoga aos direitos, liberdades e garantias fundamentais”. (CANOTILHO, J. J. Gomes; LEONCY, Léo Ferreira; MENDES, Gilmar Ferreira; Sarlet, Ingo Wolfgang;

só ficando o Estado limitado em sua intervenção, na esfera de espaço do cidadão, ao conteúdo desse artigo, pois a essência máxima das Constituições modernas, pós-revolução francesa, é a limitação do poder estatal, pois esse sempre tendeu abusar, formando, ao longo da história direitos valorados como fundamentais.

A liberdade é um direito tido como prerrogativa fundante do cidadão. O art. 228 da Constituição está a limitar a intervenção do Estado nessa esfera de liberdade, ao impedir a punição penal a menores de 18 anos. Não se vislumbra como essa normatividade do art. 228 não possa ser considerado direito fundamental?

Nesse sentido corrobora o pensamento de Karyna Batista Sposato:

(...) não é necessário que o direito ou garantia individual esteja expressamente descrito no art. 5.º da CF/1988 para impedir a deliberação da proposta. Basta que esteja no texto constitucional como um direito ou garantia que diga respeito diretamente à vida, à liberdade, à igualdade e até mesmo à propriedade, e que no *caput* do citado art. 5.º venha reforçado por uma cláusula de inviolabilidade. (...)²⁸

Aduz, René Ariel Dotti, sobre a inimputabilidade como garantia fundamental:

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 art. 5.º, caracterizando, assim, uma *cláusula pétrea*. Consequentemente, a garantia não pode 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

STRECK, Lenio Luiz (coords). Comentários à Constituição do Brasil. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 2138).

²⁸ SPOSATO, Karyna Batista. A constitucionalização do direito da criança no Brasil como barreira à redução da idade penal. IN: PIOVESAN, Flávia; GARCIA, Maria (Orgs). Doutrinas essenciais: direitos humanos. São Paulo: RT, 2011. V. IV, p. 671.

§ 4.º, IV, do art. 60 da CF.²⁹

Também, não se referenda a chamada “corrente intermediária”, o qual defende a redução da maioria penal para 16 anos, pois não se estaria abolindo o direito fundamental, mas sim modificando-o.

Quando se propugna a redução da maioria penal para uma idade abaixo de 18 anos estar-se a ferir o núcleo duro dessa cláusula pétrea, pois por mais que não se esteja a abolir, estar-se a ampliar consideravelmente a esfera de ingerência penal do Estado no âmbito de liberdade do cidadão.

Com esse mero simplismo de afirmar a tese da redução da imputabilidade penal para 16 anos, pois não estar-se-ia por abolir, mas apenas a modificar, indaga-se, por que não reduzir a 14 anos, como em alguns países da Europa? E por que não para 12 anos? Se reduzisse a idade penal para 8 anos não se estaria a abolir a premissa garantista constitucional, mas apenas a modificar.

Ironia à parte, tal argumentação jurídica, no caso em tela, de fato seria válido quando propugna-se pelo aumento da idade penal, como por exemplo, 21 anos, pois nesse caso, o núcleo duro do direito fundamental estaria sendo de fato respeitado, pois estar-se-ia a aumentar ainda mais o alcance do poder de persecução penal, sendo condizente com a doutrina da proteção integral que inspirou o processo de constitucionalização do direito das crianças e dos adolescentes.

Assevera-se as palavras de Jorge Figueiredo Dias, quando disserta que a barreira etária para intervenção penal do estado dar-se por uma questão de humanidade:³⁰

(...) a colocação desta barreira etária intransponível à intervenção penal funda-se - em estrita perspectiva político-criminal -

²⁹ DOTTI, René Ariel. Curso de Direito Penal – parte geral. 3º ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p. 496.

³⁰ Poderiam questionar a validade da presente citação, tendo em vista que no sistema jurídico penal português adota-se a idade penal de 16 anos, a mesma propugnada na PEC nº 171/93. Todavia, deve-se lembrar que a inimputabilidade penal cronológica não fora elevada ao status constitucional.

em um princípio de humanidade que deve caracterizar todo o direito penal de um Estado de direito material. Deve evitar-se a todo o custo a submissão de uma criança ou adolescente às sanções mais graves previstas no ordenamento jurídico e ao rito do processo penal, pela estigmatização que sempre acompanha a passagem pelo corredor da justiça penal e pelos efeitos extremamente gravosos que a aplicação de uma pena necessariamente produz ao nível dos direitos de personalidade do menor, marcando inevitavelmente o seu crescimento e toda a sua vida futura. Ao que acrescem outras razões. Por um lado, a necessidade - a que o nosso CP oferece base legal no art. 20.º-3 e que, como vimos no § 51, é directamente relevante para outros efeitos - de *compreensão da pena* pelo agente e, consequentemente, de poder ser por ela *influenciado* no sentido da sua socialização. E, por outro lado, mas na mesma direcção, a inidoneidade da pena, especialmente da pena de prisão, para realizar essa finalidade de (re)socialização do delinquentemente menor. É em relação aos menores, dado serem particularmente influenciáveis e se encontrarem numa situação de especial vulnerabilidade, que mais se fazem sentir os efeitos criminógenos da pena de privação da liberdade, que, as mais das vezes, não promoverá a sua reinserção social, mas poderá antes contribuir para a sua dessocialização, integrando-os definitiva e irremediavelmente no “mundo do crime”.³¹

3.2.1. DO PATAMAR CONSTITUCIONAL DA CONVENÇÃO SOBRE DIREITOS DA CRIANÇA – INTEGRANTE DO BLOCO DE CONSTITUCIONALIDADE

A matéria sobre tratados internacionais sofreu uma nova modelagem a partir da reforma promovida pela Emenda Constitucional nº 45/04, a qual ficou conhecida como “reforma do poder judiciário”, acrescentando o §3º, no art. 5º, com a seguinte prescrição:

Art. 5. (...)

§ 3º Os tratados e convenções internacionais sobre direitos hu-

³¹ DIAS, Jorge de Figueiredo. Direito Penal – Parte Geral. São Paulo: RT, 2007. Tomo I, ps. 595-596.

manos que forem aprovados, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, serão equivalentes às emendas constitucionais.

Além disso, em 2006, por meio do Recurso Extraordinário nº 466.343/SP, o STF completa esse processo de redesenho do direito dos tratados. Doravante, é fulcral definir a figura do tratado internacional.

O tratado internacional seria um acordo escrito entre os Estados ou organizações internacionais, sobre uma matéria de interesse comum, regido pelo direito internacional, o qual pode conter dois ou mais documentos, como anexos e protocolos, onde estes auxiliam na regulamentação do documento principal.³²

Os tratados internacionais, assim é conceituado por Valério Mazzuoli:

(...). Portanto, sob o aspecto que ora nos ocupa, entende-se por tratado todo acordo formal, concluído entre os sujeitos de Direito Internacional Público, regido pelo direito das gentes e visando à produção de efeitos de direito para as partes contratantes. (...)³³

Era consolidado, na jurisprudência do STF, a teoria da equivalência legislativa entre os tratados internacionais e as leis ordinárias, ou seja, os tratados internacionais, ratificados pelo Congresso Nacional, adentravam no sistema jurídico brasileiro com status de lei ordinária. Essa teoria prevaleceu por mais de três décadas na jurisprudência do STF.

A partir de uma decisão, em sede de Recurso Extraordinário (RE nº 466343/SP, rel. Min. Cezar Peluso, 22.11.2006),³⁴

³² Assim encontra-se definido a figura do tratado na Convenção de Viena sobre o direito dos tratados, firmado em 1969: “‘tratado’ significa um acordo internacional concluído por escrito entre Estados e regido pelo Direito Internacional, quer conste de um instrumento único, quer de dois ou mais instrumentos conexos, qualquer que seja sua denominação específica”.

³³ MAZZUOLI, Valério de Oliveira. Curso de Direito Internacional Público. 2º ed. São Paulo: RT, 2007, p. 133.

³⁴ “Em seguida, o Min. Gilmar Mendes acompanhou o voto do relator, acrescentando aos seus fundamentos que os *tratados internacionais de direitos humanos subscritos*

ao tratar da prisão civil do depositário infiel, previsto no art. 5º, LXVII e sua análise conforme a Convenção Americana de Direitos Humanos, reconheceu que tratados internacionais de direito humanos que não foram aprovados com o quórum de 3/5, em dois turnos, em cada casa do congresso (procedimento respectivo das emendas constitucionais) deveriam portar o status normativos de supralegalidade. Ou seja, acima na lei ordinária e abaixo da norma constitucional.

De tal sorte, em matéria de tratados internacionais, tem-se as seguintes equivalências: tratados internacionais que não sejam de direitos humanos aderem ao patamar de lei ordinárias; tratados internacionais de direitos humanos que obedecerem a regra do art. 5º, §3 da Constituição, teriam status de emendas à constituição; por fim, tratados internacionais de direitos humanos, não aprovados segundo os tramites de emenda constitucional, teriam o porte de dispositivos supralegais.

Diga-se que até a presente data, o único tratado/convenção internacional ratificado segundo a regra constitucional do art. 5º, §3º da Constituição Federal foi a Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu protocolo facultativo, assinados em Nova York, em 30 de março de 2007, promulgado através do Decreto nº 6.949/09.

pelo Brasil possuem status normativo supralegal, o que torna inaplicável a legislação infraconstitucional com eles conflitantes, seja ela anterior ou posterior ao ato de ratificação e que, desde a ratificação, pelo Brasil, sem qualquer reserva, do Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos (art. 11) e da Convenção Americana sobre Direitos Humanos - Pacto de San José da Costa Rica (art. 7º, 7), não há mais base legal para a prisão civil do depositário infiel. Aduziu, ainda, que a prisão civil do devedor-fiduciante viola o princípio da proporcionalidade, porque o ordenamento jurídico prevê outros meios processuais-executórios postos à disposição do credor-fiduciário para a garantia do crédito, bem como em razão de o DL 911/69, na linha do que já considerado pelo relator, ter instituído uma ficção jurídica ao equiparar o devedor-fiduciante ao depositário, em ofensa ao princípio da reserva legal proporcional. Após os votos dos Ministros Cármen Lúcia, Ricardo Lewandowski, Joaquim Barbosa, Carlos Brito e Marco Aurélio, que também acompanhavam o voto do relator, pediu vista dos autos o Min. Celso de Mello". (RE-466343) (Grifos nossos). Informativo nº 449, de 20 a 24 de novembro de 2006 do STF. (Grifos nossos)

Lembrar o ensinamento da professora Flávia Piovesan, que ao interpretar o §2º do art. 5º da Constituição Federal,³⁵ entende que os tratados internacionais de proteção aos direitos humanos, independentemente do quórum de aprovação ser de Emenda Constitucional, vêm por incorpora-se ao sistema jurídico brasileiro com status de norma constitucional em face, dentre outras coisas, do caráter materialmente constitucional dos direitos fundamentais, vindo tais tratados, especialmente aqueles anteriores a EC nº 45/04, a compor o bloco de constitucionalidade da ordem brasileira.³⁶

Segue a lapidar lição da professora Flávia Piovesan:

Ao efetuar a incorporação, a Carta atribui aos direitos internacionais uma natureza especial e diferenciada, qual seja, a natureza de norma constitucional. Os direitos enunciados nos tratados de direitos humanos de que o Brasil é parte integram, portanto, o elenco dos direitos constitucionalmente consagrados. Essa conclusão advém ainda de interpretação sistemática e teológica do Texto, especialmente em face da força expansiva dos valores da dignidade humana e dos direitos fundamentais, como parâmetros axiológicos a orientar a compreensão do fenômeno constitucional.³⁷

Nessa ótica interpretativa, a Convenção sobre os Direitos da Criança, promulgado através do decreto nº 99.710/90, teria

³⁵ Art. 5º. § 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.

³⁶ PIOVESAN, Flávia. *Direitos humanos e o Direito Constitucional Internacional*. 15º ed. São Paulo: Saraiva, 2015, ps. 120-121. “A Constituição de 1988 recepciona os direitos enunciados em tratados internacionais de que o Brasil é parte, conferindo-lhe natureza de norma constitucional. Isto é, os direitos constantes nos tratados internacionais integram e complementam o catálogo de direitos constitucionalmente previsto, o que justifica estender a esses direitos o regime constitucional conferido aos demais direitos e garantias fundamentais”. (PIOVESAN, Flávia. *Direitos humanos e o Direito Constitucional Internacional*. 15º ed. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 124).

³⁷ PIOVESAN, Flávia. *Direitos humanos e o Direito Constitucional Internacional*. 15º ed. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 118.

status de norma constitucional, independentemente da obediência do quórum qualificado,³⁸ determinado no art. 5º, §3º da Constituição, compondo o plexo de direitos fundamentais tendo em vista o caráter especial desses tratados que remete diversas obrigações entre o Estado e o cidadão, em atendimento ao princípio da prevalência da norma mais favorável, consolidando, assim, a visão da Constituição como uma ordem jurídica fundamental aberta.

Além do mais, por tratar-se de direitos e garantias fundamentais da pessoa, a Convenção, supra, tem aplicação imediata, nos termos do art. 5º, §1º da Constituição Federal, o que acarreta a desnecessidade de legislação infraconstitucional para lhe dar eficácia, já constituindo, desde já, direito subjetivo do cidadão passível de exigibilidade.

A incorporação automática do Direito Internacional dos Direitos Humanos pelo direito brasileiro - sem que se faça necessário um ato jurídico complementar para sua exigibilidade e implementação - traduz relevantes consequências no plano jurídico. De um lado, permite ao particular a invocação direta dos direitos e liberdades internacionalmente assegurados, e, por outro, proíbe condutas e atos violadores a esses mesmos direitos, sob pena de invalidação. Conseqüentemente, a partir da entrada em vigor do tratado internacional, toda norma preexistente que seja com ele incompatível perde automaticamente a vigência". Ademais, passa a ser recorrível qualquer decisão judicial que violar as prescrições do tratado - eis aqui uma das

³⁸ "Reitere-se que, por força do art. 5º, § 2º, todos os tratados de direitos humanos, independentemente do *quorum* de sua aprovação, são materialmente constitucionais, compondo o bloco de constitucionalidade. O *quorum* qualificado está tão somente a reforçar tal natureza, ao adicionar um lastro formalmente constitucional aos tratados ratificados, propiciando a 'constitucionalização formal' dos tratados de direitos humanos no âmbito jurídico interno. Como já defendido por este trabalho, na hermenêutica emancipatória dos direitos há que imperar uma lógica material e não formal, orientada por valores, a celebrar o valor fundante da prevalência da dignidade humana. À hierarquia de valores deve corresponder uma hierarquia de normas", e não o oposto. Vale dizer, a preponderância material de um bem jurídico, como é o caso de um direito fundamental, deve condicionar a forma no plano jurídico-normativo, e não ser condicionado por ela". (PIOVESAN, Flávia. Direitos humanos e o Direito Constitucional Internacional. 15º ed. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 138).

sanções aplicáveis na hipótese de inobservância dos tratados.³⁹

3.2.2. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS SENSÍVEIS

Seguindo essa linha de raciocínio, considerando de tal sorte que o conteúdo veiculado na Convenção sobre os Direitos da Criança (decreto nº 99.710/90) sem maiores assombros trata-se de matéria classificada como de direitos humanos, o qual tem-se o status de princípio constitucional sensível.

Art. 34. A União não intervirá nos Estados nem no Distrito Federal, exceto para:

VII - assegurar a observância dos seguintes princípios constitucionais:

a) forma republicana, sistema representativo e regime democrático;

b) *direitos da pessoa humana*;

c) autonomia municipal;

d) prestação de contas da administração pública, direta e indireta.

e) aplicação do mínimo exigido da receita resultante de impostos estaduais, compreendida a proveniente de transferências, na manutenção e desenvolvimento do ensino e nas ações e serviços públicos de saúde. (Grifos nossos)

De tal sorte, só se pode reconhecer como direito da pessoa humana com idade abaixo de 18 anos de ser processado e responsabilizado por uma legislação especial, diversa daquela aplicada aos maiores de 18 anos.⁴⁰

³⁹ PIOVESAN, Flávia. *Direitos humanos e o Direito Constitucional Internacional*. 15^o ed. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 156. “Em outras palavras, não será mais possível a sustentação da tese segundo a qual, com a ratificação, os tratados obrigam diretamente aos Estados, mas não geram direitos subjetivos para os particulares, enquanto não advém a referida intermediação legislativa. Vale dizer, toma-se possível a invocação imediata de tratados e convenções de direitos humanos, dos quais o Brasil seja signatário, sem a necessidade de edição de ato com força de lei, voltado à outorga de vigência interna aos acordos internacionais”. (PIOVESAN, Flávia. *Direitos humanos e o Direito Constitucional Internacional*. 15^o ed. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 156).

⁴⁰ Cf. SPOSATO, Karyna Batista. *A constitucionalização do direito da criança no Brasil como barreira à redução da idade penal*. IN: PIOVESAN, Flávia; GARCIA,

3.3. DA NORMATIVIDADE CONSTITUCIONAL SIMBÓLICA DA PEC Nº 171/93

O professor Marcelo Neves trata sobre o constitucionalismo simbólico, onde a partir da teoria tricotômica de Kindermann, disserta que o conteúdo da legislação simbólica versa sobre a confirmação de valores sociais; demonstração da capacidade de ação do Estado; e a postergação de soluções de conflitos sociais através de comportamentos dilatórios.⁴¹

Assim, o grande catedrático define legislação simbólica:

(...). Considerando-se que a atividade legiferante constitui um momento de confluência concentrada entre sistemas político e jurídico, pode-se definir a legislação simbólica como produção de textos cuja referência manifesta à realidade é normativo-jurídica, mas que serve, primária e hipertroficamente, a finalidades políticas de caráter não especificamente normativo-jurídico.⁴²

No caso da PEC nº 171/93 vislumbra-se o caráter simbólico, cujo conteúdo está imerso nestas três situações descritas por Marcelo Neves, apesar da predominância maior da “demonstração da capacidade de ação do Estado”.

Na “confirmação de valores sociais” há o conflito de valores entre grupos, cuja aprovação ou determinado disposto legislativo representa “vitória” e demonstra sua “superioridade” em relação ao demais, ficando em segundo plano a eficácia normativa.⁴³

Maria (Orgs). Doutrinas essenciais: direitos humanos. São Paulo: RT, 2011. V. IV, p. 672.

⁴¹ Cf. NEVES, Marcelo. A constitucionalização simbólica. São Paulo: Martins Fontes, 2007, p. 33.

⁴² NEVES, Marcelo. A constitucionalização simbólica. São Paulo: Martins Fontes, 2007, p. 30.

⁴³ “(…). Nesses casos, os grupos que se encontram envolvidos nos debates ou lutas pela prevalência de determinados valores vêm a ‘vitória legislativa’ como uma forma de reconhecimento da ‘superioridade’ ou predominância social de sua concepção valorativa, sendo-lhes secundária a eficácia normativa da respectiva lei. Dessa maneira,

Isso acontece no desenrolar da PEC nº 171/93, cuja a mesma está impregnada dos valores oriundos do movimento da “lei e ordem” que prega pela criminalização de condutas insignificantes e o severo aumento das penalidades privativas de liberdades, propugnando, até mesmo por penas de caráter perpétuo e de morte. Do outro lado da mesa está a ala dos garantistas que defendem um Direito Penal Mínimo em obediência aos princípios basilares da intervenção mínima e da fragmentariedade, onde o *Jus Puniendi* estatal só se legitima dentro dos valores constitucionais.

Quanto a “postergação de soluções de conflitos sociais através de comportamentos dilatatórios”, explicita o professor supra, que dar-se quando da divergência entre grupos políticos tem-se a aprovação consensual de do ato legislativo, o qual não revolve a desavença, mas transfere o conflito para um momento futuro indeterminado, confiando na ineficácia normativa.⁴⁴

No presente estudo não se vislumbra a convergências entre os grupos políticos (“Lei e ordem” e “garantistas”) para a aprovação da PEC nº 171/93, todavia, há uma postergação para

procuram influenciar a atividade legiferante, no sentido de que sejam formalmente proibidas aquelas condutas que não se coadunam com os seus valores, assim como permitidos ou obrigatórios os comportamentos que se conformam aos seus padrões valorativos, satisfazendo-se as suas expectativas basicamente com a expedição do ato legislativo”. (NEVES, Marcelo. A constitucionalização simbólica. São Paulo: Martins Fontes, 2007, p. 33). “Outro caso consiste na discussão que se desenvolve sobre o aborto na Alemanha, especialmente a partir dos anos setenta. Blankenburg enfatiza que os participantes da discussão em tomo da legalização do aborto estão informados de que as violações do §218 do Código Penal Alemão (StGB) ‘são muito frequentes e que punições ocorrem apenas em casos excepcionais’. Conclui, então, com base inclusive em decisões do Tribunal Constitucional Federal, que no conflito sobre a legalização do aborto trata-se da ‘confirmação simbólica de pretensões normativas’, e não da ‘imposição efetiva’ dessas”. (NEVES, Marcelo. A constitucionalização simbólica. São Paulo: Martins Fontes, 2007, p. 34).

⁴⁴ “(...) Nesse caso, as divergências entre grupos políticos não são resolvidas por meio do ato legislativo, que, porém, será aprovado consensualmente pelas partes envolvidas, exatamente porque está presente a perspectiva da ineficácia da respectiva lei. O acordo não se funda então no conteúdo do diploma normativo, mas sim na transferência da solução do conflito para um futuro indeterminado”. (NEVES, Marcelo. A constitucionalização simbólica. São Paulo: Martins Fontes, 2007, p. 41).

o futuro que é a o problema da violência causada pelo menor infrator, é cristalino que a redução da maioridade penal para 16 anos não irá resolver esse sério problema social. A ineficácia normativa é premente e algum agente político sabe e estar contando com isso.

Por fim, na situação da “demonstração da capacidade de ação do Estado”,⁴⁵ também chamado de “legislação-álibi” tem-se a criação normativa em a resposta a um fato social que gerou um alarde ou estado de emergência na população, vindo o noval dispositivo legislativo justificar o fazer do Estado, buscando produzir confiança em âmbito jurídico e político, tendo forte repercussão na seara eleitoral.

(...). Em face da insatisfação popular perante determinados acontecimentos ou da emergência de problemas sociais, exige-se do Estado muito frequentemente uma reação solucionadora imediata. Embora, nesses casos, em regra, seja improvável que a regulamentação normativa possa contribuir para a solução dos respectivos problemas, a atitude legiferante serve como um álibi do legislador perante a população que exigia uma reação do Estado.⁴⁶

Esse conteúdo de “legislação-álibi” está no cerne da PEC nº 171/93. Ela é uma resposta do Estado ao fator violência alardeado e explorado pela mídia de forma sensacionalista e irresponsável, onde se enxerga um claro conteúdo ideológico.⁴⁷ Es-tar-se, aqui, a vender uma ilusão da solução em relação a um dos

⁴⁵ “(...) Nesse caso, não se trata de confirmar valores de determinados grupos, mas sim de produzir confiança nos sistemas político e jurídico. O legislador, muitas vezes sob pressão direta do público, elabora diplomas normativos para satisfazer as expectativas dos cidadãos, sem que com isso haja o mínimo de condições de efetivação das respectivas normas”. (NEVES, Marcelo. A constitucionalização simbólica. São Paulo: Martins Fontes, 2007, p. 36).

⁴⁶ NEVES, Marcelo. A constitucionalização simbólica. São Paulo: Martins Fontes, 2007, p. 37.

⁴⁷ “(...) Também em relação à escalada da criminalidade no Brasil a partir das duas últimas décadas do século XX, a discussão em tomo de uma legislação penal mais rigorosa apresenta-se como um álibi, uma vez que o problema não decorre da falta de legislação tipificadora, mas sim, fundamentalmente, da inexistência dos pressupostos

aspectos da violência urbana (atos infracionais perpetrados por crianças e adolescentes), na crença de que os atos legislativos são capazes de modificar a realidade, desconsiderando a interferências de um feixe de variáveis não normativas indispensáveis.⁴⁸

3.3.1. DO DIREITO PENAL SIMBÓLICO

Não se tem dúvida que ao se tentar reduzir a idade penal para 16 anos estar-se diante de um Direito Penal simbólico, o qual não surtirá o efeito desejado: a redução da criminalidade. Mais uma vez quer se usar o Direito Penal para remendar a omissão e ineficácia na implantação das políticas públicas devidas em arrepio aos ditames constitucionais.⁴⁹

socioeconômicos e políticos para a efetivação da legislação penal em vigor”. (NEVES, Marcelo. *A constitucionalização simbólica*. São Paulo: Martins Fontes, 2007, p. 38).

⁴⁸ “A legislação-álibi decorre da tentativa de dar a aparência de uma solução dos respectivos problemas sociais ou, no mínimo, da pretensão de convencer o público das boas intenções do legislador. Como se tem observado, ela não apenas deixa os problemas sem solução, mas além disso obstrui o caminho para que eles sejam resolvidos. A essa formulação do problema subjaz uma crença instrumentalista nos efeitos das leis, conforme a qual se atribui à legislação a função de solucionar os problemas da sociedade. Entretanto, é evidente que as leis não são instrumentos capazes de modificar a realidade de forma direta, pois as variáveis normativo-jurídicas defrontam-se com outras variáveis orientadas por outros códigos e critérios sistêmicos (...). A resolução dos problemas da sociedade depende da interferência de variáveis não normativo-jurídicas. Parece, portanto, mais adequado afirmar que a legislação-álibi destina-se a criar a imagem de um Estado que responde normativamente aos problemas reais da sociedade, embora as respectivas relações sociais não sejam realmente normatizadas de maneira conseqüente conforme o respectivo texto legal”. (NEVES, Marcelo. *A constitucionalização simbólica*. São Paulo: Martins Fontes, 2007, p. 39).

⁴⁹ “É notória a situação incompatível ou irregular da criança e do adolescente nos países onde o poder público não cumpre sua função social, máxime no que tange à assistência familiar”. (FERNANDES, Valter; FERNANDES, Newton. *Criminologia integrada*. 4º ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, p. 424). “Enfim, para se admitir a redução da idade para a ‘responsabilidade penal’, exige-se competência e honestidade de propósitos, aspectos nada comuns no tratamento do sistema repressivo penal brasileiro como um todo. Aliás, a incompetência e a falta de seriedade no trato dessas questões têm sido a tônica da nossa realidade político-criminal. Por isso, temos,

Não será com o uso da sanção penal que se combaterá os atos antissociais dos menores, pois não será a partir da reclusão que se implementará o acesso à educação, a saúde, a segurança em todos os seus aspectos, a promoção do desenvolvimento os milhares de menores que se abrigam na rua, sendo alvejados por valores morais deturpados quando do processo de formação e desenvolvimento.⁵⁰

“E entre todos fatores exógenos da criminalidade desponta em primeiro lugar a miséria. A miséria é a principal razão dos atos infracionais dos menores”.⁵¹

Sobre essa temática o Ministro da Justiça, Francisco Campos, na exposição de motivos da parte geral do Código Penal de 1940 que a formação do caráter do menor de 18 anos deve ser dada com educação ao invés do uso do Direito Penal:

Os que preconizam a redução do limite, sob a justificativa da criminalidade crescente, que a cada dia recruta maior número de menores, não consideram a circunstância de que o menor, ser ainda incompleto, é naturalmente antissocial na medida em que não é socializado ou instruído. O reajustamento do processo de formação do caráter deve ser cometido à educação,

inclusive, receio de sustentar essa tese, porque os nossos legisladores poderão gostar da ideia, mas, como sempre acontece no Brasil, aproveitá-la somente pela metade, ou seja, adotar essa responsabilidade penal diminuída e ‘esquecer’ de criar os ‘estabelecimentos adequados’, exclusivos para os menores, com a estrutura funcional indispensável (com técnicos especializados)! Ademais, essa tese não pode ser desenvolvida satisfatoriamente neste espaço, e muito menos executada pela metade”. (BITEN-COURT, Cezar Roberto. Tratado de direito penal – parte geral. 15ª ed. São Paulo: Saraiva, 2010. V. I, p. 415).

⁵⁰ “Não fosse o fato de existirem centenas de milhares de meninas atiradas à prostituição na faixa etária de 9 a 15 anos de idade, não fosse o alto percentual de meninos e meninas vivendo ou morando nas ruas, não fosse a deletéria adultização precoce da criança, tudo conduzindo o menor à marginalização, restaria o nocivo exemplo da pulverização dos valores morais incentivada e até imposta pela má imprensa escrita, falada e televisada, principalmente por seu prestígio persuasório. (...)”. (FERNANDES, Valter; FERNANDES, Newton. Criminologia integrada. 4ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, p. 424).

⁵¹ FERNANDES, Valter; FERNANDES, Newton. Criminologia integrada. 4ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, p. 425.

não à pena criminal.⁵²

Tem-se um verdadeiro engodo, sendo o menor infrator estigmatizado pela mídia e servindo de bode expiatória para o problema generalizante da crescente violência.

É com clarividência que a redução da menor idade penal não conterà a problemática da violência, tendo sérios riscos de aumento, ainda mais, da criminalidade,⁵³ a título de “efeito colateral” da norma constitucional emendada, vindo a responder, tão somente, ao caráter ideológico de um setor da política, transferindo ao Estado a satisfação da “vingança” pelo injusto, em contraposição aos antigos processos de linchamento feito de pela população.⁵⁴

Nesses termos segue o dissertar e Ney Moura teles:

Propostas como essas, longe de resolver qualquer problema da espécie existente no país, constituem verdadeiro engodo, e só podem ser compreendidas dentro da ideologia da corrente da lei e da ordem.

As crianças e os adolescentes que cometem fatos típicos e ilícitos, que são usados por delinquentes adultos, são, em ver-

⁵² Exposição de motivos da redação primeira da parte geral do Código Penal.

⁵³ “No plano do direito penal, fala-se da função ou efeito criminógeno da própria lei penal. Poder-se-ia objetar que se trata aqui de um caso de antiefetividade. Mas a hipótese é mais abrangente. A pesquisa criminológica aponta situações em que a atuação coercitiva do aparelho estatal contra a criminalidade juvenil leva a estreitar os laços entre os respectivos jovens, que, em reação, passam a praticar atos puníveis mais graves. Em muitos casos, à promulgação de uma nova lei penal seguem-se contra-reações, atos de resistência e de ajuda aos autores, implicando outras condutas puníveis. (...)”. (NEVES, Marcelo. *A constitucionalização simbólica*. São Paulo: Martins Fontes, 2007, p. 49).

⁵⁴ Cf. NEVES, Marcelo. *A constitucionalização simbólica*. São Paulo: Martins Fontes, 2007, p. 50. “(...) No plano do direito penal, fala-se da função ou efeito criminógeno da própria lei penal. Poder-se-ia No campo do direito penal, tem-se salientado que a legislação serviria para satisfazer, de forma sublimada, a “necessidade de vingança” do povo, evitando-se, então, a justiça por linchamento. Analogamente, satisfaz-se por leis punitivas ou restritivas de direitos à necessidade de “bodes expiatórios”, estigmatizando-se determinados membros da sociedade e descarregando outros de responsabilidade ou sentimento de culpa. Porém, nessa hipótese, em não havendo eficácia dos preceitos legais, estaremos num típico caso de legislação simbólica”. (NEVES, Marcelo. *A constitucionalização simbólica*. São Paulo: Martins Fontes, 2007, p. 50).

dade, filhos de uma sociedade injusta, assentada em bases econômicas e sociais perversas. A eles não foram proporcionadas oportunidades de vida digna, com habitação, família, educação, saúde, lazer, formação moral, enfim, não tiveram oportunidades de apreender os valores ético-sociais importantes e, por isso, quando atuam contra o direito, estão, na verdade, simplesmente, respondendo aos “cidadãos de bem” com o gesto que aprenderam: a violência e o desrespeito à lei.

Nunca se pode esquecer que não é o Direito Penal o purificador das almas, nem sua missão é a de combater a violência, adulta ou juvenil. Sua tarefa é proteger os bens jurídicos mais importantes, das lesões mais graves.⁵⁵

4. UM BREVE RETRATO DA REALIDADE E DA CONSEQUÊNCIA PRÁTICA DA REDUÇÃO DA MAIORIDADE PENAL COM SUAS RESPECTIVAS CRÍTICAS

4.1. DO DESCASO DO ESTADO NA MANUTENÇÃO E NA ADEQUAÇÃO DAS CASAS DE INTERNAÇÃO NOS MOLDES DO ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE

Torna-se importante frisar que as casas de internações para os adolescentes, o qual era para ter o caráter educacional, padecem da mesma falta de infraestrutura do sistema penitenciário, configurando um verdadeiro complexo prisional, só que destinados a adolescentes, onde a integridade física e mental dessas pessoas em formação é deixada a margem, configurando em outros permeados por abusos físicos, relações sexuais forçadas e pela perversão das drogas.⁵⁶

⁵⁵ TELES, Ney Moura. *Direito Penal – parte geral*. 2º ed. São Paulo: Atlas, 2006, ps. 298-299.

⁵⁶ É claro que se faz a ressalva de alguma intuição de internação espalhada pelos rincões do Brasil que porventura seja um caso de sucesso, conseguindo perfilhar os ditames normativos do Estatuto da Criança e do Adolescente, onde este é modelo de excelência de uma construção legislativa do qual o Brasil padece de escassez.

4.2. UM SÉRIO PROBLEMA PRÁTICO: VAGA E ESTRUTURA NOS PRESÍDIOS BRASILEIROS

Não se pode olvidar o problema de faltas de vagas no sistema penitenciário brasileiro.

Tem-se no Brasil, segundo dados do Ministério da Justiça, uma população carcerária de 607.731 mil presos. Entretanto, tem-se, apenas 376.669 mil vagas, totalizando um déficit de 231.062 mil vagas.⁵⁷ Soma-se a esse caos os mandados de prisão em aberto, onde segundo os dados do Banco Nacional de Mandados de Prisão tem-se 486.258 mil mandados não cumprido.⁵⁸ De tal sorte, tem-se a necessidade, hoje, de pelo menos, 717.320 novas vagas no sistema prisional.

Tabela 01 – População carcerária/vagas no sistema prisional/déficit, 2014⁵⁹

População carcerária	Vagas	Déficit imediato
607.731 mil	376.669 mil	231.062 mil
Mandados de prisão em aberto		Déficit
486.258 mil		717.320 mil

Fonte: elaborada pelo próprio autor.

Isso é um dado expressivo, o qual não se pode ignorar ou fazer pouco caso. Nesses termos, com a redução da idade penal para 16 anos, onde estará a vaga, no sistema prisional para o menor infrator?

⁵⁷ BRASIL. Levantamento nacional de informações penitenciárias – INFOPEN – junho de 2014. Ministério da Justiça. Brasília: 2014. Disponível em: <<http://www.justica.gov.br/seus-direitos/politica-penal/relatorio-depen-versao-web.pdf>>. Acessado em: 11 de dezembro de 2015, p. 11.

⁵⁸ Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/bnmp/#/relatorio>>. Acessado em: 11 de dezembro de 2015.

⁵⁹ BRASIL. Levantamento nacional de informações penitenciárias – INFOPEN – junho de 2014. Ministério da Justiça. Brasília: 2014. Disponível em: <<http://www.justica.gov.br/seus-direitos/politica-penal/relatorio-depen-versao-web.pdf>>. Acessado em: 11 de dezembro de 2015.

Não se tem vagas e nem estrutura nas casas de detenção para menor, nos moldes do Estatuto da criança e do adolescente, o qual necessita de uma proteção especial e integral, quiçá no sistema prisional. Diga-se ainda mais: é certo que não será pela publicação de uma lei, veiculadora de um “dever-ser”, que em “passe de mágica” esse problema será resolvido.

Destaca-se que na presente pesquisa não se conseguiu levantar dados para poder determinar o quanto a redução da maioria de penal afetaria o sistema prisional brasileiro, tendo em vista a ausência de um centro de informações nacional sobre a prática de atos infracionais e o número de menores em cumprimentos da sanção de internação.

Destaca-se, por exemplo, o Estado do Rio Grande do Norte, onde os dados estatísticos entre a FUNDAC (Fundação Estadual da Criança e do Adolescente) e o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Norte são completamente divergentes, o que impossibilita um real diagnóstico do cenário dos atos infracionais perpetrados no respectivo Estado.⁶⁰

Em ácida crítica, pronuncia-se o professor Ney Moura Teles:

Soa, por fim, como piada a proposta, uma vez que o Estado brasileiro não tem sido capaz de construir estabelecimentos prisionais para atender às necessidades atuais de vagas para os condenados a penas privativas de liberdade. Se a capacidade penal alcançar os adolescentes, como se propõe, então a falência do sistema penitenciário será ainda mais estrondosa.⁶¹

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Pelos termos apresentados, vislumbra-se que o conteúdo normativo do art. 228 da Constituição Federal constitui um di-

⁶⁰ Disponível em: <<http://tribunadonorte.com.br/noticia/faltam-estata-sticas-para-nortear-debate-sobre-maioridade/316996>>. Acessado em: 11 de dezembro de 2015.

⁶¹ TELES, Ney Moura. Direito Penal – parte geral. 2º ed. São Paulo: Atlas, 2006, p. 299.

reito individual fundamental de que crianças e adolescentes sejam processados e punidos por uma legislação especial diversa da reservada aos maiores de 18 anos, constituindo-se em uma verdadeira cláusula pétrea inspirada na doutrina da proteção integral do menor e na normatividade do princípio da intervenção mínima do direito penal.

De tal sorte, outro entendimento não poderia ser além daquele que reputa flagrantemente inconstitucional a Proposta de Emenda à Constituição nº 171/92, sendo uma legislação meramente simbólica, embebecido em caráter ideológico e como parca justificava do Estado, em relação a sociedade, no que tange suas ações no combate à criminalidade.

Estar-se a vendar uma ilusão sobre a problemática. Em caso de aprovação da respectiva PEC ter-se-á um aumento da violência, marginalizará ainda mais os jovens em formação e, derradeiramente, contribuir-se para o agravamento do caos do sistema penitenciário brasileiro.

O Direito Penal não é e nunca foi a solução para as ondas de violência e de crimes. Caso não se trabalhe em políticas capazes de elevar o ensino de qualidade, promover diminuição das desigualdades sociais, e no que jante aos menores, efetivas os seus direitos nos exatos termos do estatuto da criança e do adolescente, o Direito Penal produzido no Brasil continuará sendo um Direito Penal simbólico.

Lembrar que aquele menor infrator, marginalizado pela sociedade e pelo estado, provindo, muitas vezes de uma família desestruturada, o qual só conheceu a violência, quer aquilo que todo mundo quer, amor e carinho. O Direito Penal não fornece nenhum dos dois.



6. BIBLIOGRAFIA

- ALEXY, Robert. Teoria dos direitos fundamentais. Tradução Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2008.
- BITENCOURT, Cezar Roberto. Tratado de direito penal – parte geral. 15º ed. São Paulo: Saraiva, 2010. V. I.
- BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil: atualizada até a Emenda Constitucional nº 90. Brasília, DF, 05 de outubro de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm>. Acesso em: 20 de setembro de 2016.
- _____. Decreto-lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940. Código Penal. Diário Oficial da União. Brasília, DF, 31 de dezembro de 1940. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm>. Acesso em: 20 de dezembro de 2016.
- _____. Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Diário Oficial da União. Brasília, DF, 16 de julho de 1990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8069.htm>. Acesso em: 20 de junho de 2016.
- _____. Decreto nº 99.710, de 21 de novembro de 1990. Promulga a Convenção sobre os Direitos da Criança. Diário Oficial da União. Brasília, DF, 22 de novembro de 1990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/D99710.htm>. Acesso em: 20 de outubro de 2016.

- _____. Levantamento nacional de informações penitenciárias – INFOPEN – junho de 2014. Ministério da Justiça. Brasília: 2014. Disponível em: <<http://www.justica.gov.br/seus-direitos/politica-penal/relatorio-dependencia-web.pdf>>. Acessado em: 11 de dezembro de 2015.
- CAMPILONGO, Celso Fernandes. Direito e diferenciação social. São Paulo: Saraiva, 2011.
- CANOTILHO, J. J. Gomes; LEONCY, Léo Ferreira; MENDES, Gilmar Ferreira; Sarlet, Ingo Wolfgang; STRECK, Lenio Luiz (coords). Comentários à Constituição do Brasil. São Paulo: Saraiva, 2013.
- DIAS, Jorge de Figueiredo. Direito Penal – Parte Geral. São Paulo: RT, 2007. Tomo I.
- DOTTI, René Ariel. Curso de Direito Penal – parte geral. 3º ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.
- FERNANDES, Valter; FERNANDES, Newton. Criminologia integrada. 4º ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.
- FRANÇA, Genival Veloso. Medicina Legal. 8º ed. Rio de Janeiro: Guanabara Koogan, 2008.
- FRANCO, Alberto Silva; STOCO, Rui (coords). Código penal e sua interpretação. 8º ed. São Paulo: RT, 2007.
- FÜHRER, Maximiliano Roberto Ernesto; FÜHRER, Maximiliano Cláudio Américo. Código Penal Comentado. 3º ed. Malheiros: São Paulo, 2010.
- GRECO, Rogério, Curso de direito penal – parte geral. 13º ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2011. V. I.
- LENZA, Pedro. Direito Constitucional esquematizado. 18º ed. São Paulo: Saraiva, 2014.
- MAZZUOLI, Valério de Oliveira. Curso de Direito Internacional Público. 2º ed. São Paulo: RT, 2007.
- MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. Curso de Direito Constitucional. 7º ed. São Paulo: Saraiva.

- MENDES, Gilmar; COELHO, Inocêncio Mártires; e BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. Curso de Direito Constitucional. 4º ed. São Paulo: Saraiva, 2009.
- NEVES, Marcelo. A constitucionalização simbólica. São Paulo: Martins Fontes, 2007.
- NUCCI, Guilherme de Souza. Manual de direito penal. 5º ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.
- PIOVESAN, Flávia. Direitos humanos e o Direito Constitucional Internacional. 15º ed. São Paulo: Saraiva, 2015.
- REALE JÚNIOR, Miguel. Instituições de Direito Penal – parte geral. 2º ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004. V. I.
- SPOSATO, Karyna Batista. A constitucionalização do direito da criança no Brasil como barreira à redução da idade penal. IN: PIOVESAN, Flávia; GARCIA, Maria (Orgs). Doutrinas essenciais: direitos humanos. São Paulo: RT, 2011. V. IV.
- TELES, Ney Moura. Direito Penal – parte geral. 2º ed. São Paulo: Atlas, 2006.