



UNIVERSIDADE ESTADUAL DA PARAÍBA – UEPB
CAMPUS CAMPINA GRANDE
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS – CCJ
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO

THIAGO SÁVIO ALMEIDA DURAND GOMES

A INCONSTITUCIONALIDADE NA REDUÇÃO DA MAIORIDADE PENAL
(TIPO: ARTIGO)

CAMPINA GRANDE – PB

2014



THIAGO SÁVIO ALMEIDA DURAND GOMES

A INCONSTITUCIONALIDADE NA REDUÇÃO DA MAIORIDADE PENAL

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao Curso de Graduação em Direito da Universidade Estadual da Paraíba, em cumprimento à exigência para obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Orientador(a): Prof^a Ma. Iana Karine Cordeiro de Carvalho

CAMPINA GRANDE – PB

2014

É expressamente proibida a comercialização deste documento, tanto na forma impressa como eletrônica. Sua reprodução total ou parcial é permitida exclusivamente para fins acadêmicos e científicos, desde que na reprodução figure a identificação do autor, título, instituição e ano da dissertação.

G375i Gomes, Thiago Sávio Almeida Durand
A inconstitucionalidade na redução da maioria penal
[manuscrito] / Thiago Sávio Almeida Durand Gomes. - 2014.
25 p.

Digitado.

Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em Direito) -
Universidade Estadual da Paraíba, Centro de Ciências Jurídicas,
2014.

"Orientação: Profa. Ma. Iana Karine Cordeiro de Carvalho,
Departamento de Direito Público".

1. Maioridade Penal. 2. Estatuto da Criança e Adolescente.
3. Cláusula Pétreia. I. Título.

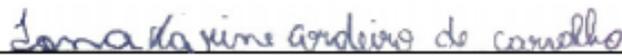
21. ed. CDD 345

THIAGO SÁVIO ALMEIDA DURAND GOMES

A INCONSTITUCIONALIDADE NA REDUÇÃO DA MAIORIDADE PENAL

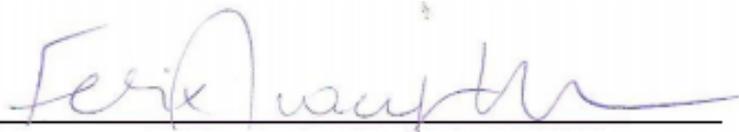
Trabalho de Conclusão de Curso
apresentado ao Curso de Graduação
em Direito da Universidade Estadual
da Paraíba, em cumprimento à
exigência para obtenção do grau de
Bacharel em Direito.

Aprovada em 03/07/2014.



Prof.^a Ma. Iana Karine Cordeiro de Carvalho

Orientadora



Prof. Dr. Félix Araújo Neto

Examinador



Prof.^a Dr.^a Milena Barbosa de Melo

Examinadora

Agradecimentos

Em primeiro lugar, quero agradecer a Deus, por todas as bênçãos, as oportunidades e as pessoas que ele tem colocado em meu caminho, que tanto ajudaram na minha trajetória, e na conquista de meus sonhos. Agradecer a minha noiva, Victória, que tanto me ajudou, me incentivou a estudar e a progredir, tanto nesse trabalho, quanto em minha vida. A minha família, incondicionalmente, por ser sempre o abrigo, o refúgio e a base de tudo que sou hoje. Também agradecer a minha orientadora, Ma. Iana Karine Cordeiro de Carvalho, pelo tempo despendido na ajuda com o progresso desse trabalho de conclusão de curso, e igualmente a mestrandas Lara Figueiredo Eufrauzino.

SUMÁRIO

RESUMO.....	6
1. INTRODUÇÃO	7
2. DESENVOLVIMENTO	9
3. REFERENCIAL METODOLÓGICO	19
4. CONCLUSÃO	21
ABSTRACT.....	22
REFERÊNCIAS.....	22
CRONOGRAMA	26

A INCONSTITUCIONALIDADE NA REDUÇÃO DA MAIORIDADE PENAL

DURAND GOMES, Thiago Sávio Almeida¹

RESUMO

O presente trabalho trata sobre a inconstitucionalidade na redução da maioridade penal dentro do ordenamento jurídico brasileiro, tratando o art. 228 da Constituição Federal como cláusula pétrea deslocada do rol exemplificativo do seu art. 5º. O atual Código Penal, o Estatuto da Criança e do Adolescente e a Convenção Internacional sobre Direitos da Criança assinada pelo Brasil, também definem a maioridade penal a partir dos 18 anos. Nesse aspecto, busca-se demonstrar através da constituição, em sua análise e interpretação, ser a maioridade penal uma cláusula pétrea implícita dentro do nosso ordenamento jurídico, como também através dos tratados internacional sobre os direitos da criança, que a maioridade penal é uma cláusula pétrea, não podendo ser alterada por emenda constitucional, tendo em vista que versa sobre direitos e garantias fundamentais, protegidos pelo art. 60 §4º da Constituição e pela Convenção Internacional dos Direitos da Criança. Argumentando, também, através de aspectos sociais, da polícia criminal e demonstração de dados, a impossibilidade da inserção dos menores em um sistema carcerário, sendo considerados, portanto, como seres incompletos.

Palavras-chave: Cláusula, Pétrea, Maioridade, Penal, Tratados, Internacionais.

¹ Graduando em Direito pela Universidade Estadual da Paraíba. thiago_durand_@hotmail.com

1. INTRODUÇÃO

Com os recentes acontecimentos e o clamor social pela mudança na nossa Carta Magna acerca da redução da maioria penal, torna-se relevante a necessidade de ampliar o debate sobre a temática, a fim de buscar um posicionamento mais sólido, de ampliação dos estudos e posicionamentos dentro da carreira jurídica.

Atualmente tem sido observada uma progressão na violência em crimes cometidos por menores, causando uma forte pressão midiática e social em busca da punição de tais indivíduos e, em razão disto, se vem discutindo sobre a redução da maioria penal de dezoito para dezesseis anos. Isto posto, encontra-se, na doutrina, uma acalorada discussão acerca da natureza jurídica de ser cláusula pétrea, ou não, do art. 228² da Constituição Federal, o que, confirmado de forma positiva, levaria à total impossibilidade de alteração de tal norma através de emenda constitucional, em face do disposto no art.60 § 4º, IV³ da Carta Constitucional.

Acerca dessa tese levantada, parte da doutrina se posiciona pela constitucionalidade da redução, pois seria a menoridade penal assunto de política criminal e conseqüentemente não seria o art. 228 um direito fundamental, podendo ser alterada mediante Emenda Constitucional, estando passível de reforma pelo exercício do Poder Constituinte. Já outra parte da doutrina, argumenta pela inconstitucionalidade da redução da maioria penal, por se tratar de cláusula pétrea, por ser um direito fundamental, tornando a sua modificação inconstitucional.

Portanto, a pesquisa torna-se viável e relevante, pois busca trazer um posicionamento acerca de uma matéria tão importante, tanto para o direito penal brasileiro, como para o direito constitucional.

A partir do levantamento dessa discussão, surge a oportunidade de expandir as ideias do ponto de vista constitucional, jurídico, social e filosófico sobre o tema em análise, indagando assim, a inviabilidade da redução da maioria penal,

² Art. 228 - São penalmente inimputáveis os menores de dezoito anos, sujeitos às normas da legislação especial.

³ Art. 60 - A Constituição poderá ser emendada mediante proposta:

§ 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.

evitando-se o retrocesso social, a estagnação do direito, e a mácula à Constituição. Esta pesquisa busca trazer uma contribuição para a área acadêmica, atingindo os objetivos já mencionados.

Nesse sentido, em um primeiro momento, buscar-se-á demonstrar a inconstitucionalidade da redução na maioria penal através da análise interpretativa, tanto da Constituição Federal como do Tratado Internacional dos Direitos da Criança.

A partir de então, pretende-se fazer um levantamento das teses apontadas pela doutrina, explorando a natureza dos Direitos e Garantias Fundamentais, além dos posicionamentos sobre a inconstitucionalidade da redução da maioria penal, através do desenvolvimento de noções de política criminal.

Além disso, procura-se abordar a extensão da cláusula pétrea ao artigo 228 da Constituição Federal, tendo em vista a existência de limitações materiais implícitas dispostas no texto Constitucional, e explorar os Tratados e Convenções Internacionais adotados pelo Brasil que tratam da proteção a criança e ao adolescente.

Após todas estas considerações preliminares, ingressar-se-á no ponto alto do presente trabalho de conclusão de curso, qual seja a discussão da seguinte questão: A redução da maioria penal é inconstitucional?

A partir da pergunta problema levantada temos a seguinte hipótese: A redução da maioria penal se trata de matéria inconstitucional em função do artigo 228 se tratar de uma cláusula pétrea.

2. DESENVOLVIMENTO

Sob a égide do Código Criminal do império, promulgado em 1830, o menor de quatorze anos não era tido como responsável, podendo, em alguns casos, cometido o delito com discernimento, ser ele recolhido a casa de correção até os dezessete anos. Porém a legislação ainda trazia a possibilidade de que o menor, contando quatorze anos e um dia, poderia ser condenado à prisão perpétua (Cury et.al., 2002, pag.55).

Segundo o Ministro do Supremo Tribunal Federal, José Celso de Mello Filho, no primeiro Código Penal da República, editado em 1890, o critério do discernimento para a penalização continuou presente, só não considerando criminosos as crianças menores de nove anos, ou aqueles que, sendo maiores de nove e menores de quatorze anos, houvessem agido sem discernimento. Sendo provada a plena capacidade, seriam tais infratores, submetidos a processo criminal regular, sendo recolhidos, quando condenados, a estabelecimentos disciplinares industriais, até a idade de dezessete anos.

A partir daí, houve, em 1927, a consolidação das “Leis de Assistência e Proteção aos Menores”, marco do início do domínio da ação jurídica sobre a infância, conhecido como Código dos Menores. Em 1940, com a promulgação do Código Penal, a fixação da inimputabilidade penal foi transferida para a faixa de 18 anos, de acordo com o que versa seu art. 27⁴. Nesse mesmo ano, também se deu a discussão sobre a necessidade da revisão do Código de Menores, na busca pela consolidação do caráter social das penas.

Em 1959, a Declaração Universal dos Direitos da Criança começou a fomentar mudanças mais solidas que garantissem o respeito aos direitos da criança. Havendo, porém, nas décadas seguintes, uma maior repressão aos menores, com a tentativa da redução na maioridade penal para 16 anos.

Foi então com a Constituição de 1988, nossa atual Carta, através de seu art.228⁵, que se deu início a uma especial atenção aos direitos da criança e do

⁴ **Art. 27 do Código Penal** - Os menores de 18 (dezoito) anos são penalmente inimputáveis, ficando sujeitos às normas estabelecidas na legislação especial.

⁵ **Art. 228 da Constituição Federal**- São penalmente inimputáveis os menores de dezoito anos, sujeitos às normas da legislação especial.

adolescente, cominada com a elaboração do projeto do Estatuto da Criança e do Adolescente - ECA, promulgado nos anos 90, com base na Convenção das Nações Unidas sobre os Direitos da Criança, de 1989, que também foi assinada pelo Brasil. Nesse caso, o art. 104⁶ do ECA, define como inimputáveis penalmente os menores de 18 anos, considerados como seres portadores de desenvolvimento incompleto, com a busca pela reintegração social e a especial proteção ao jovem.

A partir de então, podemos presenciar uma acalorada discussão acerca da redução da maioridade penal, muito em função dos recentes acontecimentos expostos pela mídia, envolvendo menores de idade na prática de delitos. É, em função dessa midiatização, que existem alguns projetos presentes no Senado Federal com o objetivo de efetivar a redução de dezoito anos para dezesseis anos de idade.

Como exemplo, temos a PEC⁷ 33 de 2012, da autoria do senador Aloysio Nunes Ferreira (PSDB⁸-SP⁹). O texto abre a possibilidade de a Justiça aplicar a lei penal aos adolescentes maiores de 16 e menores de 18 anos, envolvidos em crimes hediondos, como o homicídio qualificado, extorsão mediante sequestro, e estupro, desde que um laudo médico comprove sua compreensão sobre a gravidade do delito. A pena disposta na PEC deve ser cumprida em estabelecimento prisional específico, separado de presos adultos. Todavia, esse projeto de lei foi rejeitado pelo CCJ (Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania) em fevereiro de 2014, por 11 votos a 8.

Os menores de dezoito anos são atualmente considerados como seres incompletos, inimputáveis para a legislação penal, estando sujeitos à aplicação de legislação especial, definida no Estatuto da Criança e do Adolescente, e isentos de receber o mesmo tratamento criminal que recebem os maiores de dezoito anos.

A inimputabilidade por imaturidade natural, segundo Fernando Capez e Rogério Greco, decorrer devido à recente idade cronológica do agente e falta de convivência em sociedade, ocasionando a imaturidade mental e emocional, que por questões de política criminal, entendeu o legislador brasileiro que os menores de 18

⁶ **Art. 104 do Estatuto da Criança e do Adolescente** - São penalmente inimputáveis os menores de dezoito anos, sujeitos às medidas previstas nesta Lei.

⁷ Projeto de Emenda Constitucional

⁸ Partido Socialista Democrático Brasileiro

⁹ São Paulo

anos não possuem a capacidade geral e abstrata de entendimento e determinação, não sendo possível a imputação de prática delitiva, diga-se, fato típico e ilícito. Cabe resaltar que o código penal adotou o sistema biológico, no qual o desenvolvimento mental incompleto presume a incapacidade de entendimento e vontade do agente.

Sendo, a dignidade da pessoa humana, valor inerente a todo e qualquer ser humano, esse princípio ganha papel de destaque no nosso ordenamento jurídico, como requisito regulador de toda a vida em sociedade. Alexandre de Moraes conceitua a dignidade como valor máximo inerente à pessoa, sendo o mínimo que o Estado tem o dever de assegurar a todo cidadão.

A dignidade é um valor espiritual e moral inerente à pessoa, que se manifesta singularmente na autodeterminação consciente e responsável da própria vida e que traz consigo a pretensão ao respeito por parte das demais pessoas, constituindo-se um mínimo invulnerável que todo estatuto jurídico deve assegurar, de modo que, somente excepcionalmente, possam ser feitas limitações ao exercício dos direitos fundamentais, mas sempre sem menosprezar a necessária estima que merecem todas as pessoas enquanto seres humanos (MORAES, 2011, p.24).

Os direitos e garantias individuais são aqueles inerentes a toda e qualquer pessoa. Seguindo esse entendimento o Supremo Tribunal Federal ilustra em um dos seus julgados:

Este Supremo Tribunal proclamou que a Constituição 'quando se reporta a 'direitos da pessoa humana' e até dos 'direitos e garantias individuais' como cláusula pétrea está falando de direitos e garantias do indivíduo-pessoa, que se faz destinatário dos direitos fundamentais 'à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade. (**ADPF 54**, voto do rel. min. **Marco Aurélio**, julgamento em 12-4-2012, Plenário, *DJE* de 30-4-2013.)

No mesmo sentido:

As limitações materiais ao poder constituinte de reforma, que o art.60 §4º, da Lei Fundamental enumera, não significam a intangibilidade literal da respectiva disciplina na Constituição originária, mas apenas a proteção do núcleo essencial dos princípios instituídos cuja preservação nelas se protege. (**ADI 2024**, rel. min. **Sepúlveda Pertence**, julgamento em 03-5-2007, Plenário, *DJE* 22-6-2007)

A partir do entendimento de que a dignidade da pessoa humana é princípio universal assegurado a todo e qualquer indivíduo, conforme o artigo 1º, III¹⁰, de

¹⁰ **Art. 1º** - A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:

nossa Constituição, tanto o princípio citado quanto a prevalência dos direitos humanos foram elevados a elementos norteadores da Lei Maior. Sendo assim, é a partir desse entendimento, que o artigo 5º traz, em seu desenrolar, um rol de prerrogativas, que ganham destaque e status de cláusula pétrea, protegidos pelo Art. 60 §4, que dispõe:

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

§ 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.

Segundo Pedro Lenza (2013), as cláusulas pétreas são limitações materiais explícitas que o poder constituinte originário estabeleceu dentro da nossa Constituição, tratadas como um núcleo intangível, não podendo ser, nesse caso, objeto de deliberação a proposta de emenda que tenha como objetivo abolir tais direitos.

Porém, existem também as cláusulas pétreas implícitas, em nossa constituição, como bem ensina Canotilho que às vezes

[...] as constituições não contêm quaisquer preceitos limitativos do poder de revisão, mas entende-se que há limites não articulados ou tácitos, vinculativos do poder de revisão. Esses limites podem ainda desdobrar-se em limites textuais implícitos, deduzidos do próprio texto constitucional, e limites tácitos imanentes numa ordem de valores pré-positiva, vinculativa da ordem constitucional concreta (CANOTILHO, 2011, p.1135).

Seguindo o mesmo raciocínio Paulo Bonavides, descreve:

O poder de reforma constitucional exercitado pelo poder constituinte derivado é por sua natureza jurídica mesma um poder limitado, contido num quadro de limitações explícitas e implícitas, decorrentes da Constituição a cujos princípios se sujeita, em seu exercício, o órgão revisor (BONAVIDES, Paulo, 1994, p.129).

Nesse sentido, Marcelo Novelino (2009) acrescenta que essas cláusulas são um limite ao poder derivado reformador, tendo como principal finalidade,

III - a dignidade da pessoa humana;

preservar a identidade material da constituição, resguardando, assim, os valores essenciais que contribuem para a continuidade do processo democrático tão defendido em nosso ordenamento.

Consolidando o exposto, além de nossa Constituição apresentar as cláusulas pétreas, dispostas no artigo 5º, no Título II – Direitos e Garantias Fundamentais – a nossa Carta também é composta por outros elementos petrificados fora do seu rol exemplificativo, como prevê o seu §2, quando diz que “os direitos e garantias expressos nesta constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a república federativa do Brasil seja parte”.

Tomando como base o referido pensamento, argumenta-se pelo fato de ser o art. 228 da constituição federal verdadeira clausula pétrea, visto que tal dispositivo versa sobre os direitos e garantias individuais fora do rol exemplificativo do art. 5º da carta magna.

Desta forma, o art. 227 da Constituição e seguinte, estabelecem uma série de direitos e amparos à criança e ao adolescente. Vejamos a lei:

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.

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

A partir desse entendimento, cita-se o argumento da professora Martha de Toledo Machado:

Com perdão a obviedade: se o caput do art. 5º da CF menciona a vida, a liberdade, a igualdade, para depois especificar os inúmeros desdobramentos (ou facetas) desses direitos nos seus incisos, e se o art. 227, caput, refere-se expressamente à mesma vida, liberdade, dignidade, para em seguida desdobrá-la, seja no próprio caput, seja no § 3º, seja no art. 228, evidente, que se trata de direitos da mesma natureza, ou seja, dos direitos fundamentais da pessoa humana (TOLEDO MACHADO, 2003, p. 331).

Nesse sentido, a ideia de o art. 228 da Constituição Federal ser uma cláusula pétrea, se torna forte em função do STF¹¹ ter adotado o posicionamento da existência de direitos e garantias individuais fora do rol exemplificativo do art. 5º da Constituição, estendendo-se estes, a outros artigos presentes na Carta Magna. Sendo esse também, o posicionamento de grande parte dos doutrinadores brasileiros. Como Argumenta Alexandre Moraes:

Assim, o artigo 228 da Constituição Federal encerraria a hipótese de garantia individual prevista fora do rol exemplificativo do art.5º, cuja possibilidade já foi declarada pelo STF em relação ao artigo 150, III, b (Adin 939-7 DF) e conseqüentemente, autentica cláusula pétrea prevista no artigo 60, § 4.º, IV (MORAES, 2005, p. 2176).

Desta forma, fica evidente que os direitos e garantias individuais não estão apenas presentes no artigo 5º da Constituição Federal, mas estão espalhados por toda a constituição e podendo assim, ser estendido ao art. 228. Nesse caso, o art. 60, § 4º, da Constituição, de forma expressa, proíbe a deliberação de emenda que tende a abolir os direitos e garantias individuais.

Também foram incluídos pela Emenda Constitucional de nº 45 de 08 de Dezembro de 2004, em seu §3 do art. 5, ilustrando de forma clara que: “os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos que forem aprovados em cada casa do Congresso Nacional em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, serão equivalentes à emenda constitucional”.

Além disso, para a efetiva inserção desses tratados em nossa Constituição Federal, esses devem observar, de acordo com Pedro Lenza (2010, p. 495), estrita relação de paridade com as normas constitucionais. Seguindo o mesmo entendimento, José Carlos Francisco também sustenta a constitucionalidade quando retrata que no momento em que o constituinte quis afastar a recepção automática com caráter de norma constitucional, ele o fez expressamente, como fez com as sumulas preexistentes, nos termos do artigo 8º, da EC n45º.

Art. 8º As atuais súmulas do Supremo Tribunal Federal somente produzirão efeito vinculante após sua confirmação por dois terços de seus integrantes e publicação na imprensa oficial.

¹¹ STF – Supremo Tribunal Federal

Sendo assim, levando em consideração a ideia de que os direitos advindos dos tratados e convenções internacionais ganharam, a partir da emenda 45, o status de norma constitucional, e de que os direitos e garantias individuais não estão presentes, apenas, de forma exclusiva, no art. 5º¹² da Constituição, esses dispositivos internacionais que passarem a vigorar na defesa dos direitos e garantias individuais, serão protegidos pelo artigo 60 §4, não podendo, também, ser objeto de modificação, nem mesmo por emenda constitucional.

Tomando como base a Convenção dos Direitos da Criança, que é um Tratado internacional que versa sobre Direitos Humanos, adotado pela Resolução n. L 44 (XLIV) da Assembleia Geral das Nações Unidas, em 20 de novembro de 1989, aprovada pelo Decreto Legislativo 28 e ratificada pelo Brasil em 24 de setembro de 1990, e promulgada pelo Decreto 99,710, de 21 de novembro de 1990, em seu Artigo 40, § 3º, letra “A” em conjunto com o Artigo 1º da convenção, foi estabelecida uma idade mínima para que a pessoa seja considerada imputável, vale dizer, 18 anos, que passou a ser referência mundial para a imputabilidade penal, salvo disposição em contrário adotada por algum país, como também a primazia pela ressocialização da criança infratora. Desta forma, vejamos a lei:

Art.1. Para os efeitos da presente Convenção, entende-se por criança todo ser humano menor de 18 anos de idade, salvo se, em conformidade com a lei aplicável à criança, a maioridade seja alcançada antes.

Art. 40. Os Estados Membros reconhecem o direito de toda criança, de quem se alegue ter infringido as leis penais ou a quem se acuse ou declare culpada de ter infringido as leis penais, de ser tratada de modo a promover e estimular seu sentido de dignidade e de valor, e a fortalecer o respeito da criança pelos direitos humanos e pelas liberdades fundamentais de terceiros, levando em consideração a idade da criança e a importância de se estimular sua reintegração e seu desempenho construtivo na sociedade.

§3. Os estados membros buscarão promover o estabelecimento de leis, procedimentos, autoridades e instituições específicas para as crianças de que 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 penais.

Torna-se evidente que, em função do artigo 5º e, §3, da Constituição e do tratado internacional sobre Direitos da Criança, ratificado pelo Brasil, o art. 228, ao estabelecer como inimputáveis aqueles com idade inferior a 18 anos transmuta-se

¹² **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:

em evidente cláusula pétrea deslocado do rol exemplificativo do artigo 5º, e assim o sendo, estabelece o tratado internacional que versa sobre os direitos humanos que “criança é todo ser humano menor de dezoito anos de idade”, como já citado anteriormente.

Assim, os infratores menores de dezoito anos que pratiquem comportamento previsto na legislação como crime ou contravenção, possuem o direito fundamental, em função da Convenção dos Direitos da Criança, de estar sujeito às normas do Estatuto da Criança e do Adolescente, prezando pela sua eficaz reintegração a sociedade, afastando-o das sanções do Direito Penal.

Além dos argumentos constitucionais, é provável que não seria a redução da maioria penal o caminho para a diminuição da criminalidade do nosso país. Devemos levar em conta que nossos jovens são seres incompletos, e, naturalmente antissociais, pois estes, quando não devidamente socializados ou instruídos, ficam à margem da sociedade. E, como seres em formação, não seria lógico, nem adequado, a inserção desses jovens em um sistema carcerário falido. Estaríamos jogando nossos jovens em uma verdadeira escola da criminalidade, onde a ressocialização seria deveras difícil.

Devemos buscar um tratamento ressocializador, e para isso, temos o Estatuto da Criança e do Adolescente – ECA – regulamentado pela lei 8.069/90, que prevê medidas adequadas a serem aplicadas aos atos infracionais cometidos pela criança e/ou adolescente, sendo elas: advertência, obrigação de reparar o dano, prestação de serviços à comunidade, liberdade assistida, inserção em regime de semiliberdade, e a medida sócio-educativa de internação. Essa última medida, a mais severa de todas, priva o adolescente de sua liberdade, devendo ser aplicada somente aos casos mais graves, com o objetivo de punir e ressocializá-la, levando em consideração a sua individualidade.

Nas palavras de César Roberto Bitencourt:

[...] nessa faixa etária os menores precisam, como seres em formação, mais de educação, de formação, e não de prisão ou de encarceramento, que representa a universidade do crime, de onde é impossível alguém sair melhor do que entrou (BITENCOURT, 2010, p. 414).

De acordo com a ONU¹³, os países que definem o adulto como pessoa menor de 18 anos de idade são a minoria. Apenas 17% das 57 legislações analisadas possuem como critério para a definição legal de adulto a idade inferior a 18 anos.

Na pesquisa realizada pela ONU, que é renovada a cada quatro anos, o *Crime Trends* (Tendências do Crime), também mostra que a media internacional de jovens que praticam crimes representa 11,6% do total de infrações cometidas, enquanto no Brasil a participação desses jovens está abaixo da media internacional, representando apenas 10% do total de infrações.

Leia-se o texto da monografia da Dra. Marcia Cristina Regina Alves:

Segundo texto do Pe. Joacir Della Giustina, da Pastoral do Menor, o último Censo revelou que os adolescentes brasileiros – 12 a 18 anos – somam 20 milhões. Já o número de adolescentes infratores em todo o país é de 20 mil, isto é, 0,1% da população. Destes 20 mil, pouco mais de 6 mil estão em medida de internação, ou seja, 14 mil não são atos de alta periculosidade. Enquanto existem 87 delitos graves cometidos por adultos para cada 100 mil habitantes, existem apenas 2,7 infrações graves praticadas por adolescentes para a mesma população, sendo que 70% destas infrações são roubos e não atentados contra a vida das pessoas (REGINA ALVES, 2006, p. 78).

A política criminal é uma medida elaborada com o objetivo de tutelar, jurídica e penalmente, bens ou direitos, e de fornecer orientação para o combate à criminalidade, reformando ou transformando a legislação criminal e os órgãos encarregados de sua aplicação. Porém, mesmo sob a justificativa de que a criminalidade recente recruta, cada vez mais, um maior número de menores, é preciso levar em consideração que, esse menor, não é, ainda, totalmente socializado, e que essa socialização não deve ser adquirida através do sistema prisional, mas sim através do acesso à educação. A formação do caráter da criança e do adolescente não deve ser buscada no falho sistema carcerário brasileiro, mas sim na implantação de políticas na sua formação.

É, nesse caso, papel da política criminal, ser um resultado prático da criminologia, cabendo ao Estado a busca pela aplicabilidade do Estatuto da Criança e do Adolescente de forma mais eficaz, evitando e reprimindo os delitos cometidos

¹³ Organização das Nações Unidas

por esses jovens infratores e não a redução da maioridade penal, negando, assim, tudo o que foi construído para tutelar e resguardar os direitos dos jovens brasileiros.

3. REFERENCIAL METODOLÓGICO

Trata-se de uma pesquisa explicativa, de método dedutivo e de abordagem qualitativa, tendo por base os procedimentos para coleta de dados de uma pesquisa bibliográfica e documental. Pesquisa explicativa, pois, quanto aos objetivos, traçaremos um posicionamento acerca da natureza pétrea das normas constitucionais derivadas sobre direitos fundamentais e sua aplicabilidade quanto a redução na maioria penal. Utilizaremos o método dedutivo, pois será analisada a ocorrência de um fenômeno particular, a inconstitucionalidade na redução da maioria penal, através de teorias gerais já estabelecidas.

Em virtude do objeto escolhido, optamos pelo uso de uma metodologia de abordagem qualitativa, pois esta permite ao pesquisador aprender os modos como os colaboradores do estudo enfrentam o fenômeno focalizado, possibilitando a compreensão da dinâmica e a estrutura interna dos eventos, do ponto de vista de quem os vivencia (MINAYO, 1992).

O presente trabalho terá como base pesquisas bibliográficas e documentais, utilizando doutrinas clássicas nacionais e internacionais, bem como posicionamentos do Supremo Tribunal Federal e dos demais órgãos jurisprudenciais do nosso país. A análise das informações bibliográficas ou documentais será procedida mediante o processo de leitura em três etapas distintas inter-relacionadas: leitura de reconhecimento e seletiva, reflexiva-crítica e a leitura interpretativa e explicativa, como sugere Salvador (1981). Utilizaremos também elementos da pesquisa documental, uma vez que consultaremos leis e normas sobre o objeto de estudo.

Segundo Lakatos e Marconi (1987, p. 66), a pesquisa bibliográfica trata-se do levantamento, seleção e documentação de toda bibliografia já publicada sobre o assunto que está sendo pesquisado em livros, jornais, revistas, boletins, monografias, teses, dissertações, material cartográfico, com o objetivo de colocar o pesquisador em contato direto com todo material já escrito sobre o mesmo.

Para Cervo e Bervian (1976, p. 69) qualquer tipo de pesquisa em qualquer área do conhecimento, supõe e exige pesquisa bibliográfica prévia, quer para o levantamento da situação em questão, quer para a fundamentação teórica ou ainda para justificar os limites e contribuições da própria pesquisa. Ressaltamos aqui os argumentos de Salvador sobre este tipo de pesquisa:

[...] feita em documentos escritos é chamada de pesquisa bibliográfica, quando se utiliza de fontes, isto é, documentos escritos originais primários; chama-se de consulta bibliográfica ou estudos exploratórios, quanto se utiliza de subsídios, literatura corrente ou obras de autores modernos. Comumente, ambos os estudos são denominados simplesmente de pesquisa bibliográfica (SALVADOR, 1986, p. 10).

Assim, os autores supracitados afirmam que a pesquisa bibliográfica é um excelente meio de formação e juntamente com a técnica de resumo de assunto ou revisão de literatura, constitui, geralmente, o primeiro passo de toda pesquisa.

4. CONCLUSÃO

Diante das pesquisas realizadas, defende-se a tese da impossibilidade da redução da maioria penal, considerada direito fundamental fora do rol exemplificativo do artigo 5º da Constituição Federal e protegida pelo artigo 60, §4 da Carta Magna, onde teria a emenda constitucional nº 45 decretado, de forma definitiva, a petricidade dos tratados internacionais que versem sobre direitos humanos, impossibilitando a redução na maioria penal.

Defendido por grande parte da doutrina, a redução da maioria não irá surtir efeitos na diminuição da criminalidade em nosso país, com o argumento do ilustre professor Cesar Roberto Bitencourt, seguindo a ideia de que se deveria buscar pela melhor aplicabilidade das normas presente no estatuto da criança e do adolescente através de políticas criminais e sociais que buscassem a efetiva reintegração social daquele jovem, e que não o entregasse de forma deliberada ao purgatório da criminalidade, ficando, desta forma, a margem da sociedade criminalizada e discriminada.

Na busca pela implantação de melhores políticas educacionais, estaríamos dando opção aos jovens, que tem a criminalidade como único meio de sobrevivência, ao que versão sobre os direitos da criança e do adolescente, a mácula à Constituição invés de simplesmente aumentarmos o alcance da norma penal punitiva e decretar, desta forma, a falência da norma ressocializadora em flagrante descumprimento aos tratados internacionais Federal, e o retrocesso às conquistas do direito, não extinguindo, dessa forma, o problema da violência juvenil através de uma simples mudança no teor da norma penal.

ABSTRACT

This paper focuses on the unconstitutionality in reducing criminal responsibility within the Brazilian legal system, treating the art. 228 of the Federal Constitution as entrenchment clause shifted the illustrative list of your art. 5th. The current Criminal Code, the Statute of Children and Adolescents and the Convention on Rights of the Child signed by Brazil, also define the legal age from 18 years. In this respect, much of the doctrine claims to be the legal age an ironclad clause, can not be changed by constitutional amendment, to be an implicit entrenchment clause, given that deals with fundamental rights and guarantees protected by Art. 60 § 4 of the Constitution and the Convention on the Rights of the Child.

Keywords: Stony Section, Criminal Majority, International Treaties.

REFERÊNCIAS

Biblioteca Virtual de Direitos Humanos, USP – Convenção sobre os direitos da criança, 1989. Disponível em: <<http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Crian%C3%A7a/convencao-sobre-os-direitos-da-crianca.html>>. Acesso em 22 de abril de 2014.

BITENCOURT, César Roberto. **Tratado de Direito Penal, Parte Geral Volume I**. São Paulo: Saraiva, 2010.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 5.ed. São Paulo: Malheiros, 1994.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília: Senado Federal, 2010.

_____. **Lei 8.069 – Estatuto da Criança e do Adolescente**. In Vade Mecum RT. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

CANOTILHO, J. J. G. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. Coimbra: Almedina, 2001.

CAPEZ, Fernando. PRADO, Stela. **Código Penal Comentado**. São Paulo: Saraiva, 2013.

CERVO, Amado Luiz; BERVIAN, Pedro Alcino. A pesquisa: noções gerais. In: _____. **Metodologia Científica** : para uso dos estudantes universitários. São Paulo: McGraw-Hill do Brasil, 1976.

CURY, Munir et. al. **Estatuto da Criança e do Adolescente Comentado**. São Paulo: Malheiros Editora, 2002.

FRANCISCO, José Carlos. Bloco de constitucionalidade e recepção dos tratados internacionais. In: TAVARES, André Ramos; LENZA, Pedro; ALARCON, Pietro de Jesus Lora (Orgs.). **Reforma do judiciário analisada e comentada**. São Paulo: Método, 2005.

FRANCO, Simone. **CCJ rejeita redução da maioria penal e senadores sugerem mudanças no ECA**. 2014. Disponível em <<http://www12.senado.gov.br/noticias/materias/2014/02/19/ccj-rejeita-reducao-da-maioridade-penal-e-senadores-sugerem-mudancas-no-eca>> Acesso em 04 de maio de 2014.

GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal: Parte Geral**, v.1. Niterói: Impetus, 2010.

KAHN, Tulio. **Delinquência juvenil se resolve aumentando oportunidades e não reduzindo idade penal**. Disponível em <<http://www.crianca.mppr.mp.br/modules/conteudo/conteudo.php?conteudo=268>>. Acesso em 27 de abril de 2014.

LAKATOS, Eva Maria. MARCONI, Marina de Andrade. Pesquisa Bibliográfica. In _____. **Metodologia do trabalho científico**. São Paulo: Atlas, 1987.

LENZA, Pedro. **Direito Constitucional Esquematizado**. São Paulo: Saraiva, 2013.

_____. **Direito Penal Esquematizado**. São Paulo: Saraiva, 2010.

MACHADO, Martha de Toledo. **A Proteção Constitucional de Crianças e adolescentes e os Direitos Humanos**. Barueri, SP: Manole, 2003.

MELLO FILHO, José Celso de. **Da severidade da reação penal do estado à proteção integral de crianças e adolescentes**. 1998. Disponível em <<http://www.abong.org.br/novosite/download/dcatexto2.pdf> > Acesso em 15 de maio de 2014.

MINAYO, M.C.S. **O desafio do conhecimento**: pesquisa qualitativa em saúde. São Paulo: Hucitec, 1992.

MORAES, Alexandre de. **Constituição do Brasil Interpretada e Legislação Constitucional**. São Paulo: Atlas, 2005.

_____. **Direito Constitucional**. 27. ed. São Paulo: Atlas, 2011.

NOVELINO, Marcelo. **Direito Constitucional**. São Paulo: Método, 2009.

RESINA ALVES, Márcia Cristina. Monografia: **Diminuição da idade penal**; UniFMU-Centro Universitário, São Paulo, 2006. Disponível em <<http://arquivo.fmu.br/prodisc/direito/mcra.pdf>>. Acesso em 21 de maio de 2014.

SALVADOR, Angelo Domingos. **Métodos e técnicas de pesquisa bibliográfica**. Porto Alegre: Sulina, 1986.

Bibliografia Consultada

JÚNIOR, Dirley da Cunha. **Curso de Direito Constitucional**. Salvador: JusPodivm, 2010.

RANGEL, Mauricio. **A Constitucionalidade da Redução da Maioridade penal em face de sua Natureza de Regra de Política Criminal**. In: *Âmbito Jurídico*, Rio Grande, XIII, n. 78, jul 2010.

SANTOS, Evandro Edi dos; SILVEIRA, Carine Araújo. O adolescente no Brasil e o ato infracional. In: *Âmbito Jurídico*, Rio Grande, X, n. 44, ago 2007. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=4462>. Acesso em 23 jun 2014.

CRONOGRAMA

2014				
Atividade	Abril	Maio	Junho	Julho
A				
B				
C				
D				
E				

- A. Revisão Bibliográfica;
- B. Pesquisa Documental;
- C. Redação do TCC;
- D. Revisão do texto;
- E. Entrega e defesa do TCC;